

APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA ORALIDAD PROCESAL, EN ESPECIAL EN MATERIA PENAL*

Héctor FIX-ZAMUDIO**

SUMARIO: I. *In Memoriam*. II. *Introducción*. III. *La dicotomía escrita-oralidad*. IV. *Instrumentos de la oralidad procesal*. V. *Los presupuestos y el concepto de la oralidad procesal*. VI. *La preparación de la audiencia*. VII. *La influencia de la oralidad en el proceso penal contemporáneo en Europa y los Estados Unidos*. VIII. *La evolución de la oralidad procesal en América Latina*. IX. *Su posible implantación en el derecho procesal mexicano*. X. *Los proyectos federales*. XI. *Los códigos y proyectos en las entidades federativas*. XII. *Reflexiones finales*. XIII. *Conclusiones*.

I. IN MEMORIAM

1. Antes de abordar el tema de este sencillo estudio dedicado al merecidísimo libro de homenaje al destacado procesalista mexicano profesor y doctor Cipriano Gómez Lara, con el cual tuve la fortuna de disfrutar su amistad por muchos años, tengo el propósito de redactar algunas líneas en su recuerdo, con motivo de su reciente desaparición física.

2. Conocí a Cipriano Gómez Lara en los primeros congresos procesales mexicanos organizados por el Instituto Mexicano de Derecho Procesal, fundado por mi querido maestro, el ilustre procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Instituto al cual se incorporó el profesor Gómez Lara una vez que se instaló en esta ciudad de México, después de haber iniciado su carrera docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sonora, con posterioridad a sus estudios en Italia. Pero también tuve el privilegio de

* El presente texto aparece publicado en la obra *Estudios jurídicos en homenaje a Cipriano Gómez Lara*, México, Porrúa, 2007.

** Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro de El Colegio Nacional.

tener un contacto más estrecho durante nuestros estudios de doctorado en la Facultad de Derecho de la UNAM durante los años de 1964 y 1965, ya que entonces los cursos eran anuales. Fueron nuestros compañeros, con los cuales teníamos mayor proximidad, los dos futuros presidentes de la Suprema Corte de Justicia, Carlos del Río Rodríguez y David Genaro Góngora Pimentel. Con ese motivo pude percatarme de la sólida preparación académica del entonces joven Cipriano Gómez Lara, que por esas fechas también pasó a formar parte de la planta docente de la misma Facultad de Derecho de la UNAM, como profesor de asignatura de Derecho procesal civil y Teoría del proceso, cátedra establecida a iniciativa del mismo Alcalá-Zamora y Castillo, entonces director del Seminario de Derecho Procesal.

3. Como profesor de Derecho procesal de la Licenciatura durante más de treinta años en la mencionada Facultad, y en algunas materias de doctorado, todas ellas de derecho procesal, además de haber impartido numerosas conferencias y cursos en varias universidades del interior de la República y en el extranjero, obtuvo la gran distinción de profesor emérito de la propia Facultad de Derecho de la UNAM, y durante sus últimos años fue designado por sus colegas presidente del Colegio de Profesores de la misma Facultad. Además de todo lo anterior, como presidente del citado Colegio de Profesores y miembro directivo del Instituto Mexicano de Derecho Procesal, y con el apoyo, entre otras instituciones, de la Facultad de Derecho y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, dirigió con eficacia la organización y realización en esta ciudad de México, durante los días 22 a 26 de septiembre de 2003, del XII Congreso Internacional de Derecho Procesal promovido por la Asociación Internacional de Derecho Procesal, a la cual pertenece. Dicho Congreso Internacional es el segundo que se efectúa en nuestro país, ya que el primero se llevó a cabo también en esta ciudad los días 12 a 18 de marzo de 1972, entonces organizado con gran éxito por una comisión encabezada por el eminente procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, designado merecidamente presidente de dicho Congreso, quien permaneció entre nosotros durante treinta años (1946-1976), siendo entonces destacado miembro de los institutos Mexicano, Iberoamericano e Internacional de Derecho Procesal, y que desafortunadamente falleció en Madrid el 20 de febrero de 1985.

4. Con motivo de su brillante participación en congresos de derecho procesal en nuestro país y en el extranjero, organizados por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en cuya consolidación participó activamente don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, así como en la del Instituto Internacional, Cipriano Gómez Lara fue designado miembro de este último

juntamente con los amigos y colegas José Ovalle Favela y Gonzalo Armienta Calderón, quien por muchos años presidió con dinamismo el Instituto Mexicano de Derecho Procesal y de cuya directiva han formado parte tanto Cipriano Gómez Lara como José Ovalle Favela, los que han participado activamente en la organización y realización de los numerosos congresos nacionales promovidos por dicho Instituto.

5. Con motivo de nuestra asistencia a esos congresos, en los cuales colaboró activamente el ilustre jurista italiano Mauro Cappelletti, a Cipriano y al que esto escribe nos fue posible iniciar y conservar por mucho tiempo una gran amistad con él, por lo que nos solicitó que ambos realizáramos la traducción del curso que dictó en la Facultad de Derecho de la UNAM en 1965, el que impartió en los Cursos de Invierno organizados por el entonces director y notable internacionalista César Sepúlveda. Dicha traducción conjunta del italiano al castellano fue publicada por la misma Facultad con el título de *Control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, en 1966.

6. Por otra parte, debe considerarse notable la actividad dinámica y persistente de Cipriano Gómez Lara en el Colegio de Profesores de la misma Facultad de Derecho, el que presidió durante varios años e impulsó de manera extraordinaria con la organización de cursos de actualización en derecho procesal, que en los últimos tiempos contó con la participación docente no sólo de procesalistas mexicanos destacados, sino también con la de notables juristas extranjeros, que aceptaron la invitación del doctor Gómez Lara para colaborar en esa tarea tan significativa para la formación de los profesores más jóvenes y para poner al día a los que realizan una labor de docencia en la propia Facultad. Además de lo anterior logró, con grandes esfuerzos, el surgimiento de una publicación periódica sobre la materia con el nombre de *Cuadernos Procesales*, que se inició muy modestamente en su contenido y presentación en 1997, pero que adquirió de manera paulatina mayor significado en ambos aspectos, y que puede constituir la base de una revista mexicana de derecho procesal, que ya existe a nivel Iberoamericano.

7. En lo personal puedo afirmar que con su conducta amable y sensible, Cipriano Gómez Lara logró el afecto y cariño de sus colegas. Además de haber construido una carrera académica, que compartió con varios cargos públicos importantes, especialmente en la judicatura, formó una familia cordial y muy preparada que encabezaba con su esposa Karin, de origen alemán, en la cual encontró siempre cariño, apoyo y comprensión,¹ y sus tres hijas, que siempre lo alentaron, actualmente todas profesionistas y una

¹ Cfr. Fröde de Gómez, Karen, *Tempos fugit*, México, Iure Editores, 2006.

de ellas, Carina, distinguida abogada, autora jurídica y profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM, por lo que ha seguido el ejemplo de sus padres. Tuve el privilegio de conocer y tratar con frecuencia a los integrantes de esta apreciable familia, ya que con mi esposa disfrutamos de su amistad por muchos años.

II. INTRODUCCIÓN

8. He escogido este tema no obstante de que se trata de una materia sumamente compleja, respecto al cual me atrevo a realizar una primera aproximación a las cuestiones relativas al concepto, objeto, presupuestos y condiciones de la oralidad procesal, debido a que estoy seguro de que a mi amigo y colega Cipriano Gómez Lara le hubiese interesado, ya que elaboró un estudio sobre esta cuestión.² El tema de la oralidad ha despertado mucho entusiasmo en los últimos años, no sólo por parte de los expertos sino también de la población en general y de los medios de comunicación, en virtud del impulso que ha recibido, particularmente en materia penal, por varias organizaciones académicas de carácter internacional, entre las cuales destaca el *Centro de Estudios de Justicia de las Américas* (CEJA), creado hace pocos años por la Organización de los Estados Americanos, con sede en la ciudad Santiago, de la República de Chile, y que publica semestralmente la revista intitulada *Sistemas Judiciales*, en la cual aparece información muy útil sobre las reformas de la organización judicial de numerosos países latinoamericanos, así como de los códigos procesales, dirigidos preferentemente hacia la implantación de la oralidad, que también ha sido postulada por varias organizaciones no gubernamentales estadounidenses y británicas.

9. Desde hace muchos años he sido partidario de las reformas judiciales y procesales orientadas hacia la modernización de nuestro sistema de impartición de justicia en los ámbitos federal y de las entidades federativas, en todas las materias, pero particularmente las de carácter penal, que se encuentran muy retrasadas en comparación con otros países latinoamericanos que han evolucionado hacia la actualización procesal. Sin embargo, en algunas entidades federativas de nuestro país, este movimiento hacia la oralidad procesal fue iniciado, particularmente en materia penal, en el estado de Nuevo León, y ha sido seguido en otras entidades como México, Chihuahua y Oaxaca, y continúa avanzando en otras entidades federativas.

² “La oralidad en el proceso civil mexicano”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Colombia, vol. 2-9, 1990.

10. Lo anterior me parece positivo, pero además es necesario que el Congreso de la Unión, en su nueva integración, otorgue prioridad al examen y revisión de las reformas judiciales y procesales de carácter federal que contienen las iniciativas muy extensas que presentaron de manera consecutiva tanto el presidente Vicente Fox ante el Senado de la República,³ el 29 de marzo de 2004, como el entonces diputado federal Miguelángel García-Domínguez el 5 de abril del mismo año ante la Cámara de Diputados a nombre del Partido de la Revolución Democrática,⁴ las que actualmente se encuentran paralizadas por los problemas electorales tan difíciles por los que está pasando nuestro país al finalizar este sexenio presidencial.

11. Sin embargo se observa, especialmente en los medios de comunicación, un movimiento muy intenso hacia el establecimiento de los procesos orales, pero sin una comprensión precisa de la institución, en particular en materia penal, debido a que se le atribuye una función mágica de superación de todas las imperfecciones de la justicia criminal en nuestro país, sin meditar de manera suficiente sobre los diversos elementos y presupuestos que requiere la implantación de los procesos orales, para que puedan funcionar de manera adecuada. Inclusive tengo la impresión de que para algunos editorialistas que se han entusiasmado con esos cambios, significaría la finalización total de la escritura y una simplificación radical del procedimiento en beneficio de la concentración y de la celeridad de los juicios.

12. Lo que pretendo con estas líneas es lograr un acercamiento provisional a la oralidad procesal, tema que debe considerarse como muy complicado, y por ello no puede simplificarse como se ha venido haciendo. Para lograr una comprensión razonable de esta difícil materia es necesario examinarla tanto desde la perspectiva histórica como de la comparativa, si se pretende lograr una reforma tanto procesal como judicial que puedan funcionar satisfactoriamente en México, y se superen retardos evidentes en la impartición de justicia, sin producir desilusiones futuras y que, por el contrario, las nuevas instituciones puedan funcionar satisfactoriamente en México.

³ Cfr. García Ramírez, Sergio, “La iniciativa de reforma constitucional en materia penal del 29 de marzo de 2004”; Islas de González Mariscal, Olga, “Reformas penales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; León Olea, Bernardo, “Justicia penal y reformas penales constitucionales”; Zermeño Infante, Jorge, “Reformas penales constitucionales”, y García Torres Antonio, “La reforma a la justicia penal”, todos en el libro colectivo coordinado por Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal y Leticia Vargas Casillas, *La reforma a la justicia penal*, México, UNAM, 2006, pp. 1-24; 25-40; 41-63; 65-66 y 123-147, respectivamente.

⁴ Cfr. García-Domínguez, Miguelángel, “Diagnóstico del proceso penal mexicano”, en la obra citada en la nota anterior, pp. 67-122.

III. LA DICOTOMÍA ESCRITURA-ORALIDAD

13. Una de las incomprensiones sobre el alcance y contenido de la oralidad procesal se refiere a la oposición absoluta entre ésta y la escritura, que se han estimado como sistemas totalmente contrarios y excluyentes. Al respecto, el notable procesalista italiano Mauro Cappelletti, uno de los más decididos partidarios de la oralidad procesal, afirmó que este sistema tiene sus límites, y constituye una ilusión considerar que puede establecerse sin el apoyo de la documentación escrita, pues eliminar esta última, como con frecuencia se ha sostenido, es caer en el otro extremo de considerar que la oralidad es un principio *absoluto y exclusivo*, ya que, por el contrario, ésta y la escritura deben convivir en el proceso moderno en proporción adecuada. Por lo tanto, lo que debe establecerse es *la relación más favorable de coexistencia entre la forma oral de los actos procesales y la forma escrita de los mismos* (el resaltado es mío).⁵

14. Es preciso destacar que durante la segunda mitad del siglo XIX, debido al inicio de lo que podemos calificar como *procesalismo científico*, se advirtió una tendencia hacia la oralidad procesal, debido a que con algunos matices, y particularmente en el proceso civil, se advertía una tendencia hacia la implantación paulatina de la oralidad, pero en la práctica se realizaba un procedimiento mayoritaria o exclusivamente escrito por parte de jueces y abogados. Por lo que se refiere al procedimiento en el ordenamiento mexicano, ha predominado esta última tendencia debido al modelo de las leyes de enjuiciamiento civil españolas de 1855 y 1881, que es el modelo que se siguió no sólo en México sino también en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos, y por ello en nuestra región se advierte una tendencia más vigorosa que en Europa y en los países con tradición angloamericana, ya que en los últimos años se ha avanzado tanto académica como legislativamente hacia la oralidad, con el fin de superar la práctica de un sistema tradicionalmente lento, muy fraccionado, lleno de impugnaciones y con un procedimiento *exageradamente escrito*. Además, en la materia penal se advierte también la aplicación de un procedimiento en el que se utiliza con frecuencia la escritura combinada con una dosis muy limitada y con sólo algunos aspectos de carácter oral, con etapas secretas de naturaleza inquisitiva, en especial por lo que se refiere a la investigación inicial o preliminar dirigida por el Ministerio Público.

⁵ *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972, pp. 85-87.

15. Sin embargo, en las últimas décadas se han realizado reformas judiciales y procesales en nuestra región, como se ha dicho anteriormente, con el objeto de superar la práctica de la escritura, al establecerse algunas etapas procesales en las que predomina la oralidad, inclusive en el proceso civil, pero con mayor fuerza en el penal, como se señalará posteriormente (véase *infra* párrafos 79-114).

IV. INSTRUMENTOS DE LA ORALIDAD PROCESAL

16. Debido al planteamiento provisional de este breve estudio, debemos partir del principio de que la oralidad ha tenido varias concepciones y aplicaciones en diversas etapas históricas, y por ello su concepto se ha construido de manera paulatina en diversos momentos históricos; para no remontarnos a periodos lejanos que también han sido analizados por diversos tratadistas, es más sencillo comenzar el recorrido en la segunda mitad del siglo XIX, en la que, como hemos dicho anteriormente, se inicia el periodo del *procesalismo científico*, en los países de tradición romanista de Europa Occidental, con la construcción del *concepto autónomo del derecho de acción respecto del derecho subjetivo*, de acuerdo con la opinión de un sector importante de la doctrina, ya que entonces comienza la independencia del derecho procesal como disciplina científica en relación con el derecho subjetivo, confundidos en la doctrina tradicional de acuerdo con la teoría de la propia acción como el mismo derecho subjetivo en movimiento como fundamento del proceso.⁶

17. Este desarrollo académico se inició, de acuerdo con la opinión de destacados procesalistas, con la polémica entre dos destacados romanistas alemanes del siglo XIX: Benhard Windscheid y Theodor Mutter, cuyos estudios fueron publicados en 1856 y 1857, respectivamente,⁷ así como el libro clásico de Hans von Bülow, *Teoría de las excepciones dilatorias y de los presupuestos procesales*, aparecido en Leipzig en 1868.⁸ Esta concepción de la acción como derecho autónomo debe considerarse, de acuerdo con el ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, como una revolución similar a

⁶ Como ejemplo podemos citar el estudio clásico de Chiovenda, Giuseppe, “La acción en el sistema de los derechos”, expuesto como lección inaugural de los cursos de derecho de la Universidad de Padua, en 1901, en su libro *Ensayos de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch, 1949.

⁷ Ambos trabajos incluidos en el volumen intitulado *Polemica intorno alla Actio*, trad. del alemán al italiano de Giovanni Pugliese, con un estudio preliminar del mismo traductor, Florencia, Sansoni, 1954.

⁸ Trad. de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

la desintegración del átomo en la física moderna. De Alemania pasaron a Italia estas ideas de la autonomía de la acción,⁹ y de ahí a otros países europeos y posteriormente a la doctrina latinoamericana.¹⁰

18. El concepto de la acción procesal como derecho autónomo del derecho sustantivo ha adquirido en la doctrina diversos matices y modalidades, pero se puede simplificar la cuestión, en cuanto puede sostenerse que la doctrina se encuentra dividida en dos concepciones diversas, aun cuando sin discutir ninguna de ellas la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo, es decir, en primer término la de la *acción como un derecho concreto a una sentencia favorable*,¹¹ y en segundo lugar como *derecho abstracto a la prestación jurisdiccional*.¹² Me inclino decididamente por el segundo concepto, ya que considero correcta la afirmación del conocido procesalista español Jaime Guasp, en el sentido de que la idea de la acción como un derecho concreto a una sentencia favorable incurre en el error de confundir la primera con las pretensiones de la parte actora, y no sólo con las pretensiones simples, sino las que el juez considere fundadas, pues hasta entonces se tiene derecho a una sentencia favorable.¹³ Además no existe un derecho previo que fundamente la posibilidad de una sentencia favorable, sino uno de carácter público a solicitar la intervención de los tribunales, y la doctrina del derecho concreto sólo puede exigir una sentencia justa o una decisión sobre el conflicto, pero no un fallo favorable.

19. La oralidad no se debe considerar como un principio absoluto o total del procedimiento,¹⁴ ya que los códigos procesales pueden regular la

⁹ Recuérdese el análisis de Chiovenda, “La acción en el sistema de los derechos”, señalada *supra*, nota 6 de este trabajo.

¹⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción”, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, la. reimp., México, UNAM, 1992, t. I, pp. 317-372.

¹¹ Sostenida, entre otros, por Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal*, t. I: *Conceptos fundamentales. La doctrina de las acciones*, trad. de Emilio Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, que caracterizó la acción como derecho potestativo contra el adversario, criterio que, con algunas modalidades, tiene todavía partidarios en el procesalismo actual.

¹² Sostenida inicialmente por el insigne Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, t. II: *Composición del proceso*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha Argentina, 1944, pp. 25-78. Doctrina a la cual se ha adherido un sector importante de la doctrina contemporánea.

¹³ Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, 8a. ed., revisada y adaptada por Pedro Aragonés, Madrid, Civitas, 1998, t. I, pp. 201-219. Para este autor, la pretensión procesal es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración (pp. 205-219).

¹⁴ *Cfr.* la diferencia entre tipos de proceso y formas de procedimiento en Alcalá-Zamora

tramitación del proceso de acuerdo con un principio exclusivo de escritura o, por el contrario, con una orientación hacia la oralidad en ciertas etapas del mismo procedimiento, e inclusive se puede llegar en algunos códigos a suprimir la escritura y establecer que todo el procedimiento se desarrolle en audiencias públicas sin apoyo documental, con lo cual se incurre, como ya lo señalaba Mauro Cappelletti, en un exceso contrario al de la escritura total, pero de todas maneras inaceptable (véase *supra*, párrafo 13). Históricamente, además de los procesos primitivos, como el germánico, sólo se estableció legislativamente la oralidad como un lineamiento exclusivo de todo procedimiento en algunos ordenamientos, como el Código Procesal Civil de Hanover de 1850, que llevó al extremo la oralidad, y fue, además, el inspirador de la Ordenanza Procesal Alemana (*Zivilprozessordnung*) de 1879, que inició la tendencia hacia la oralidad en ese país, ya que en el segundo código se adoptó, en su redacción original, también una concepción más rígida y dogmática de la oralidad.¹⁵ Sin embargo, esta primera redacción de dicha ley procesal civil fue modificada posteriormente para establecer un sistema mixto, por conducto de las reformas (*Novellen*) de 1974 y 1976. Hasta entonces predominó la celebración de una sola audiencia que reunía el debate y la decisión de fondo, lo que era difícil de alcanzar, por lo que en la realidad se fragmentaba el procedimiento en varias audiencias, con lo cual se dispersaba la tramitación de la audiencia final, ésta sí predominantemente oral. El sistema era mixto, ya que no se prescindía de la documentación escrita para la iniciación y desarrollo del proceso, pero con el principio general de que ninguna resolución, especialmente la de fondo, se podía dictar sin un debate oral.¹⁶ La reforma de 1976, aunque siguió el llamado *Modelo de Stuttgart*, al cual haremos mención posteriormente (véase *infra*, párrafo 51), modificó la tendencia hacia la fragmentación del proceso en varias audiencias, con lo cual limitó la tramitación predominantemente oral de ese ordenamiento; no obstante, se volvió a la concentración procesal, en virtud del establecimiento de una fase oral o escrita, según la decisión del tribunal en acuerdo con las partes, que antecedía la audiencia de fondo, en la cual se preparaba esta última y se realizaban diligencias tendentes al esclarecimiento sobre las pretensiones de las partes, y en su caso se interrogan a peritos y testigos, todo

y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2a. ed., México, UNAM, 2000, pp. 112-120.

¹⁵ Cappelletti, Mauro, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, *cit.*, nota 5, pp. 47 y 48.

¹⁶ Rosenber, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, trad. de Ángela Romero Vera, supervisada por Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América, 1955, t. I, pp. 399-418.

ello con el propósito de propiciar una solución amistosa del proceso, y de no ser posible, depurar el procedimiento para facilitar la audiencia oral de fondo, que sólo se concentraba sobre las cuestiones esenciales.¹⁷

20. No se puede prescindir de la evolución sustancial de la reforma procesal austriaca auspiciada por el destacado jurista de ese país, Franz Klein,¹⁸ que influyó decisivamente en varios aspectos del proceso civil al propiciar la reforma de 1895 a la *Ordenanza Procesal Austriaca*, así como a la Ley Orgánica de Tribunales, de acuerdo con el criterio del propio jurista en el sentido de que el proceso debía considerarse como *una comunidad de trabajo entre el juez, las partes y sus representantes*, lo que se tradujo en la introducción de varios principios importantes sobre el procedimiento, como los relativos a concentración procesal por medio de audiencias con predominio de la oralidad, y la atenuación de la orientación dispositiva del proceso civil, con el incremento de la autoridad del juzgador como director del proceso. Estas innovaciones han sido desarrolladas por el mismo ordenamiento a través del tiempo, que se acentuaron al finalizar la segunda posguerra con la tendencia a orientar el proceso civil de acuerdo con la liberalización y socialización del mismo proceso civil austriaco.¹⁹

21. En la concepción contemporánea de la oralidad procesal, como se ha dicho, no se le considera como un principio excluyente, sino únicamente como preferible y superior al procedimiento totalmente escrito, pero que está obligada a convivir con una proporción razonable de la formalización escrita en algunas etapas del trámite procesal, en las que no puede prescindirse de la escritura, particularmente en aquellas que sirven de preparación para la fase oral por medio de audiencias, en las cuales se reciben y desahogan las pruebas, así como los alegatos y argumentos de las partes de manera contradictoria ante la presencia del juez o tribunal, y en la final, si ello es posible, se dan a conocer por el propio juzgador los puntos resolutivos del fallo, que se fundamenta posteriormente. En tal virtud, la doctrina predominante sostiene que tanto el proceso civil como el de otras materias, y particularmente el penal, deben considerarse en mayor medida como *procesos mixtos*.²⁰

¹⁷ Carús Guedes, Jefferson, *O Princípio da Oralidade. Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 186-189.

¹⁸ *Cfr.*, entre otros, Calamandrei, Piero, “La obra de Francisco Klein y el proceso civil austriaco”, en *Chiovenda. Recuerdo de juristas*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América, 1959, pp. 151-159.

¹⁹ Fashing, Hans Walter, “Liberalización y socialización del proceso civil”, trad. de Raúl Necedal, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 13-14, enero-agosto de 1972, pp. 23-33.

²⁰ Así lo sostiene un sector importante de la doctrina latinoamericana, entre ellos Vésc-

22. Si tomamos como base el carácter mixto del proceso en los códigos procesales contemporáneos, podemos intentar ahora una descripción, más que una verdadera definición, de la oralidad. Como cuestión previa es preciso afirmar que no se trata de una institución de fácil comprensión, como a primera vista parece, sino de una gran complejidad, ya que, en mi opinión, la oralidad en su sentido propio está integrada por algunos instrumentos procesales inseparables, y para su implantación en los ordenamientos en los cuales no se regula o no se practica, o lo es en una proporción restringida, es indispensable cumplir con ciertos lineamientos sin los cuales resultaría impracticable.

23. La doctrina mayoritaria ha señalado con algunos matices los instrumentos de la fase oral del proceso: *a)* publicidad; *b)* concentración; *c)* intermediación; *d)* identidad física del juzgador, y *e)* dirección del proceso por el juez o tribunal.

24. *a)* En principio podemos afirmar que entendemos por *publicidad* aquella fase del procedimiento en la que están presentes y participan activamente tanto el juez o el tribunal como las partes y las personas interesadas, pero además cuando los actos del procedimiento pueden ser observados directa y públicamente por el público en general, así como, con algunas limitaciones, por los medios de comunicación. Éste es un principio que no sólo se ha establecido en la mayoría de los ordenamientos procesales de nuestra época, sino que además se ha incorporado a los principales tratados internacionales de derechos humanos, en el sentido de que todas las personas tienen derecho a ser oídas en procesos públicos, salvo aquellos en los cuales el juez o tribunal de la causa considere, de acuerdo con las disposiciones legales, que puedan tramitarse excepcionalmente de manera privada por razones de la moral y/o de la seguridad pública.²¹ Sin embargo, la publicidad del proceso no es un principio absoluto, ya que incluye, como se ha dicho, algunas restricciones especialmente en lo que respecta a los medios de comunicación, los que en numerosos ordenamientos pueden estar presentes y reseñar las audiencias, pero no están autorizados para tomar fotografías durante la misma, y por ello es frecuente, en particular en los Estados Unidos, que en su lugar se publiquen dibujos. También es frecuente la

vi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Themis, 1984, pp. 58-70; De la Rúa, Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991, pp. 99-114.

²¹ Esta excepción de privacidad está regulada en los artículos 14 del Pacto de Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles y Políticos, y 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este último señala escuetamente que el proceso penal debe ser público, salvo cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

prohibición de la presencia de cámaras de televisión, si se toma en cuenta la experiencia de que en procesos penales de gran importancia, esa divulgación se presta a la realización de juicios paralelos, que son inconvenientes, especialmente cuando existe la presencia de jurados.

25. b) La *concentración* significa, en esencia, que el procedimiento no debe fragmentarse en diversas etapas preclusivas, lejanas en el tiempo unas de otras y con constantes impugnaciones de numerosos actos procesales intermedios, como ocurre con el proceso predominante o exclusivamente escrito, el que se prolonga excesivamente en el tiempo, y eso sin tomar en cuenta los que el gran procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo califica como *entreactos procesales*, es decir, los periodos en los cuales se presenta la inactividad de las partes y del juez, que rebasan notoriamente los plazos y los términos de los códigos.

26. En las fases orales del proceso debe predominar la reunión o condensación del procedimiento en una o varias audiencias orales, en las cuales las partes, en presencia y orientación del juez o tribunal, presenten y desahoguen sus medios de convicción y formulen verbalmente sus alegatos finales, y si es posible, en la audiencia final se dicten los puntos resolutive del fallo respectivo. Por ello, con toda razón el notable procesalista uruguayo Enrique Véscovi sostuvo que la fase oral debía calificarse como *proceso por audiencias trail*, ya que en éstas (en el lenguaje jurídico angloamericano) se realiza la parte sustancial de juicio.²²

27. c) Cuando se habla de *inmediación* se quiere significar que el juez o tribunal está presente en las audiencias públicas en unión de las partes para realizar la fase oral del proceso, y que se traduce generalmente, como lo había señalado ya el insigne Giuseppe Chiovenda,²³ en la recepción oral de las pruebas presentadas por las partes o solicitadas de oficio por el juzgador en determinados supuestos, y en la audiencia final, en la que deben expresarse verbalmente los alegatos de conclusión de los abogados de las partes y, en su caso, de la acusación y la defensa. En mi concepto, *la inmediación debe considerarse como el aspecto básico de la oralidad procesal*.

28. d) Se estima que la *identidad física del juzgador* implica que el juez o los miembros del tribunal que recibieron oralmente los argumentos, alegatos y los elementos de convicción de las partes son las mismas personas que deben dictar la resolución definitiva, pues en principio, cuando se trata de una sustitución del juzgador, si el que dicta el fallo no estuvo presente en

²² Cfr. *Teoría general del proceso*, cit., nota 20, p. 59.

²³ Cfr., entre otros estudios, *Ensayos de derecho procesal civil*, cit., nota 6.

las audiencias probatorias carece, en principio, de los elementos suficientes para resolver con eficacia la controversia.²⁴ Aun cuando este instrumento se aplica en casi todos los procesos calificados como predominantemente orales, en la realidad existen ocasiones en que es inevitable la sustitución del juzgador, ya sea por fallecimiento, enfermedad grave, ascenso o cambio de adscripción, y en esos supuestos no debe anularse el proceso, lo que sería contradictorio con la concentración, sino que en el proceso moderno existen medios técnicos de carácter sustitutivo que permiten al nuevo juez o integrante del tribunal examinar las actas de las audiencias respectivas, y en la actualidad es fácilmente subsanable para el juez o magistrado sustituto utilizar las grabaciones tomadas en video, ya que por medio de ellas tiene la posibilidad de presenciar, así sea con posterioridad, pero en el momento de suscribir el fallo, la participación de las partes y del juez anterior, en las audiencias probatorias.

29. e) *Dirección del proceso por el juez o tribunal.* Este principio es de gran significado en las diversas ramas de enjuiciamiento, pero particularmente en el proceso civil debido a la concepción tradicional de reducir al juzgador a un simple *espectador*, similar a un árbitro deportivo, que únicamente vigilaba que se respetaran las reglas esenciales del procedimiento promovido e impulsado exclusivamente por las partes de acuerdo con una concepción extrema del principio dispositivo. Pero de manera paulatina se reconoció al juzgador sus funciones de *director del proceso*, en el cual debe intervenir activamente para lograr el equilibrio entre las partes, e inclusive en aplicación del principio *iura novit curia*,²⁵ por medio del cual está autorizado para corregir los errores en las promociones de las partes por falta de un asesoramiento profesional adecuado que puede dejar indefensa a una de ellas, y además ordenar de oficio, con respeto a la igualdad real de las partes, las pruebas que no fueron aportadas por ellas pero que el juzgador considera necesarias para lograr la comprobación de las afirmaciones de los justiciables. Por supuesto que la función de dirección del proceso por el juzgador o por el tribunal es de gran importancia para la adecuada celebración de las audiencias orales, así como para orientar a las partes en sus actuaciones verbales, y en algunos supuestos, el juez o tribunal está facultado para interrogar a las partes cuando lo considere necesario para la aclaración de dudas o imprecisiones.

²⁴ Cfr. De la Rúa, Fernando, *Teoría general del proceso*, cit., nota 20, p. 103.

²⁵ Sentís Melendo, Santiago, *El juez y el derecho (iura novit curia)*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

V. LOS PRESUPUESTOS Y EL CONCEPTO DE LA ORALIDAD PROCESAL

30. Pero además de los instrumentos o instituciones que son inherentes a las etapas orales del procedimiento contemporáneo, en virtud de que en ausencia de alguno o algunos de ellos sólo se podría hablar de oralidad incompleta o deficiente, también es preciso tomar en cuenta varios *presupuestos*, sin los cuales no podría realizarse en la práctica la oralidad procesal, aun cuando se estableciera de manera formal en los códigos respectivos.

31. En efecto, la doctrina ha señalado los más significativos, entre los cuales podemos señalar: *a)* la modernización de la organización judicial; *b)* la preparación profesional, académica y práctica de jueces y abogados; *c)* el establecimiento o perfeccionamiento de procedimientos eficientes de selección y nombramiento del personal judicial, y *d)* instalación de locales adecuados en la sede de los juzgados y tribunales, que permitan la celebración de las audiencias y con los recursos técnicos y económicos necesarios.

32. *a)* En primer término, uno de los presupuestos de los procesos orales o por audiencias debe apoyarse en la *modernización de la organización judicial*, que ya se ha realizado o en un número importante de ordenamientos contemporáneos o que se encuentra en un movimiento de desarrollo en aquellos que todavía conservan una estructura judicial que no se ha adaptado por completo a los requerimientos del mundo contemporáneo. En forma muy breve y sin la pretensión de describir el inicio y el tránsito a esta reforma judicial, que requiere de modalidades más avanzadas que las tradicionales, deben tomarse en consideración varios fenómenos sociales de nuestros días, entre los cuales pueden citarse la influencia creciente de transformaciones económicas y culturales que han influido la creciente orientación social de los derechos subjetivos, que se ha traducido en la socialización de los procesos de diversas materias y en varias direcciones, debido, entre otros factores, a la creciente armonización e internacionalización de los conflictos jurídicos internos, como consecuencia del fenómeno irreversible de la globalización.²⁶

33. Otro fenómeno social que ha requerido una reestructuración de la organización de los tribunales es el relativo a la multiplicación constante y ascendente de los litigios jurídicos en numerosas ramas de enjuiciamiento y en otras nuevas que han surgido recientemente, lo que además ha impul-

²⁶ Cappelletti, Mauro, "Ideologías en el derecho procesal", *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, pp. 4-83.

sado la creciente especialización judicial, o como lo explicó con una frase muy acertada el notable procesalista italiano Mauro Cappelletti, al afirmar que el proceso actual es un *fenómeno social de masa*, es decir, que se ha multiplicado de manera incontenible,²⁷ lo que ha obligado a la utilización cada vez con más frecuencia de instrumentos alternativos de solución de conflictos jurídicos, como la *conciliación*, la *mediación* y el *arbitraje*, tanto dentro como fuera del Poder Judicial. Además, los costos del proceso han aumentado de manera considerable, aun en los países que han establecido la *gratuidad de la justicia*, como en México a partir de la Constitución de 1857 y que se ha reiterado en la actual de 1917,²⁸ así como en varios países latinoamericanos. Aun en ese supuesto no se pueden evitar los costos procesales, lo que ha provocado que muchos justiciables de recursos escasos no se encuentren en posibilidad de acudir a los tribunales con el auxilio de un abogado, pues con excepción de las pequeñas causas, para las cuales se han creado tribunales especiales, los procesos se han tecnificado progresivamente. El principio de *iura novit curia* no puede extenderse de tal manera que transforme al juez en un defensor de la parte más débil, sin perder su imparcialidad.²⁹

34. En la segunda posguerra surgió un esfuerzo doctrinal y legislativo para modificar el tradicional *beneficio de pobreza*, que demostró su ineficacia, por su sistema de asistencia jurídica (*legal aid*), con apoyo en instituciones públicas, sin excluir la colaboración de los abogados privados, que se inició en Inglaterra y los Estados Unidos, y de ahí se extendió con modalidades y matices a numerosos ordenamientos, inclusive de manera reciente a las legislaciones latinoamericanas. Esta institución no se limita a asesorar a los particulares en el proceso, sino que se extiende a la orientación jurídica general para las personas que lo requieran.³⁰ Estos mecanismos se amplían constantemente con la tendencia de transformarse en un *servicio público de*

²⁷ “El proceso como fenómeno social de masa”, en su libro mencionado en la nota anterior, pp. 121-147.

²⁸ El artículo 17 de la carta fundamental vigente dispone en su parte relativa: “... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales...” (el resaltado es mío).

²⁹ Sobre el concepto de esta institución se puede consultar el documentado libro del destacado procesalista de origen español, Sentís Melendo, Santiago, *El juez y el derecho*, cit., nota 25, esp. pp. 9-40

³⁰ Cappelletti, Mauro, “La justicia social: acceso a la justicia y la responsabilidad del jurista de nuestra época”, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado)*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa, 1993, pp. 81-114; Garth, Bryant, *Neighborhood Law Firms for the Poor. A Comparative Study of Recent Developments in Legal Aid in the Legal Profession*, Alphen aan den Rijn-Rockville (Maryland), 1980.

seguridad social, paralelo a los seguros públicos de salud.³¹ Así se ha conformado un sistema hacia el llamado *acceso a la justicia*.³²

35. b) Un segundo presupuesto radica en la preparación *especializada de jueces y abogados* a fin de que puedan participar en los procesos preferentemente orales, ya que se advierte que inclusive en los países en los cuales se ha legislado para implantar el proceso por audiencias, se practica escasamente por los tribunales debido a la inasistencia de los asesores jurídicos, que prefieren la escritura, por estar familiarizados con ella. Esto no ocurre en los ordenamientos de tradición angloamericana o de *common law*, debido a que desde hace mucho tiempo han mostrado preferencia por la oralidad procesal, y por ello en las escuelas de derecho y en las instituciones de los colegios de abogados se han establecido locales para la práctica de los juicios por audiencias (*Moot Courts*), en los que se prepara a los alumnos para familiarizarse con la oralidad por medio de procesos simulados.

36. En un breve paréntesis, se puede afirmar que el desarrollo de los estudios jurídicos en México, tanto en escuelas públicas (particularmente la Facultad de Derecho de la UNAM) y en otras de carácter privado, se había caracterizado por muchas décadas del siglo XX por su carácter tradicional y nacionalista, sin mucha preocupación por los estudios comparativos, pero esta situación de inamovilidad ha cambiado de manera continua a partir de los últimos años de ese siglo, y particularmente en los primeros de este siglo XXI, especialmente en los cursos de posgrado que se han fortalecido de manera progresiva (la citada Facultad de Derecho inició los de doctorado desde 1951), y a partir de entonces se han fortalecido tanto en el sector público (nacional y de las entidades federativas) como en las escuelas y universidades privadas, y ha crecido el número de egresados de licenciatura que estudian el posgrado tanto en México como en el extranjero. Debe aprovecharse esta evolución progresiva para lograr una mejor preparación no sólo de los juristas sino también de los abogados, para que los mismos puedan realizar una actividad dinámica en la modernización de las instituciones judiciales y especialmente en la creación y fortalecimiento de las etapas orales del proceso de nuestra época, que ya se han iniciado en nuestro país.³³

³¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social”, *Anuario Jurídico II*, México, 1975, pp. 63-101; Ovalle Favela, José, “Acceso a la justicia en México”, *Anuario Jurídico III-IV*, México, 1977, pp. 171-227.

³² Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

³³ Sobre la situación de los estudios y del ejercicio de las profesiones jurídicas en nuestro

37. Esta transformación se inició con la creciente aproximación de los ordenamientos jurídicos de nuestra época con motivo de la globalización no sólo económica, sino también cultural. Puede afirmarse sin exageración que los estudios comparativos se iniciaron en la UNAM debido a la fundación en 1940 del entonces Instituto de Derecho Comparado en la Escuela Nacional de Jurisprudencia por el jurista español del exilio Felipe Sánchez Román, y que en sus primeros años fue sostenido por un grupo pequeño, pero selecto, de juristas españoles emigrados con motivo de la guerra civil. Este Instituto se volvió autónomo de la citada Escuela en 1948 y cambió su nombre por el de Investigaciones Jurídicas en 1967, y en el cual comenzaron a ingresar estudiantes mexicanos que posteriormente realizaron sus estudios en el extranjero y contribuyeron a enriquecer la doctrina jurídica, que se ha vigorizado de manera creciente, y ha también influido en la reforma de los planes de estudio de las escuelas de derecho con una visión más actualizada.³⁴

38. En los ordenamientos de origen romanista no existe esa tradición, y por ello ha sido necesario establecer instrumentos para la preparación de la abogacía y de la judicatura, no sólo a los juicios por audiencias, sino a las nuevas funciones que tienen que realizar ambas en la época actual, y para ello se han establecido *escuelas judiciales* o *institutos de especialización judicial*, así como cursos de posgrado en las escuelas y facultades de derecho para preparar a los egresados de la licenciatura en las modernas actividades profesionales.³⁵ Sin embargo, no todas las facultades han establecido instalaciones especiales para la enseñanza de los juicios orales, lo que constituye un requerimiento indispensable.

39. Por lo que se refiere a la preparación de los jueces, se han establecido en Europa continental, y más recientemente en Latinoamérica, los *Consejos de la Magistratura* o *de la Judicatura*, a los cuales nos hemos referido anteriormente, los que no únicamente se ocupan de la administración, disciplina y

país pueden consultarse los estudios de sociología jurídica de Fix-Fierro, Héctor y de López-Ayllón, Sergio, “Muchos abogados, pero ¿poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo” y “De las buenas o malas razones para estudiar ‘leyes’. Análisis de una encuesta a estudiantes de derecho en la ciudad de México”, en la obra colectiva editada por Héctor Fix-Fierro, *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, 2006, pp. 1-60, y 115-133, respectivamente.

³⁴ Dezalay, Ives y Garth, Bryant G., “De élite dividida a profesión cosmopolita de abogados y las estrategias internacionales en la construcción de la autonomía del derecho en México”, en la obra citada en la nota anterior, esp. pp. 206-209.

³⁵ En algunas facultades de derecho europeas se han creado las escuelas de *especialización profesional*.

vigilancia de los tribunales, sino también de la organización de la *carrera judicial y de los institutos de preparación a los aspirantes a la propia judicatura*,³⁶ debido a que la licenciatura e inclusive los estudios universitarios de posgrado no son suficientes para la preparación de las profesiones jurídicas contemporáneas.

40. c) Otro presupuesto que considero importante es el relativo a la *creación o perfeccionamiento de procedimientos eficaces de selección y nombramiento del personal judicial*. En efecto, no sólo es necesaria la preparación adecuada de los jueces y sus auxiliares, sino que ésta debe complementarse con sistemas eficientes de selección y preparación de los mismos, los cuales se han establecido o mejorado con el tiempo. No es sencillo delimitar los conceptos de selección y nombramiento de los miembros de la judicatura, ya que se encuentran estrechamente relacionados como dos momentos del mismo procedimiento.³⁷ Para efecto de este trabajo debemos entender por *selección*, *los criterios utilizados para determinar los requisitos que deben cubrir los candidatos más idóneos para ingresar al Poder Judicial*, a fin de que los órganos competentes puedan decidir acerca de la designación.

41. Tales criterios son muy variables y con el tiempo se han hecho cada vez más complejos, puesto que van de las simples exigencias de edad, título universitario y práctica profesional, apreciables de manera discrecional por el mismo órgano que debe hacer el nombramiento, hasta los instrumentos complicados en los cuales intervienen diversos factores y varios organismos, que además se combinan con exámenes oficiales y concursos de oposición. En cuanto al *nombramiento de los jueces y sus auxiliares*, se ha puesto de relieve que son dos los sistemas esenciales de ingreso a las funciones judiciales: *a)* por un lado la *designación (appointment)*, y *b)* por el otro la *elección*, los que pueden emplearse cuando hubiese existido un procedimiento de selección o, por el contrario, cuando la selección sea concomitante con su acceso a la judicatura, pero de estos procedimientos básicos, que no se utilizan en general de manera excluyente, pueden derivar procedimientos intermedios que en la actualidad se han vuelto muy complejos. Es conocido que la Constitución de los Estados Unidos establece la designación de los jueces federales, inclusive de la Corte Suprema, a propuesta del presidente de la República y con aprobación del Senado Federal.³⁸

³⁶ Cossío Díaz, José Ramón, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, UNAM, 1996.

³⁷ Sagüés, Néstor Pedro, *Reforma judicial. Los problemas de designación de los magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, Astrea, 1978, pp. 25-30; *id.*, "La naturaleza del Poder Judicial y su influencia en los mecanismos de selección de sus magistrados", *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, núm. 27, enero-junio de 1980, pp. 207-220.

³⁸ Winters Glenn, R., "Selection of Judges. An Historical Introduction", *Texas Law Review*, junio de 1966, pp. 1081-1987.

42. Los ordenamientos inspirados en el modelo soviético, a partir de 1989, se han aproximado al sistema occidental en cuanto a la designación de los jueces, incluyendo los países de Europa Oriental que se separaron de la anterior Unión Soviética, y entre ellos también la actual Federación Rusa, con la excepción de Vietnam, Corea del Norte, China y Cuba, que aún conservan los procedimientos de origen socialista. Sin embargo, en el paradigma soviético se habían impuesto los llamados *tribunales populares*, en los cuales, con excepción de los magistrados de los tribunales supremos tanto de la Federación como de las repúblicas autónomas, los que eran designados en teoría por los *Soviets* respectivos (si bien en realidad eran nombrados por los presídium de los mismos), se elegía por votación popular a los jueces profesionales, así como a los asesores legos que integraban dichos organismos jurisdiccionales.³⁹

43. Es curioso que se hubiese impuesto en la mayoría de las entidades federativas de los Estados Unidos, durante el siglo XIX, un concepto similar en relación con la elección popular de los jueces locales (pero sin asesores legos, ya que es exigencia constitucional la existencia del jurado), por considerarlo erróneamente como una exigencia del régimen democrático. Sistema electivo que ha dado resultados insatisfactorios por la necesaria vinculación de los candidatos a cargos judiciales con los partidos políticos, con demérito de su independencia e imparcialidad. Sin embargo, en las primeras décadas del siglo XX se han impuesto, en forma paulatina, sistemas de carácter *mixto*, de acuerdo con los cuales en el nombramiento interviene en primer lugar el gobierno del Estado con el apoyo de comités de selección, y una vez designado, después de un periodo de ejercicio, se somete al juez respectivo a su confirmación mediante una votación de los ciudadanos, como se establece en los llamados *Planes de Missouri y California*, iniciado en esas entidades en 1940 y 1945, respectivamente, y que se han extendido de manera creciente a otros Estados,⁴⁰ entre los que pueden citarse los ordenamientos de Kansas (1958), Alaska (1959), Iowa y Nebraska (1962).

44. Los sistemas de nombramiento y de elección, o la combinación de ambos, se han vuelto muy complejos, por lo que resultaría muy extenso describir, así sea brevemente, los matices y modalidades que se han establecido con el objeto de señalar los principios básicos de los procedimientos respec-

³⁹ Terebilov, V., *El sistema judicial en la URSS*, trad. de Federico Pita, Moscú, Editorial Progreso, 1977, pp. 42-48.

⁴⁰ Schroeder, Robert y Hall, Harry A., "Twenty Five Years with Merit Judicial Selection in Missouri", *Texas Law Review*, junio de 1966, pp. 1088-1097.

tivos, pero la materia ha sido objeto de reflexiones doctrinales y modificaciones legislativas muy abundantes.⁴¹

45. d) Un cuarto requisito que debe cumplirse para que puedan desarrollarse los procesos con etapas orales es *el establecimiento en los juzgados y tribunales, de locales adecuados que permitan la celebración de las audiencias, y que además se cuente con los recursos técnicos y económicos necesarios*. Aun cuando se trata de los aspectos materiales, éstos son indispensables para que puedan realizarse las audiencias orales, ya que de lo contrario sería muy complicado efectuarlas en lugares en los cuales el público y las partes no pueden reunirse para participar en las referidas audiencias. Además, la tecnología contemporánea permite una mayor participación de los justiciables no sólo con los medios auditivos tan perfeccionados que ahora existen, sino también por conducto de instrumentos visuales televisivos que permiten una representación gráfica de los argumentos expuestos por las partes, así como la transcripción y, en su caso, la grabación audiovisual de las propias audiencias.

46. Si tomamos en cuenta los factores que hemos señalado muy brevemente, podemos describir la *oralidad procesal* como las etapas en el procedimiento en las cuales las partes y sus abogados participan activamente en las audiencias públicas para ofrecer y desahogar, con la colaboración y en la presencia del juez o tribunal, los argumentos y los elementos de convicción que sean necesarios para que los juzgadores que deben decidir el fondo de la controversia puedan contar con mayores elementos para dictar una decisión justa, no simplemente formal, en la cual se llegue a establecer una veracidad material de la controversia, inclusive en las diversas instancias judiciales, hasta alcanzar una sentencia definitiva y firme con autoridad de cosa juzgada formal y material.

VI. LA PREPARACIÓN DE LA AUDIENCIA

47. Como hemos sostenido anteriormente, la etapa oral de los procesos contemporáneos se ha complicado de manera creciente por los fenómenos del rezago y de las dilaciones del procedimiento, debidos, entre otras causas, a la multiplicación de conflictos jurídicos (el proceso como fenómeno de masas) y los avances de la tecnología en nuestros días (véase *supra*, párrafo 33). Esa complejidad ha requerido que la audiencia principal en la que participan las partes, sus abogados y los jueces o magistrados, requiera de

⁴¹ Fix-Zamudio, Héctor, "Selección y nombramiento de los jueces", *Toward a Justice with Human Face. The First International Congress of Civil Procedure Law (Ghent, 1977)*, Antwerpen (Bélgica) y Deventer (Holanda), 1978, pp. 407-458.

procedimientos preliminares y de audiencias previas, de acuerdo con las dificultades de la controversia.

48. Debido a estos requerimientos, los códigos procesales y de organización judicial han establecido varios instrumentos, así como la utilización de funcionarios para el auxilio de los jueces y magistrados en la preparación de la audiencia final. Sin el empleo de estos medios no es posible la realización de esta última en los supuestos de asuntos sencillos, sin conflictos contradictorios, o bien en las pequeñas causas, en la inteligencia de que para estas dichas causas se han creado organismos judiciales especializados, con un procedimiento menos formal y sin el requerimiento de la participación de abogados para la representación de las partes, las que deben acudir personalmente ante dichos juzgadores.⁴²

49. En esta etapa preparatoria podemos citar la utilización ya sea de jueces instructores o de funcionarios judiciales que no tienen la categoría de los juzgadores, como los de carácter administrativo, pero con funciones que les permiten, en ciertas condiciones, auxiliar a jueces y magistrados, como ocurre con los *Rechtspfleger* en Alemania; el *Master* en la Gran Bretaña, y los *jueces instructores* en Italia. Nos limitaremos exclusivamente a estos ejemplos de la necesidad de la preparación de las audiencias finales en la etapa oral de los procesos, ya que realizar un examen comparativo más amplio puede ser objeto de una verdadera monografía.

50. a) El *Rechtspfleger*, vocablo que podemos traducir de manera aproximada en español como *parajuez*,⁴³ ya que no requieren la preparación de un abogado ni deben acudir a los institutos de especialización o escuelas judiciales, sino que reciben una enseñanza teórica y un entrenamiento menos largo. Sus atribuciones de auxiliares de jueces y magistrados se concentran esencialmente en su participación en asuntos no contenciosos (por ejemplo, de la llamada jurisdicción voluntaria), pero también especialmente en la esfera de los jueces locales de primera instancia (*Amtsgericht*), en los que pueden apoyar a dichos jueces en la preparación de las audiencias.⁴⁴

⁴² Puede consultarse como un panorama en el establecimiento de juzgados especializados en pequeñas causas, la cuarta parte del vol. II, libro 2, "Promision Institutions", de la obra dirigida por Mauro Cappelletti, *Access to Justice*, parte intitulada *Small Claims and Consumer Problems*, Milán-Alphen Aan Den Rijn, Giuffrè-Sijtoff and Noordhoff, 1979, pp. 491-763.

⁴³ Leibe, Stefan, *Proceso civil alemán*, trad. al español de Rodolfo Witthaus, Medellín, Colombia, Biblioteca Jurídica Dike-Konrad Adenauer Stiftung, 1999, pp. 77 y 78. El traductor denomina al *Rechtspfleger* como "funcionario judicial superior".

⁴⁴ Bender, Rolf y Eckert, Helmut, "The *Rechtspfleger* in the Federal Republic of Germany", en la parte, volumen y tomo citados en la obra referida en la nota anterior, pp. 477-487.

51. En el llamado *modelo de Stuttgart*, que debe considerarse como un experimento exitoso que se ha aplicado desde años no sólo en esa ciudad sino también con modificaciones secundarias en otras entidades federativas, se ha procurado simplificar los procedimientos judiciales con el objeto de evitar las demoras y el rezago, y que ha tenido ciertos resultados favorables para lograr dicho propósito. Tratándose de la etapa oral también se ha intentado la preparación de la audiencia final por medio de una de carácter *preliminar* ante el juez o el tribunal competente para escuchar los argumentos de las partes y en su caso recibir las pruebas oralmente, así como tomar las medidas preparatorias necesarias, y con posterioridad, cuando los jueces o miembros del tribunal tengan suficiente conocimiento de la controversia, se cita a una audiencia final en la que se escucha nuevamente a las partes, se reciben los elementos de convicción, y con estos elementos los jueces y los magistrados pueden proponer una solución a la controversia, inclusive por medio de una transacción, y si es necesario existe una segunda deliberación, en la cual se anuncia la posible resolución, que se fundamenta en el curso de una semana, durante la cual se pueden presentar por las partes argumentos adicionales, y entonces se publica la decisión.⁴⁵

52. b) En Inglaterra y Gales, debido al mismo fenómeno que aqueja a todos los tribunales del mundo, o sea el retraso, en ocasiones considerable, en resolver las controversias judiciales y el rezago creciente que ha causado, se ha introducido el funcionario denominado *Master*, que también se conoce como *Master of the Supreme Court* o *District Judge*, el cual fue introducido paulatinamente en el derecho judicial inglés por conducto de las diversas reformas procesales. Este funcionario debe considerarse como un oficial judicial superior, que pertenece a un grupo de juristas experimentados cuyos miembros tienen una importante participación en las etapas preliminares del procedimiento civil y deben considerarse como sustitutos de los jueces en las etapas preliminares de la tramitación, y cuyas decisiones no pueden ser apeladas pero sí sustituidas, por lo que tienen influencia en la preparación de la audiencia oral con la colaboración de las partes.⁴⁶

53. c) El Código Procesal Civil italiano de 1942, con varias reformas posteriores, tuvo gran influencia en su época, ya que el proyecto fue encargado a grandes procesalistas como Piero Calamandrei, Enrico Redenti

⁴⁵ Bender, Rolf, "The Stuttgart Model", en la misma obra, volumen y título mencionados en las dos notas anteriores, pp. 422-475, que incluye también un examen empírico de los resultados de este modelo.

⁴⁶ Jolowicz, J. A. C., *On Civil Procedure*, Cambridge, Inglaterra, Cambridge University Press, 2000, esp. pp. 30 y 31.

y Francesco Carnelutti, pero no obstante que el primero fue discípulo de Chiovenda, que, como hemos señalado (véase *supra*, párrafo 27), encabezó una tendencia hacia la implantación de la oralidad procesal, el citado Código la consagró en forma muy atenuada en el artículo 180,⁴⁷ ya que confirió exclusivamente a los jueces de instrucción, designados por los tribunales colegiados en su seno, para que ante ellos se realizara la audiencia oral conjuntamente con las partes. Esta situación se ha mantenido, ya que no se modificó en la reforma de 1950 a dicho Código y tampoco a pesar de las innovaciones en materia de oralidad procesal contenidas en la Constitución italiana de 1948 y en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma en 1950, la que fue ratificada por Italia.⁴⁸

54. Pero además de las limitaciones del citado Código Procesal italiano, la oralidad tan limitada que regula ha sido desconocida por la práctica, ya que tanto los jueces como los abogados prefieren un procedimiento totalmente escrito. El ilustre procesalista italiano Piero Calamandrei, en su bello libro *Proceso y democracia*, que contiene el texto de sus conferencias impartidas en la Facultad de Derecho de la UNAM en los Cursos de Invierno de 1952, señaló con tristeza que la oralidad había fracasado en el proceso civil italiano debido a la desconfianza entre los abogados y los jueces instructores y el exceso de trabajo de estos últimos, pues si bien se celebran reuniones puramente formales en las cuales el juez de instrucción y los abogados ocupan tres sillas ante el mismo escritorio, acompañados por el secretario, dispuesto a consignar sus palabras en el acta, por lo que podrían aprovechar el encuentro para discutir cuestiones del fondo de la controversia, pero se detienen sólo unos momentos para ponerse de acuerdo sobre la fecha de otra audiencia aparente para comunicarse por medio de escritos.

55. Este insigne jurista expresó su desencanto por la supresión de la oralidad procesal con estas palabras que conviene citar:

...el proceso se diluye en promociones escritas en las que tanto juez como abogados se comportan como enamorados tímidos, que cuando se encuentran no saben qué decirse, pero apenas se separan, escriben larguísimas cartas de amor, que conservan por algunas semanas en espera de cambiárselas en silencio durante la próxima cita.

⁴⁷ El citado artículo dispone: “La sustitución de la causa ante el juez de instrucción será *siempre oral*”. En la reforma procesal de 1950 se suprimió la palabra *siempre*, con lo cual se debilitó aún más la etapa oral del proceso.

⁴⁸ Cappelletti, Mauro, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, cit., nota 5, pp. 103-109.

VII. LA INFLUENCIA DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL CONTEMPORÁNEO EN EUROPA Y LOS ESTADOS UNIDOS

56. El proceso penal a partir de finales del siglo XVIII superó de manera paulatina el procedimiento inquisitorio y secreto establecido en la Edad Media, en el cual el juez se convirtió en investigador y el acusado podía ser denunciado inclusive de manera anónima y además carecía de cualquier medio de defensa, pero los pensadores de esta época, encabezados por el Marqués de Beccaria, abogaron por la humanización de la justicia penal,⁴⁹ en tanto que el inglés John Howard inició una lucha por la modernización de las cárceles. Por su parte, las modificaciones de la legislación francesa, que influyeron en otros países europeos continentales, establecieron el *acusador público*, que se transformó en *Ministerio Público* con motivo de la expedición del Código de Instrucción Criminal de 1808 y la Ley de Organización Judicial de 1810, como una organización de funcionarios regidos por los lineamientos esenciales de *unidad, subordinación e individualidad*, cuya cabeza, el procurador general ante la Corte de Casación, dependía directamente del Ejecutivo por conducto del Ministerio de Justicia.⁵⁰

57. A partir de entonces se desarrollaron de manera progresiva las etapas orales en el momento en que se ejercía la acción penal por el Ministerio Público ante el juez o tribunal de la causa en el procedimiento penal europeo. En los países de tradición angloamericana se han desarrollado dos modelos: el norteamericano y el inglés. En los Estados Unidos se creó la figura del *Attorney General* de acuerdo con la tradición inglesa, como el consejero legal del Congreso Federal, regulado por la Ley de Organización Judicial de 1789, que se integró al gabinete, si bien en sus comienzos fue un cargo de escasa importancia política, pues incluso carecía de personal auxiliar, no obstante lo cual, su intervención en los problemas jurídicos del gobierno federal creció de manera paulatina.

58. En 1870, por medio de una Ley del Congreso Federal, se estableció el *Departamento de Justicia*, encabezado por el citado *Attorney General*, con una doble función: por una parte de consejero jurídico del gobierno federal, y por la otra la de investigar y perseguir los delitos federales. Por este motivo dicha dependencia comprende dos departamentos diversos dirigidos por procuradores auxiliares (*Attorney General Assistants*) y, además, se designa un

⁴⁹ Beccaria, César, *De los delitos y de las penas*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958.

⁵⁰ Véase Rassat, Michele-Laure, *Le Ministère Public entre son passé y son avenir*, París, 1967, pp. 16-20.

procurador judicial (*Solicitor General*) para actuar ante los tribunales.⁵¹ La etapa oral del proceso se desarrolló de manera creciente, tanto en la Federación como en los estados, con apoyo en las disposiciones de la Constitución Federal, de acuerdo con las cuales el debido proceso garantiza un juicio público (*trial*) para los inculpados, así como el veredicto de un jurado de ciudadanos.

59. Por lo que respecta a las entidades federativas, también cuentan con un *Attorney General*, el cual es auxiliado en los juicios concretos por los *District Attorneys*, los que en algunos estados deben ser elegidos por voto popular, el que me parece en lo personal como un muy mal sistema, ya que vincula a los aspirantes con los partidos políticos que los apoyan en su campaña. Estos abogados públicos, que equivalen a los agentes del Ministerio Público, son los que llevan la acusación en el juicio público y oral; presentan y desahogan las pruebas de la acusación y formulan los alegatos finales, todo ello en presencia del juez y del jurado popular. La defensa la dirige un abogado particular o, en su defecto, un *defensor público*, que presenta las pruebas de descargo y los alegatos finales. El jurado formula su veredicto que no tiene obligación de justificar, el juez de la causa dirige los debates y autoriza o rechaza elementos de convicción, interrogatorios y debates, y con el apoyo en el veredicto dicta sentencia. Por otra parte, de acuerdo con un sistema totalmente acusatorio, si el fiscal desiste o retira la acusación, el juez está obligado a sobreseer la causa. Todo esto es muy impresionante especialmente en las películas y videos, pero no es tan transparente como aparenta, como se verá más adelante (véase *infra*, párrafos 77 y 78).

60. Por lo que respecta al sistema que se aplica en Inglaterra y el país de Gales, ha seguido un curso diferente, pues si bien existe un ministro de Justicia, en términos generales corresponde en principio a la policía realizar la investigación respectiva y presentar la acusación ante el tribunal competente de acuerdo con la complicada organización judicial británica. En ciertos casos importantes la propia acusación se encarga a un abogado particular (*Barrister*) durante el juicio público y oral, en el cual presenta las pruebas de la acusación. La defensa corresponde a un abogado también particular,⁵² aun cuando de acuerdo con los sistemas de seguridad social jurídica, los honorarios del defensor son entregados a éste por las oficinas de *Legal Aid*.⁵³ Hasta 1985 se introdujo en Inglaterra una oficina pública

⁵¹ Nelson, Rita W., "The Opinion Function of the Federal Attorney General", *New York University Law Review*, octubre de 1950, pp. 825-846.

⁵² David, René, *Le droit anglais*, 3a. ed., París, 1975.

⁵³ Cappelletti, Mauro, "Enfoques prácticos a los problemas de acceso a la justicia", *El acceso a la justicia...*, *cit.*, nota 32, pp. 24-49.

denominada *Crown Prosecutions Service*, cuyo titular ha sido calificado como *Director of Public Prosecutions* y es designado por el *Attorney General*, con el objeto de obtener mayor coherencia en la práctica de la acusación procesal de los hechos punibles, y por ello los miembros de esta dependencia pueden intervenir como acusadores en ciertos juicios penales que se consideran significativos, aun cuando se puede afirmar que en el derecho inglés no existe un sistema generalizado similar al Ministerio Público, sino exclusivamente los integrantes de dicha oficina, pero con facultades más limitadas que sus equivalentes en los Estados Unidos.⁵⁴

61. Por tradición ha funcionado el *jurado popular* en el sistema inglés, especialmente en los procesos penales. En virtud de que dicho jurado no se considera en Inglaterra y el país de Gales como un derecho constitucional que pueda exigir el inculpado, con motivo del crecimiento de los juicios criminales y la tecnificación de los procesos, se ha procurado restringir su aplicación.

62. Las etapas orales se desarrollaron con mayor celeridad en el proceso penal que en otras ramas de enjuiciamiento, en las cuales se aplica un procedimiento que, si bien establece modalidades y matices, se inspira esencialmente en el modelo del proceso civil, aun cuando para regularlos debe tomarse en consideración, como ocurre en el proceso administrativo, que una de las partes es autoridad pública y, en el laboral, que predomina un criterio proteccionista hacia la parte débil, con el objeto de lograr la igualdad real entre los contendientes. El procedimiento criminal se ha considerado de *interés público*, ya que interviene como acusador un funcionario público, como lo es el Ministerio Público o sus equivalentes, sin perjuicio de que puede coexistir un representante de la víctima como parte subsidiaria o coadyuvante. Sin embargo, no existen diferencias esenciales en el proceso penal respecto de las restantes ramas de enjuiciamiento, ya que también forma parte de la doctrina o teoría general del derecho procesal. Así lo demostró el notable procesalista italiano Francesco Carnelutti en una polémica que tuvo con los penalistas sustantivos, entre ellos el conocido Eugenio Florian, el cual sostuvo que el proceso penal era radicalmente diverso del civil y otras disciplinas procesales.⁵⁵

63. Se hace una breve referencia a los sistemas procesales europeos, varios de los cuales han sido estudiados comparativamente en el excelente

⁵⁴ Véase la obra dirigida por Delmas-Marty, Mireille, *Procesos penales en Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia e Italia*, trad. de Pablo Morenilla Allard, Madrid, Edijus, 2000, p. 155.

⁵⁵ *Lecciones sobre el proceso penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch, 1950, t. I, pp. 57-66.

y documentado libro que reúne los resultados de las investigaciones realizadas por un grupo de juristas patrocinado por la *Association de Recherches Pénales Européennes (Arpe)*, bajo la Dirección de Mireille Delmas-Marty.⁵⁶ Sería muy complejo para los fines de este estudio provisional abordar los aspectos específicos de los distintos ordenamientos que examina dicha obra (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia e Italia), por lo que únicamente destacaré los lineamientos más generales, dentro de los matices y modalidades de las legislaciones procesales de estos países, que son los modelos que han seguido otros ordenamientos europeos, especialmente los relativos a las etapas orales del procedimiento.

64. Se señala por la doctrina que, con diversos matices y modalidades, existe una tendencia hacia el desarrollo de la oralidad inclusive en algunas etapas de la investigación previa, en las cuales el inculpado tiene derecho a asesoría jurídica, pero no se han suprimido ciertos aspectos de secrecía en cuanto a la actuación de la policía y del Ministerio Público y sus equivalentes, cuyas funciones también dependen de su vinculación directa con el Ejecutivo o del Poder Judicial, en los periodos previos a la consignación ante la autoridad judicial.

65. En este periodo, que podríamos calificar de prejurisdiccional, tiene una actividad importante el que se califica genéricamente como *juez de instrucción* o *de vigilancia de la investigación*, los cuales asumen diversas modalidades y matices en los distintos ordenamientos de Europa continental. Esta institución ha tenido influencia reciente en varias legislaciones latinoamericanas, en las que predomina la denominación de *juez de garantías* (véase *infra*, párrafos 183 y 184). En términos generales, estos jueces europeos que actúan como fiscalizadores de la investigación realizada por el Ministerio Público, especialmente en los ordenamientos procesales de la República Federal de Alemania, España, Francia e Italia, deben tomar decisiones relativas a las medidas restrictivas de la libertad de los indiciados, pero no deben confundirse con los jueces o tribunales que deben decidir sobre el fondo del proceso, en el cual no intervienen los funcionarios judiciales encargados de fiscalizar las pesquisas necesarias para el ejercicio de la acción penal.⁵⁷

66. No se han estudiado de manera suficiente las funciones del funcionario que recibe el nombre común de *juez de instrucción*, que deriva de las legislaciones de España y de Francia, pero que se ha extendido a otros países europeos continentales, y uno de los motivos por los cuales no resulta senci-

⁵⁶ *Procesos penales en Europa...*, *cit.*, nota 54.

⁵⁷ Fix-Zamudio, Héctor, "Presente y futuro del Ministerio Público", *Memoria de El Colegio Nacional*, México, El Colegio Nacional, 2004, pp. 130-133.

llo entender a esta institución es que su nombre se presta a confusiones, ya que no se trata del juzgador de fondo que reúne los elementos de convicción y dirige el procedimiento para que pueda tomarse una resolución sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, sino que realmente es un fiscalizador de la actividad indagadora de los agentes de policía y del Ministerio Público, y por ello la policía de investigaciones se califica propiamente como *policía judicial*, ya que depende del citado funcionario judicial de control.

67. Al respecto, se puede citar el artículo 109 de la Constitución italiana vigente de 1948, el cual dispone en forma categórica: “*La autoridad judicial dispone directamente de la policía judicial*” (las cursivas son mías). La interpretación de este precepto ha producido polémicas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, debido a que los agentes policiales forman varias corporaciones, tales como la policía del Estado, los carabineros y la policía, las que financiera y administrativamente dependen del procurador general de la República ante los tribunales y las preturas. Pero de acuerdo con el actual Código Procesal Penal, que entró en vigor en 1989 (artículos 55 y siguientes), “los agentes de la policía deben actuar bajo la dependencia y la dirección de la judicatura”, inclusive respecto de aquellos agentes que no realizan directamente funciones de policía judicial.⁵⁸

68. En los diversos códigos o leyes procesales europeos continentales, el juez de instrucción, no obstante sus diversas modalidades y denominaciones, posee el carácter común de fiscalizar la averiguación preliminar, controlar la actividad del Ministerio Público y de la policía de investigaciones y decidir sobre las medidas restrictivas de la libertad de los indiciados, hasta el momento en que queda en manos del juez o tribunal de la causa.

69. Como ejemplo podemos citar que en el *proceso penal de la República Federal de Alemania*, en la fase considerada preparatoria, el ministro fiscal (*Staatanwaltschaft*), que depende de los ministerios de Justicia de la Federación (*Bund*) o de los estados (*Länder*), se encuentra bajo la fiscalización del juez de control de legalidad o juez de instrucción (*Ermittlungsrichter*), literalmente, juez de investigaciones. A dicho funcionario le corresponde decidir sobre los actos que afectan esencialmente a la libertad individual, como la prisión provisional; internamiento transitorio en un establecimiento psiquiátrico; sobre la cancelación del permiso de conducir, etcétera, y en general, la vigilancia de la investigación previa con el objeto de que en ella se respeten los derechos humanos del inculpado y, en su caso, de las víctimas.⁵⁹

⁵⁸ Pizzorusso, A. et al., *La Magistratura. Commentario della Costituzione. Art. 108-110*, Bolonia-Roma, Zanichelli Editore-II Foro Italiano, 1992, pp. 63-69.

⁵⁹ *Procesos penales en Europa...*, cit., nota 54, pp. 93 y 94.

70. En el *ordenamiento procesal penal italiano*, en los códigos anteriores al vigente, se había creado al *juez de instrucción* de acuerdo con el paradigma francés, es decir como investigador por un lado y como fiscalizador en el otro, pero esta figura se modificó en el vigente Código Procesal Penal, publicado el 24 de octubre de 1988, con vigencia un año después. De acuerdo con esta nueva legislación, el anterior juez de instrucción se denomina actualmente *juez de la indagación preliminar* (*Giudice per la indagini preliminare*), el que funciona en todos los tribunales con las atribuciones de participar en cuatro aspectos dentro de la citada investigación: *a)* en el control de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales y de la libertad individual; *b)* en la fiscalización de la duración de las investigaciones preliminares; *c)* en el ejercicio de la acción penal, y *d)* en su caso, en la práctica anticipada de las pruebas.⁶⁰

71. En el *régimen procesal belga*, que se inspira en general en el modelo francés, también se ha instituido un *juez de instrucción*, el cual tiene un doble papel: por una parte actúa como funcionario de policía judicial cuando hace constar la comisión de la infracción, reúne las pruebas y los elementos sobre la presunta responsabilidad del acusado; pero además también como juzgador al valorar los elementos del expediente y dictar una resolución sobre la conclusión de este periodo, pero en ella no se decide el curso que debe seguir el proceso de fondo, ya que se limita a remitir el expediente al juez de la causa con los escritos del Ministerio Fiscal.⁶¹

72. La legislación *procesal penal francesa*, que ha servido de modelo en otras legislaciones europeas en cuanto a la institución, a la que se califica sin mucha propiedad como *juez de instrucción*, ya que, como otros funcionarios judiciales a los que hemos hecho referencia en los párrafos anteriores, realiza a su vez actividades de investigación y de carácter jurisdiccional en cuanto a la afectación de la libertad de los indiciados, ejerce sus actividades de indagación de acuerdo con la calificación provisional de los hechos realizada por el Ministerio Público y las efectúa ya sea personalmente o por conducto de un oficial de la *policía judicial*. Cuando el citado juez de instrucción considera que la investigación preliminar está concluida, lo comunica a las partes y a sus abogados, y en un plazo de veinte días da traslado del expediente al fiscal de la República, para que redacte un escrito de calificación y posteriormente dicta un auto de conclusión de esta etapa, que permite, si procede, el ejercicio de la acción penal ante el juez o tribunal competente para decidir en cuanto al fondo.⁶²

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 222 y 223.

⁶¹ *Ibidem*, p. 347.

⁶² *Ibidem*, pp. 287-289; Van Rumbeke, Renaud, *Le juge d'instruction*, París, PUF, 1988.

73. Otra modificación relativamente reciente del derecho procesal penal europeo que posteriormente influyó en los ordenamientos latinoamericanos se refiere a la *autonomía o inclusive independencia del Ministerio Público* en relación con el Ejecutivo, ya que esta subordinación tuvo su origen en la legislación francesa posterior a la revolución de fines del siglo XVIII y principios del XIX. En la segunda posguerra surgió la tendencia hacia la creciente desvinculación del Ministerio respecto del Ejecutivo. Podemos señalar como un ejemplo significativo el artículo 107 de la Constitución italiana de 1948, de acuerdo con el cual, “el Ministerio Público gozará de las garantías establecidas con respecto a él, en las normas sobre el *ordenamiento judicial*” (cursivas mías). Lo anterior significa una modificación a los ordenamientos constitucionales anteriores, que situaron al Ministerio Público dentro del Poder Ejecutivo de acuerdo con el modelo francés. A su vez, el artículo 108 del mismo texto fundamental establece:

Las normas sobre el ordenamiento judicial y su magistratura son establecidas por medio de ley. La ley asegura la independencia de los jueces, de las jurisdicciones especiales, del *Ministerio Público* ante las mismas y de las personas que participan en la administración de justicia.⁶³

Si bien esta reforma sustancial provocó en un principio debates doctrinales, ha predominado este criterio, ya que la incorporación del propio Ministerio al Poder Judicial le ha permitido actuar con mayor serenidad y eficacia, particularmente en cuanto a su intervención en el proceso penal, ya que su ingreso, su estabilidad y promociones están regulados en forma similar a la de los integrantes de la judicatura.⁶⁴

74. La *Constitución Española de 1978* sigue una orientación similar a la legislación italiana y sitúa al Ministerio Fiscal en el capítulo del Poder Judicial (artículo 124), pero sólo se menciona por referencia (artículo 435) en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1o. de julio de 1985, ya que la institución se encuentra regulada por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, contenido en la Ley del 30 de diciembre de 1981. El artículo 2o., fracción 1, de este último ordenamiento es muy claro al respecto: “El Ministerio Fiscal, *integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial*, ejerce su función

⁶³ Estos preceptos están situados en el título IV, relativo a la magistratura. Cfr. Pizzorusso, A. *et al.*, *La magistratura...*, *cit.*, nota 58, pp. 1-31.

⁶⁴ Spagna Musso, Enrico, “Problemi costituzionali del Pubblico Ministero”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, abril-junio de 1963, pp. 398-438; Massa, Carlo, “Aspetti della riforma nel processo penale”, en la misma *Revista*, julio-septiembre de 1963, pp. 755 y ss.; Guarneri, Carlo, *Pubblico Ministero e sistema politico*, Padua, Cedam, 1984.

por órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad...”⁶⁵

75. Inclusive en el ordenamiento francés, en el cual tradicionalmente el Ministerio Fiscal está vinculado al Ejecutivo, se advierte una tendencia respecto a su autonomía funcional respecto de éste, así sea relativa, en virtud de que la preparación de los agentes del Ministerio Público es la misma que la de los jueces, es decir, que para poder ingresar al servicio deben asistir a la escuela judicial y una vez superados los exámenes respectivos los egresados ingresan al régimen de la carrera judicial, de manera que dichos agentes pueden ser designados jueces y viceversa, pues ambas categorías tienen la denominación de *magistrados*, lo que les otorga cierta estabilidad, de manera que por una parte están vinculados con el Ejecutivo en su calidad de funcionarios administrativos, por conducto del procurador general ante la Corte de Casación, que a su vez depende del Ministerio de Justicia, si bien con la tendencia de otorgarles libertad de argumentación en las audiencias judiciales.⁶⁶

76. Existen dos situaciones que han influido necesariamente en la regulación de los procesos penales europeos y que examino en forma muy sintética. Una es la necesidad de armonizar tanto las disposiciones legales como la práctica al cumplimiento de los preceptos de la Convención Europea de los Derechos Humanos, tal como han sido interpretados esencialmente por la Corte Europea de Derechos Humanos, pero también están obligados a atender los fallos del Tribunal de la Unión Europea. En efecto, la jurisprudencia de ambos organismos jurisdiccionales supranacionales ha obligado a los Estados nacionales a reformar sus ordenamientos internos con el objeto de acatar dicha jurisprudencia y establecer mejores posibilidades para el respeto de ambos instrumentos internacionales, para lo cual han acudido tanto al método comparativo con los ordenamientos nacionales, como al derecho internacional de los derechos humanos, todo lo cual ha conducido hacia una *concepción europea del proceso penal*.⁶⁷

77. Otro problema al que se han debido enfrentar los ordenamientos procesales europeos es al fenómeno de la publicidad excesiva en las diver-

⁶⁵ Granados, Francisco, *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)*, Madrid, Tecnos, 1989; Alamillo Canillas, Fernando, *El Ministerio Fiscal español (su organización y funcionamiento)*, Madrid, Colex, 1990.

⁶⁶ Verpraet, Georges, *Le nouveau visage de la magistrature*, París, 1965, pp. 53-70; Pradel, Jean, *Procedure Pénal*, 5a. ed., París, Editions Cujas, 1990, pp. 102-112; Rassat, Michel-Laurae, *Procedure Pénal*, París, PUF, 1990, pp. 200-213.

⁶⁷ *Procesos penales en Europa...*, cit., nota 54, pp. 31-42.

sas etapas del procedimiento criminal debido a la intervención de los *medios de comunicación masiva*, y últimamente también la televisión, no sólo en las etapas orales sino también en las fases preliminares de la investigación previa, pues si bien la intervención de algunos de estos medios está autorizada por varios ordenamientos europeos, su participación debe limitarse a las audiencias judiciales, pero al rebasar estos límites se han producido violaciones flagrantes del secreto de la instrucción, ya que se puede seguir día a día la investigación en asuntos sensibles, que también pueden transformarse en series televisadas. Las consecuencias de esta publicidad ilimitada se advierten en el desarrollo de programas, en los cuales algunos periodistas, con independencia de la investigación oficial, realizan pesquisas e interrogan a testigos y sospechosos, sin la preparación técnica que tiene la policía, el Ministerio Público y los jueces de instrucción, con lo cual se propicia un proceso penal paralelo, con el riesgo de que los inculpados se lleguen a juzgar por millones de telespectadores de acuerdo con los procesos escenificados durante su tramitación así difundida.

78. La doctrina ha señalado que esta conducta de los comunicadores implica más que la voluntad democrática de que no se oculten ciertos asuntos, un sorprendente retorno al sistema de acusación privada, inclusive de linchamiento colectivo que no favorece ni la búsqueda de la verdad ni tampoco el retorno de la paz debido al riesgo de reacciones sociales en cadena.⁶⁸ Más adelante mencionaré un fenómeno negativo similar con motivo de lo que podemos calificar como *transparencia judicial*, que en proporción adecuada es una necesidad de la práctica democrática, pero si se extralimita, como ocurre con frecuencia, produce las consecuencias de los procesos paralelos que se han señalado en Europa.

VIII. LA EVOLUCIÓN DE LA ORALIDAD PROCESAL EN AMÉRICA LATINA

79. En los últimos años se advierte una vigorosa tendencia hacia la reforma de los códigos procesales penales en los ordenamientos latinoamericanos, que tradicionalmente han estado muy limitados en cuanto al establecimiento de audiencias públicas, cuando no ha imperado un sistema escrito integral. Sin embargo, en los últimos años se advierte la necesidad de una modificación sustancial de los citados códigos para implantar las etapas orales en los juicios criminales.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 613-615.

80. Es preciso destacar que uno de los documentos que se ha tomado muy en cuenta en estas reformas latinoamericanas ha sido el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*, que se integró paulatinamente con la colaboración de varios miembros del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que fue iniciado debido a la propuesta realizada por el ilustre jurista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, primer presidente de dicho Instituto, en la reunión realizada en la ciudad de Bogotá en 1970, y cuya redacción se inició en las IV Jornadas del propio Instituto, y fue objeto de elaboración de varios proyectos, que se discutieron ampliamente en numerosas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, hasta lograrse su aprobación el 25 de junio de 1988 en las XI Jornadas, efectuadas en la ciudad de Río de Janeiro.⁶⁹

81. Como he señalado en la introducción de este modesto estudio, una de las instituciones que ha influido en este cambio ha sido el *Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*, organismo que depende de la Organización de Estados Americanos, que además ha hecho un seguimiento muy preciso de la aplicación de estas reformas procesales en la región, no sólo por conducto de un examen estrictamente jurídico, sino con algunos elementos empíricos que lo hacen más útil. Me restringiré a los ordenamientos que han experimentado reformas sustanciales y que han establecido prácticas diferentes a las tradicionales.

82. A este respecto es posible señalar los cambios efectuados recientemente en la *República de Chile* (2000), y anteriormente en la provincia argentina de Córdoba, en la cual la oralidad fue establecida desde 1940 por el Código Procesal Penal, cuyo proyecto fue redactado esencialmente por el destacado procesalista argentino Alfredo Vélez Mariconde.

83. *Brasil*, que hasta hace poco tiempo había mantenido con ligeras variantes el sistema judicial tradicional, no obstante los cambios introducidos en la Constitución Federal de 1988 y a pesar de los estudios y proyectos presentados al Congreso Federal y en algunas entidades federativas, muy recientemente observa una tendencia hacia las etapas orales en diversas ramas de enjuiciamiento.⁷⁰ Con antecedente en la creación de los *Juzgados de Pequeñas Causas* en 1984 se realizaron varias reformas paulatinas al Código Procesal Civil de 1973, el que fue modificado a partir de 1992 y particularmente en los años 1994-1995. La primera reforma sustancial dirigida a la

⁶⁹ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *Código Procesal Penal para Iberoamérica. Historia. Antecedentes. Exposición de motivos y texto del proyecto*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989.

⁷⁰ Sadek, María Tereza, "El Poder Judicial brasileño: una institución refractaria al cambio", en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, 2004, pp. 89-139.

implantación paulatina de la oralidad se estableció en las modificaciones de 1994, de acuerdo con las cuales, en el *procedimiento común ordinario* se introdujo una *audiencia preliminar* con el objeto de que en la misma se tramitaran la *tentativa de conciliación*, la *regularización del procedimiento (saneamiento)*, *fijación de los puntos controvertidos* y *definición de los medios de convicción propuestos*, que se inspiraron en los modelos europeos y las recientes reformas de algunos países latinoamericanos. Esta primera audiencia tiene por objeto preparar el material para la realización de la *audiencia de instrucción y decisión (julgamento)*.

84. En 1995 se modificaron simultáneamente los códigos Procesal Civil y Procesal Penal para actualizar el *proceso común sumario (antes sumarísimo)*, que el primer ordenamiento había establecido para ciertas especies de causas, con un procedimiento simplificado, predominantemente oral. En ambos códigos se estableció también una audiencia preliminar para este procedimiento simplificado, que se tramita en plazos más breves, y en la cual se intenta la conciliación, se reparan los errores procesales, se fijan los puntos procesales controvertidos, y se determinan las pruebas, con lo cual se prepara la audiencia de fondo, es decir de instrucción y decisión, en la cual se aplica con más rigor la oralidad. En el mismo año de 1995 se crearon los *juzgados especiales civiles y criminales*, que tienen su origen en los *juzgados de pequeñas causas* en materia civil, si se toma en cuenta que la Constitución vigente de 1988, en su artículo 98, inciso 1, previó la creación de tribunales especiales en materia penal para delitos menores. Respecto de estos juzgados especiales, se estableció como predominante el principio de la oralidad procesal, que fue perfeccionada en cuanto el ámbito federal en la reforma del 12 de julio de 2001.⁷¹

85. Costa Rica, país que inició la introducción de las etapas orales en el Código de Procedimientos Penales de 1983, que se perfeccionó con la aprobación de un nuevo Código Procesal Penal de 1998, paralela a una Ley de Reorganización Judicial que implica una serie de reformas estructurales tanto de los tribunales penales como de la organización del Ministerio Público.

86. *Paraguay*, cuya Constitución de 1992 contiene varias disposiciones que pretenden una reforma procesal penal, las que se reglamentaron por conducto del Código Procesal Penal que entró en vigor en marzo de 2000, que significó una reestructuración de los tribunales de lo criminal y del Ministerio Público por medio de un proceso predominantemente acusatorio, que confía la investigación al Ministerio Público, quien tiene la función de la

⁷¹ Véase el documentado libro de Carús Guedes, Jefferson, *O Princípio da oralidade. Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro*, cit., nota 17, pp. 21-46.

preparación de un juicio oral y público. Se crearon dos tipos de tribunales: los de *garantías* y los del *juicio*.⁷²

87. En todas estas reformas, con mayor o menor extensión se ha pretendido una transformación de los tradicionales sistemas calificados como inquisitoriales y secretos en la etapa de la investigación, con escasa publicidad y oralidad en el juicio propiamente dicho, por un sistema más moderno que tenga una orientación tendencialmente *acusatoria*, en el cual predomine la *oralidad* y la *publicidad* en las diversas etapas del procedimiento. Todo lo anterior no sólo ha implicado una reestructuración de los tribunales, sino también del Ministerio Público, al cual se encomienda la etapa de investigación, y de la sustitución de la tradicional defensa de oficio por un verdadero sistema de defensa pública más activa. El examen que se hace de los países a que me he referido arroja resultados disímboles, pero en general favorables, con excepción de Paraguay, que ha enfrentado problemas muy complejos de financiamiento, vicios de la práctica tradicional y la escasez de personal.⁷³

88. Además de los anteriores, también han emprendido una reforma procesal algunos países de la Comunidad Andina, con las aportaciones de organismos internacionales (el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Programa Judicial de Agencias Estadounidenses, y programas de desarrollo de las Naciones Unidas), que implicó modificaciones sustanciales que abarcan la expedición de nuevos códigos procesales, particularmente en materia penal, la reorganización de los tribunales y la creación o perfeccionamiento de consejos de la judicatura encargados de manera autónoma de la administración, vigilancia y disciplina de los jueces y tribunales.

89. Me ocupo en especial y de manera muy breve de la legislación procesal penal, con algunas referencias a la reorganización de la judicatura y del Ministerio Público. En esta materia se observa una clara tendencia hacia las etapas orales de los procesos criminales, por medio de procesos concentrados realizados en su fase final en audiencias públicas. Los países andinos que han transitado en esta evolución deben mencionarse:

90. a) *Bolivia*. Al aprobarse la reforma constitucional de 1994, introdujo cambios significativos que generaron estudios sobre reforma jurisdiccional y procesal. Uno de los aspectos más importantes de esta reforma fue la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, publicado el 31 de

⁷² Riego, Cristian, con la colaboración de Santelices, Fernando, “Informe comparativo. Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”, *Sistemas Judiciales. Revista del Centro de Estudios Judiciales en las Américas*, núm. 3: *Reformas Procesales en América Latina*, Buenos Aires, año 2, agosto de 2002, p. 58.

⁷³ Hammergren, Linn, “Latin America Criminal Justice Reform. Evaluation of the Evaluators”, en la misma *Revista* señalada en la nota anterior, pp. 59-66.

mayo de 1999, con una *vacatio legis* de dos años para entrar plenamente en vigor, aun cuando algunos preceptos se aplicaron previamente de manera paulatina. Para lograr la efectividad de esa reforma se creó, el 19 de julio de 1999, el Comité Jurídico de Implementación (CEI), presidido por el ministro de Justicia y de Derechos Humanos e integrado por el Poder Judicial por conducto del Consejo de la Judicatura, así como representantes de los órganos Legislativo y Ejecutivo, del Colegio de Abogados y del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana. Además se estableció un Comité Técnico de Implementación (ETI), compuesto por profesionales de diversas disciplinas, cuya misión es coordinar con los órganos de la reforma procesal penal y los sistemas operadores del sistema de impartición de justicia, la ejecución del *Plan Nacional de Reglamentación*.

91. Este proyecto de reforma es bastante ambicioso, y comprende también la actualización de las instituciones judiciales y jurisdiccionales, especialmente de la policía y del Ministerio Público. Por otra parte, han entrado en vigor, el 31 de mayo de 2000, varias medidas anticipadas de la vigencia del citado Código de Procedimiento Penal respecto de los regímenes de medidas cautelares y de prescripción penal, así como la aplicación de medidas alternativas (criterio de oportunidad, suspensión del proceso a prueba, conciliación y procedimiento a prueba). Además se han limitado las causas de la *prisión preventiva*, de manera que ahora procede únicamente por dos motivos: para evitar la fuga del inculgado o evitar que destruya pruebas. Se pretende con este amplio plan de reformas construir un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, en el cual predomine el sistema acusatorio sobre el preventivo, y un procedimiento concentrado por medio de audiencias orales y públicas.⁷⁴ No existe actualmente una posible conjetura de esta reforma, ya que el actual y reciente presidente de Bolivia, el señor Evo Morales, ha convocado a una Asamblea Constituyente para que expida la enésima ley fundamental de ese país.

92. b) *Chile*. Ya he hecho referencia a la reforma procesal chilena (véase *supra*, párrafos 81 y 82, que también se aborda en el libro al que he hecho referencia en la nota 70), ya que indudablemente es la mejor desarrollada por medio de regulaciones y aplicaciones de manera paulatina, de acuerdo con un proceso legislativo que se inició desde 1993 e implicó varios años de estudios muy sólidos, los que han tenido como su principal efecto la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal, el 29 de septiembre

⁷⁴ Cfr. el documentado y amplio estudio intitulado *La reforma judicial en la región andina: ¿qué se ha hecho, dónde estamos, a dónde van?*, Lima, Perú, Comisión Andina de Juristas, 2000, pp. 152-157.

de 2000, con un amplio periodo de preparación de varios proyectos sucesivos propiciados por varios foros y la participación de jueces, abogados y académicos, que comprende, además del citado ordenamiento, modificaciones sustanciales para crear el Ministerio Público autónomo y reformas al Código Orgánico de Tribunales, ya que todas las etapas de investigación, acusación y fallo se concentraban en los anteriores jueces del crimen, todo ello con el objeto de superar el régimen procesal inquisitivo y transformarlo en plenamente acusatorio.⁷⁵

93. También se instituye un proceso con etapas orales, con concentración por medio de audiencias públicas, el cual se ha aplicado de manera gradual. Como se ha dicho, se ha introducido un verdadero Ministerio Público que tiene a su cargo la etapa de investigación preliminar con el auxilio de la policía de investigaciones y que se encarga de la acusación. Un aspecto que debe destacarse es el de la capacitación de los miembros del Poder Judicial iniciados por la Academia Judicial en 1988 y que continuaron con un programa de perfeccionamiento de los miembros de la judicatura en el nuevo enjuiciamiento penal. En 1999 se inició el Programa de Monitores para formar personal docente especializado en la reforma procesal penal. Por lo que respecta a los fiscales, especialmente para los fiscales adjuntos, miembros del Ministerio Público y de la policía de investigaciones, contaron con apoyo internacional, particularmente de Alemania y los Estados Unidos. A este respecto, el Departamento de Justicia norteamericano ha elaborado el programa “Habilidades para el Juicio Oral”, que comenzó con la capacitación de fiscales regionales en el año 2000 en los Estados Unidos.⁷⁶

94. c) *Colombia*. En virtud de la grave situación de conflicto por parte de las guerrillas que han actuado por mucho tiempo, los grupos de paramilitares que las combaten, así como los poderosos narcotraficantes que con frecuencia reciben la colaboración de los grupos bélicos de guerrilla y paramilitares, se hizo necesario actualizar el sistema procesal penal, en especial en los ambientes que no han sido afectados por el conflicto. En esta situación se organizó un programa de actualización por parte de los órganos de poder del estado, con el objeto de perfeccionar las etapas orales del proceso penal que se acrecentaron con la vigencia de la Constitución de 1991.⁷⁷ Para lo-

⁷⁵ Sobre la situación general de la reforma judicial procesal penal chilena es conveniente consultar el excelente estudio de sociología jurídica de Duce, Mauricio J., “La reforma procesal penal chilena: gestación y estado de avance de un proceso de transformación en marcha”, *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, cit., nota 70, pp. 185-248.

⁷⁶ Cfr. la obra *La reforma judicial en la región andina...*, citada en la nota 74, pp. 158-167.

⁷⁷ Para una visión panorámica de la reforma judicial en Colombia, es muy útil la consulta del documentado estudio de sociología jurídica elaborado por Fuentes Hernández,

grar esta evolución se iniciaron en 1997 reformas legislativas con el objeto de desahogar el rezago judicial, las que contribuyeron a descongestionar de los despachos judiciales y mejorar los recursos humanos.

95. El programa de reforma del proceso penal continuó progresivamente de tal manera que se hicieron modificaciones legislativas importantes como la expedición de un nuevo Código Penal, promulgado el 24 de julio de 2000 (que sustituyó al que entró en vigencia un año después), además de las reformas significativas del 23 de enero de 1980, con preceptos encaminados al establecimiento de un procedimiento acusatorio, inspirado en los derechos humanos de las partes, por medio de un conjunto de principios procesales, entre los que destacan la revaloración de los principios de la dignidad humana, integración y acceso a la jurisdicción, autonomía de la impartición de justicia, investigación integral de los hechos delictivos. También se reafirman la igualdad, libertad, legalidad, presunción de inocencia, juez natural, contradicción, publicidad, celeridad, doble instancia y cosa juzgada, como principios básicos de la jurisdicción. El proceso penal se divide en dos grandes etapas, la primera de las cuales es la relativa al sumario, que se inicia con la resolución de la apertura de la investigación y que puede culminar con la resolución de preclusión de la misma, o bien con la acusación ante el juez de la causa. Con esta última, una vez que queda firme, se da inicio a la fase de enjuiciamiento, en la que el juzgador puede absolver al acusado mediante sobreseimiento, es decir, la cesación del procedimiento, o bien puede dictar sentencia de condena con distintas modalidades de la pena.

96. Se establece la *conciliación* en cualquier etapa del procedimiento por medio del desistimiento del ofendido o indemnización integral respecto de delitos que lo admiten. En ese supuesto, se suspende el procedimiento por un plazo de sesenta días para verificar el cumplimiento de lo acordado, y si esto ocurre se dicta una resolución del sobreseimiento que puede ser de inhibitoria; preclusión de la investigación o cesación del procedimiento, según la etapa del procedimiento. Las reformas son muy amplias, ya que comprenden la reestructuración de la llamada *policía judicial* que dirige y coordina el fiscal general de la Nación y sus delegados, y esta labor de investigación es complementada por otros organismos que ejercen funciones de vigilancia y control. El Ministerio Público de la reforma procesal penal, en cuanto se le atribuyen funciones muy extensas que comprenden la tutela de las garantías fundamentales, las libertades públicas y los derechos humanos, puede dictar medidas de aseguramiento de los presuntos infractores,

Alfredo, "La reforma en Colombia: tendencias recientes 1991-2003", *En busca de una justicia distinta*, cit., nota 70, pp. 141-193.

así como dirigir las labores de la policía nacional con funciones de policía judicial.

97. d) *Ecuador*. Debido a que en los tribunales ecuatorianos había predominado la anacrónica naturaleza escrita del proceso, en el cual se observó el ritualismo y la excesiva lentitud en la solución de las causas, la reforma constitucional de 1992 marcó el inicio del proceso de reforma en los distintos ámbitos de la actividad judicial, que comenzó con la presentación, ese mismo año, del proyecto de Código de Procedimientos Penales elaborado por la Suprema Corte de Justicia con el apoyo del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), que no fue aprobado por el Congreso. Un segundo paso se dio en 1994, cuando la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CDL), con la colaboración de la Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos (USAID), organizó un grupo de trabajo con la participación de importantes juristas de ese país, el cual elaboró una nueva propuesta de Código de Procedimiento Penal, que se presentó al Congreso a finales de 1997, el cual fue aprobado por la primera legislatura de 1998 y cuyo texto revisado fue aprobado por la segunda legislatura de 1999; consagró un modelo de enjuiciamiento penal que introdujo el proceso acusatorio-oral, que distingue con claridad las tareas de investigar y la de juzgar.

98. Ese nuevo Código de Procedimiento Penal fue expedido el 13 de enero de 2002, que entró en vigencia después de un plazo de 18 meses, pero de acuerdo con sus artículos transitorios se aplicaron a partir de la fecha de publicación las normas relacionadas con los preceptos de debido proceso reconocidos por la Constitución, cuya última revisión fue realizada en 1998. Sin embargo, antes de su publicación, dicho Código aprobado por el Congreso fue vetado por el presidente de la República, el cual presentó un texto alternativo para 118 artículos, debido a las observaciones presentadas por organismos vinculados con la impartición de justicia como la Corte Suprema, el Ministerio Público, así como organizaciones de la sociedad civil. De un modelo inquisitivo, escrito y reservado, regulado por el anterior Código de Procedimientos Penales de 1983, el actual introduce innovaciones profundas, entre ellas la oralidad en todas las etapas del proceso, el cual ha sido reestructurado, ya que redefine las funciones de los jueces penales y configura el papel significativo del Ministerio Público al transferirle la carga de la investigación y de la presentación de la acusación.

99. Este nuevo Código ha encontrado problemas de aplicación debido a la escasez de agentes del Ministerio Público, cuyo número se necesita triplicar a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente las funciones que se

les encomiendan, tanto por dicho ordenamiento como por la Ley Orgánica respectiva. Para poder realizar dichas tareas ha participado activamente la Unidad de Coordinación del Programa de Apoyo a la Organización y Funcionamiento de la Justicia (Pro Justicia), cuyos esfuerzos ha sido insuficientes para realizar esa ambiciosa transformación. También se logró que la Agencia Internacional para el Desarrollo (AID) y la Fundación Esquel suscribieran un convenio con la Comisión Andina de Juristas, dirigido a diseñar y ejecutar un programa de capacitación para jueces penales a fin de habilitarlos en el ejercicio de las atribuciones que les han sido conferidas por el nuevo ordenamiento procesal.⁷⁸

100. e) *Perú*. El ordenamiento procesal penal peruano ha experimentado una modernización durante un periodo paulatino y prolongado a partir del Código de Procedimientos Penales de 1940, y por varias leyes procesales dictadas en diferentes momentos de la vida institucional del país. El citado ordenamiento otorgó a la instrucción un papel fundamental en el proceso, en cuanto dejó de ser una mera fase preparatoria del juicio y los actos de investigación desarrollados durante ella se elevaron a la categoría de actos de prueba que podrían sustentar una sentencia de fondo. Se estableció un procedimiento ordinario con una fase de instrucción o de investigación a cargo de un juez instructor y otra de enjuiciamiento que se confirió a un tribunal correccional. Esta última fase, oral y pública, tenía por objeto reproducir la prueba reunida durante la instrucción en presencia del tribunal colegiado conformado por tres magistrados superiores, los que podían emitir un fallo absolutorio o condenatorio. El haber otorgado a los actos de investigación sumarial carácter probatorio, significó en buena cuenta conceder terreno al modelo inquisitivo.

101. El citado ordenamiento fue objeto de varias reformas posteriores, entre ellas varias leyes de emergencia expedidas a partir de 1992, para combatir el terrorismo y los delitos comunes cometidos por organizaciones criminales que causaran gran alarma social. Estas últimas normas, que se prolongaron de manera excesiva, reforzaron la posición de la policía en menoscabo de las atribuciones del Ministerio, y afectaron de manera significativa los derechos y garantías de las personas. Después de un largo proceso de reforma legislativa que se originó en los años sesenta y que generó la elaboración de varios proyectos de modificaciones legislativas, con base en dicho esfuerzo se elaboró un proyecto alternativo de Código de Procedimientos Penales, el cual fue sometido a estudio por una Comisión Revisora designada por mandato legislativo de octubre de 1990. Dicha Comisión propuso

⁷⁸ *Reforma judicial en la región andina...*, cit., nota 74, pp. 176-180.

al Poder Ejecutivo un texto con algunas modificaciones que no alteraban el diseño del mencionado proyecto alternativo. Finalmente, el Código Procesal Penal fue promulgado el 25 de abril de 1991, y se dispuso una *vacatio legis* hasta el 1o. de mayo de 1992, fecha en que entró en vigor, pero se aplicaron a partir del día siguiente de la promulgación el principio de oportunidad, las medidas coercitivas de carácter personal y la libertad provisional, y en noviembre de ese año se pusieron en vigor varias otras disposiciones relativas a diligencias especiales, tales como levantamiento e identificación de cadáveres, necropsias, exámenes toxicológicos, etcétera.

102. Este ordenamiento adoptó el modelo acusatorio y admitió la función persecutoria del delito a cargo del Ministerio Público de acuerdo con el mandato constitucional de 1979. Así, dicho ministerio dirigía la investigación del delito con el auxilio de la policía, y en su condición de titular de la acción penal tenía la misión de reunir el material probatorio con la finalidad de preparar el juzgamiento a cargo del órgano jurisdiccional. La titularidad de la acción penal suponía la participación activa del fiscal tanto en la investigación del delito como en la acusación y el acto de enjuiciamiento. La resolución final de apertura de investigación debía ser aprobada por el juez penal, quien asumía jurisdicción de modo preventivo en orden a la decisión de medidas coercitivas y restrictivas de derechos en contra del imputado, así como para controlar la legalidad de la actuación acusatoria y resolver las excepciones, las cuestiones previas y prejudiciales.

103. Una vez admitida la acusación se iniciaba el proceso propiamente dicho, el cual era oral, público y contradictorio. El debate entre acusación y defensa se efectuaba en tres fases: *a)* la actuación de la prueba admitida durante los actos preparatorios de la audiencia; *b)* la recepción y desahogo de los medios probatorios, y *c)* el examen del acusado. Luego de la acusación oral del fiscal y de los alegatos de la defensa, se concedía la palabra al acusado por si tuviera algo que agregar en su descargo. Al final de todos los alegatos, el juez emitía sentencia, que debía ser leída en audiencia pública. La entrada en vigencia del Código, prevista para mayo de 1992, no se produjo debido a la interrupción del régimen democrático y constitucional, que dio lugar a la instalación del Gobierno de Emergencia y de Reconstrucción Nacional, producto del autogolpe de Estado realizado por el presidente Fujimori y la cúpula militar el 5 de abril de 1992, que además dio lugar a la convocatoria al Congreso Constituyente Democrático que expidió la carta fundamental que entró en vigor en 1993.

104. Dicho Congreso Constituyente, mediante ley promulgada el 30 de abril de 1994, dispuso la formación de la Comisión Especial Revisora del Código Procesal Penal con la finalidad de adaptar el Código Procesal Penal

a la nueva carta fundamental de 1993. En marzo de 1995, la citada Comisión Especial entregó al Constituyente un proyecto de Código muy similar al texto de 1991. Aun cuando se presentó otro proyecto por uno de los congresistas, el 16 de diciembre de 1995, con el dictamen favorable de la Comisión de Justicia, el Pleno del Congreso aprobó un nuevo Código Procesal, que reproducía la propuesta de la mencionada Comisión Revisora. El texto no entró en vigor en virtud de que el presidente de la República formuló varias observaciones; después del estudio de las mismas, de nueva cuenta el proyecto fue aprobado el 9 de octubre de 1997 por el Pleno del Congreso. Nuevamente, el jefe del Ejecutivo, al serle remitida la decisión legislativa, estimó que de acuerdo con las objeciones del Poder Judicial y del Ministerio Público, era imprescindible postergar indefinidamente la entrada en vigencia de dicho cuerpo de leyes.

105. En realidad no existía voluntad política para la puesta en vigor de ese Código, debido al establecimiento de un régimen autoritario, ni existían entonces las condiciones necesarias para su aplicación, ya que se requería de la existencia de un Poder Judicial independiente de acuerdo con un modelo de Estado democrático de derecho.⁷⁹ La huída del país de Vladimiro Montesinos, asesor especial del presidente Fujimori en septiembre de 2000, marcó el comienzo del colapso del gobierno autoritario, ya que el jefe del Ejecutivo también abandonó el país en noviembre del mismo año, por lo que se formó un gobierno provisional encabezado por el presidente del Congreso, el jurista Valentín Paniagua, con el objeto de restablecer el sistema democrático y convocar a elecciones, de acuerdo con las cuales se estableció el gobierno que le sucedió bajo la Presidencia del señor Alejandro Toledo, quien pretendió, sin lograrlo, romper el círculo vicioso para hacer efectiva la reforma dirigida al Poder Judicial, y por ello este esfuerzo debe continuar bajo la dirección del actual y reciente presidente Alan García.⁸⁰

106. f) Por lo que respecta a *Venezuela*, podemos afirmar que ha sido también accidentada la reforma judicial. La reforma del Código de Enjuiciamiento Criminal significó cambios radicales introducidos por el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), que entró en vigencia el 1o. de julio de 1999. Esta reforma ha sido apoyada por la Fundación Konrad Adenauer, y su implementación por medio del convenio celebrado entre la República de Venezuela y el Banco Mundial, con el aporte de la GTZ de Alemania. Sin embargo, al entrar en vigor dicho nuevo Código se alzaron voces críticas

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 191-197.

⁸⁰ Hammergren, Linn, "La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras", *En busca de una justicia distinta...*, *cit.*, nota 70, pp. 289-333.

desde el propio gobierno, con el argumento de que el Código era un factor que estimulaba el incremento de la delincuencia y de la inseguridad ciudadana, en virtud de que limitaba la función policial de prevenir e investigar el delito, lo que se traducía en la posibilidad de liberación de reclusos de gran peligrosidad detenidos por un lapso prolongado sin obtener sentencia que resolviera su situación jurídica. También en 1998 fueron expedidas por el último Congreso que funcionó bajo la vigencia de la carta fundamental de 1969, las leyes orgánicas del Poder Judicial y del Consejo de la Judicatura, que tenían como propósito modernizar las estructuras judiciales para atender a las necesidades de la reforma.

107. Con la vigencia de la denominada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que contiene preceptos que pretendían continuar y perfeccionar la reforma judicial iniciada por el gobierno anterior, se reformó el citado Código Orgánico Procesal Penal el 25 de agosto de 2000 por la Comisión Legislativa Nacional, con el fundamento de adaptarlo a la nueva Constitución de 1999. En concreto se modificaron cinco artículos vinculados con el tema de los acuerdos preparatorios, flagrancia del delito, privación preventiva de la libertad y audiencia preliminar, y sin duda la reforma más significativa fue la relativa a la ampliación del concepto de flagrancia, a los efectos de hacer viable la detención preventiva no judicial, ya que permite a la policía, a los particulares y a cualquier autoridad detener por meras sospechas, lo que significa la ampliación de los poderes de la policía con el objeto aparente de responder con eficacia al fenómeno delictivo, pero al mismo tiempo con esta modificación se corre el riesgo de ser utilizada para promover, desde los medios de comunicación, y aun desde sectores del propio Estado, peligrosas campañas que, en nombre de la eficacia, terminen lesionando valores fundamentales como la presunción de inocencia y la libertad personal, lo que ya ha ocurrido en la práctica.⁸¹

108. El gobierno del presidente Hugo Chávez, de origen castrense, no obstante las reformas importantes que se consignaron en la Constitución Bolivariana de 1999, ha aplicado los textos constitucionales y de la legislación reglamentaria en materia de reforma judicial con bastantes obstáculos, debido a la tendencia del régimen autoritario, que se ha consolidado paulatinamente, de controlar políticamente al Poder Judicial en su conjunto. En efecto, el Poder Judicial fue unificado por la citada ley fundamental, al suprimir el Consejo de la Judicatura anterior, el que fue sustituido por un organismo administrativo que forma parte de la estructura del Tribunal Supremo, o sea la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (artículo

⁸¹ *La reforma judicial de la región andina...*, cit., nota 74, pp. 198-205.

267 constitucional), para apoyar a dicho Tribunal en la dirección, gobierno y administración de todo el Poder Judicial. A este respecto, la Asamblea Constituyente, integrada en forma abrumadora por los partidarios del jefe del Ejecutivo, decidió el 18 de agosto de 1999 declarar al Poder Judicial en emergencia y reorganización, y con este objeto designó la Comisión de Emergencia Judicial que debía evaluar el funcionamiento y desempeño de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura, elaborar un plan de evaluación de los jueces y organizar el proceso de selección de los miembros de la judicatura mediante concursos públicos de oposición. Esta resolución de la Asamblea Constituyente provocó una crisis en la Corte Suprema, ya que dicho tribunal, en una decisión muy dividida de 8-7, decidió aprobar la legitimidad de la mencionada Comisión y autorizó a uno de sus magistrados para integrarse a ella, pero la presidenta de la Corte, la magistrada Cecilia Sosa Gómez, presentó un voto disidente y renunció poco tiempo después. La citada Comisión de Emergencia, con la colaboración del inspector General de Tribunales, suspendió y sometió a proceso a 340 jueces y magistrados, que equivalía a cerca de un tercio del total de miembros del Poder Judicial de esa época. Muchos de ellos fueron destituidos y algunos otros reincorporados, y además un buen número de los restantes, que no habían sido enjuiciados, solicitó la jubilación o renunció, de manera que una buena parte de la judicatura abandonó su cargo.

109. Ese procedimiento de renovación culminó con la depuración de los magistrados de la Corte Suprema, a la que sucedió el actual Tribunal Supremo, ya que la mayoría de ellos fue sustituida y sólo tres sobrevivieron a las sucesivas depuraciones. Por otra parte, y en dirección positiva, con el apoyo del Banco Mundial se realizaron modificaciones favorables a la estructura y funcionamiento del Poder Judicial venezolano, ya que es evidente que las inversiones importantes en esta dirección se tradujeron en cambios tecnológicos y el incremento del número de jueces y de personal calificado.

110. Sin embargo, en opinión de un sector importante de la doctrina, la importante evolución legislativa ha sido neutralizada por la decisiva intervención del Ejecutivo en la integración de los miembros de la judicatura en todos los niveles, ya que únicamente un tercio de los jueces fue nombrado por oposición, y los restantes están en una situación precaria por su carácter provisional. Los medios de comunicación han señalado amenazas y agresiones a magistrados, jueces, fiscales y abogados, especialmente con el enjuiciamiento de los considerados responsables de la deposición muy breve del presidente Chávez el 11 de abril de 2002, y éste ha amenazado personalmente incluso a miembros del Tribunal Supremo respecto del procesamiento de los señalados responsables de este golpe de Estado, por lo que la

Asamblea revocó el mandato a uno de los magistrados del máximo tribunal por sustentar un criterio opuesto al gobierno.

111. Además, y esto me consta personalmente, se inició proceso contra distinguidos académicos a los que se imputó haber apoyado dicho golpe militar, sin que los mismos hubiesen participado de alguna forma en dicho acontecimiento, y contra toda evidencia se dictó una orden de aprehensión contra uno de ellos, que fue uno de los pocos opositores electos como miembros de la Asamblea Constituyente y que con valentía denunció infructuosamente las maniobras del titular del Ejecutivo, causa por la cual ha tenido que residir en el extranjero.

112. En esta misma dirección autoritaria, el 28 de enero de 2003 la Asamblea Legislativa, integrada por una mayoría casi absoluta de partidarios del presidente de la República, aprobó en primera discusión el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en septiembre del mismo año ha emprendido el segundo debate del citado proyecto que contiene varias incongruencias con los textos constitucionales.⁸²

113. De acuerdo con los análisis de instituciones independientes, continúa la situación de falta de independencia de los miembros de la judicatura, en virtud de que se han advertido claramente las presiones del Ejecutivo tanto sobre los miembros del Poder Judicial, como la vulneración de los derechos de los particulares ante la justicia. En efecto, la mayoría de los jueces son provisionales y no se han tomado medidas para que esta situación se revierta, si se toma en consideración que, por el contrario, el Tribunal Supremo ha suspendido los concursos de oposición para designar jueces titulares. Además, la misma Asamblea Legislativa, en octubre de 2003, creó la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus) con el propósito de diseñar una propuesta integral y concertada de la reforma de la impartición de justicia, Comisión integrada con el presidente del Poder Judicial, que la encabeza; la Fiscalía de la Nación; el presidente del Consejo Nacional de la Magistratura; un representante del Tribunal Constitucional; el presidente de la Academia de la Magistratura; el ministro de Justicia; el Defensor del Pueblo; dos representantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República; cinco miembros elegidos por las instituciones de la sociedad civil participantes del Foro de Acuerdo Nacional; además de un representante de las facultades de derecho (públicas y privadas) más antiguas del país. No obstante esta impresionante composición, este organismo ha demostrado que se encuentra vinculado al Ejecutivo, ya que éste lo ha utilizado para debilitar a

⁸² Pérez Perdomo, Rogelio, “Reforma judicial, Estado de derecho y revolución en Venezuela”, *En busca de una justicia distinta...*, *cit.*, nota 70, pp. 335-374.

la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que se considera como el segundo organismo judicial de mayor importancia después del Tribunal Supremo, porque en ella se revisan los recursos interpuestos contra los actos del Consejo Electoral, y que había demostrado autonomía.

114. Debido a esta situación, la citada Comisión ordenó la destitución del presidente y cuatro magistrados del mencionado Tribunal; por su parte, la Comisión Judicial del Tribunal Supremo, a través de una resolución, estableció la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, con las mismas facultades de la Primera, y el 20 de noviembre de 2003 el Pleno del Tribunal Supremo informó escuetamente que ya había abierto las plazas para conformar las cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo.⁸³ Todo lo anterior demuestra claramente que sólo puede realizarse una auténtica modernización del Poder Judicial en un régimen democrático, ya que intentarlo en el contexto de un gobierno autoritario, no obstante las apariencias legislativas, concluye con decisiones unilaterales del Ejecutivo y la destrucción paulatina de la independencia judicial, que es un presupuesto básico del funcionamiento autónomo del sistema.

IX. SU POSIBLE IMPLANTACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO

115. El desarrollo de la tendencia hacia la implantación o perfeccionamiento de la oralidad que hemos señalado en América Latina en los últimos decenios ha tenido influencia en el ordenamiento procesal mexicano en los últimos años, no sólo por el ejemplo de la reciente legislación de los países latinoamericanos, sino también por los estudios del Centro de Estudios de Justicia de las Américas que he mencionado con anterioridad (véase *supra*, párrafo 8), así como a las gestiones de varios organismos internacionales y de otros países, como Inglaterra y los Estados Unidos, que han organizado reuniones académicas y algunos modelos experimentales sobre las fases orales de procesos, especialmente en materia penal. Se podrá afirmar sin exageración que esta tendencia se ha incrementado de tal manera que ha generado gran expectativa entre los juristas, académicos, abogados y políticos mexicanos, tanto en el ámbito federal como en las entidades federativas, la cual causa una especie de ilusión sobre los resultados del establecimiento de los que se califican como juicios orales, particularmente en el proceso penal.

116. Es bien sabido que desde hace varios años se ha discutido en el ambiente académico mexicano el atraso en que se encuentran las diver-

⁸³ *Los desencuentros del poder. Informe anual sobre la región andina. Enero de 2004*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2004, pp. 180-182.

sas ramas de enjuiciamiento, especialmente en el proceso civil, este último inspirado en las leyes de enjuiciamiento civil españolas de 1855 y 1881, las que regularon un procedimiento exageradamente escrito, disperso, lento y formalista, que fue objeto de actualizaciones, hasta que fue sustituido por la actual Ley de Enjuiciamiento Civil española, que entró en vigor en 2001, con una clara tendencia hacia el proceso concentrado por audiencias y el predominio de las etapas orales.

117. Por lo que respecta a nuestro país, el Código Procesal Civil vigente, que entró en vigor en 1932, si bien pretendió actualizar el procedimiento totalmente escrito que predominó en los códigos procesales mexicanos del siglo XIX, modificándose posteriormente en varias ocasiones para introducir algunos preceptos más modernos, estas reformas fueron tibias y parciales. Además, la práctica procesal ha continuado aferrada en términos generales a la escritura absoluta y al formalismo, todo ello debido al atraso de los códigos procesales, la falta de programas de estudios más actuales, así como la preparación tradicional de los juzgadores, que muy recientemente se ha tratado de modificar por conducto de la carrera judicial y los institutos de la judicatura, pero todavía no se ha logrado orientar a los actores procesales hacia el establecimiento de un proceso concentrado, público y por audiencias con el predominio de la oralidad, si bien existen esfuerzos muy recientes tanto en la doctrina como en la legislación para modificar esta situación, de los cuales se hablará con posterioridad (véanse *infra*, párrafos 125 y 134).

118. Sin embargo, no podemos afirmar que no se han hecho propuestas anteriores sobre la necesidad del establecimiento de etapas orales en las diversas ramas de enjuiciamiento. En esta dirección, en el Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal, que se efectuó en la ciudad de México los días 14 a 18 de febrero de 1960, conjuntamente con las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, uno de los temas más significativos que se abordaron en esa reunión académica fue precisamente el de la *oralidad procesal*. Al respecto, se presentó la ponencia redactada por el profesor Raúl Moretti, de la Universidad de Montevideo, Uruguay, con el nombre “Situación y perspectivas de la oralidad en América”.⁸⁴ Sería conveniente transcribir las conclusiones aprobadas sobre este tema en dicha ocasión:

1o. Se recomienda el establecimiento o la adaptación de un *procedimiento oral* en la justicia reglamentaria administrativa.

⁸⁴ *Revista de la Facultad de Derecho*, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 643-665, ponencia respecto de la cual se presentaron numerosos informes y comunicaciones sobre México y otros países latinoamericanos, así como otra en relación con Italia por el profesor Mauro Cappelletti, pp. 669-753, con el consiguiente debate y conclusiones, pp. 735-754.

20. Se recomienda la creación para la República Mexicana de un juzgado “piloto” en el cual se ponga en experimentación la materia civil.

30. Se recomienda que se establezcan en las facultades de derecho cursos vivos de práctica forense en los cuales se apliquen los principios del *juicio oral*, a efecto de preparar a los futuros funcionarios que apliquen este sistema procesal.

40. Se recomienda que se sugiera a los diversos gobiernos de América Latina, el establecimiento del *juicio oral progresivo* en aquellos países en los cuales aun no existe, a efecto de determinar la aceptación y bondad que de tal sistema se obtenga en dichos países.

50. Se acuerda que el procedimiento que se establezca en la tramitación del *juicio oral* esté sujeto a doble instancia⁸⁵ (el resaltado es mío).

119. Esta preocupación sobre la evolución del proceso totalmente estricto de carácter tradicional no fue abordado posteriormente, ya que la doctrina procesal se ocupó de otros temas más urgentes de modernización de la organización judicial y depuración del procedimiento, que fueron objeto de reformas legislativas de carácter paulatino tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas. En un recorrido muy rápido se puede afirmar que el Poder Judicial experimentó un crecimiento notable a partir de la reforma constitucional de 1951, que introdujo los tribunales colegiados de circuito en materia de amparo con el objeto de auxiliar a la Suprema Corte como órgano de última instancia para conocer del juicio de amparo, lo que influyó en el conocimiento de la impugnación de los juicios de amparo contra las resoluciones de carácter judicial, equivalente a un recurso de casación federal, y por ello ha recibido el nombre de *amparo-casación*.⁸⁶

120. Dichos tribunales crecieron paulatinamente en su número con motivo de las reformas constitucionales y legales que entraron en vigor en 1968, las cuales distribuyeron un mayor número de juicios de amparo en materia judicial a los citados organismos jurisdiccionales, mismos que aumentaron aceleradamente en las reformas de 1988, las cuales concentraron los asuntos de inconstitucionalidad en la Suprema Corte de Justicia para transformarla en un tribunal constitucional desde el punto de vista material, y se enviaron los juicios de amparo por legalidad en materia judicial a los citados tribunales colegiados, que culminaron la evolución que se había venido ob-

⁸⁵ *Ibidem*, p. 754.

⁸⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil, a través del juicio de amparo”, publicado originalmente en *Memoria de El Colegio Nacional, 1978*, México, 1979, pp. 91-138, y reproducido posteriormente en el libro del propio autor *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 237-284.

servando como tribunales de casación de último grado, salvo la facultad de atracción de la propia Suprema Corte en materia de legalidad.⁸⁷

121. Estas modificaciones de centralización se acrecentaron con las reformas constitucionales y legales de 1994 y 1999, de acuerdo con las cuales se incrementaron las facultades de la Suprema Corte para crear más tribunales federales y distribuir entre ellos los asuntos que considera pertinentes.⁸⁸ El número de juzgados de Distrito y de tribunales colegiados aumentó de manera considerable, de tal forma que para el año 2000 existían 217 de los primeros y 137 de los segundos, distribuidos en 25 circuitos judiciales federales, y varios de ellos se han especializado en las distintas materias de que conocen. En la actualidad se cuenta con 178 tribunales colegiados, 65 tribunales unitarios y 290 Juzgados de Distrito, distribuidos en 29 circuitos judiciales (al 13 de septiembre de 2006).

122. En el ámbito local también se ha presentado una evolución significativa, especialmente respecto de la independencia y autonomía de los tribunales locales, es decir de los estados y del Distrito Federal, en particular con posterioridad a la reforma de la fracción III del artículo 116 constitucional, por decretos legislativos del 17 de marzo de 1987 y 31 de diciembre de 1994, precepto que regula las facultades y estructura de los organismos jurisdiccionales de carácter local, especialmente de los de segunda instancia (tribunales supremos o superiores), ya que los jueces locales son designados por los primeros.⁸⁹

⁸⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional”, en los libros *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano. La reforma judicial de 1986-1987*, y en *Las reformas constitucionales de la renovación nacional*, ambas obras publicadas en México por la Editorial Porrúa, 1987, pp. 345-390 y 495-541, respectivamente.

⁸⁸ Sobre las reformas constitucionales y legales de 1995, 1996 y 1999 existe una bibliografía muy amplia, por lo que nos limitaremos a mencionar una visión panorámica de las mismas en nuestro estudio: Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 209-323, y la bibliografía allí citada.

⁸⁹ Dicho precepto es muy amplio, pero conviene transcribir sus aspectos esenciales: “La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y leyes orgánicas de los estados, las cuales establecerán las condiciones, para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los Estados... Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los poderes judiciales locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración (en realidad, impartición) de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica. Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones locales, podrán ser reelectos y, si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que señalen las Constituciones y las leyes de responsabilidades de los servidores públicos de los estados. Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida duran-

123. Los miembros de la judicatura de las entidades federativas se han fortalecido tanto internamente como respecto de los ejecutivos de las propias entidades, ya que en la mayoría de ellas se había establecido la costumbre de que cada gobernador, al inicio de su cargo, nombrara, en sustitución de los anteriores, a todos o a la mayoría de los magistrados de los citados organismos jurisdiccionales, en virtud de que sus integrantes eran designados en sus cargos por el mismo periodo que los jefes de los ejecutivos, es decir seis años, no obstante que la citada fracción III del mencionado artículo 116 constitucional dispone que una vez reelectos, los magistrados adquieren inamovilidad y no pueden ser removidos sino por causas de responsabilidad. Este precepto fundamental ha sido interpretado por la jurisprudencia reciente de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que los citados magistrados no pueden ser destituidos de sus funciones al término de su primer periodo de manera arbitraria por el Ejecutivo local, ya que esa remoción debe fundarse y motivarse, pues en caso contrario deben ser restituidos cuando interponen en contra de la misma el juicio de amparo, y esto ha ocurrido con frecuencia, lo que ha permitido una mayor autonomía e independencia de los tribunales supremos o superiores de los estados. Este fortalecimiento gradual y variable de los tribunales de segundo grado en las diversas entidades federativas ha sido objeto de un estudio empírico realizado recientemente por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.⁹⁰

124. La reforma judicial que hemos señalado ha continuado su evolución con apoyo en los numerosos estudios que ha realizado la doctrina, dirigidos a la implantación de las etapas orales en los juicios de las diversas materias de enjuiciamiento, tanto en las esferas local como federal, ya que se ha avanzado en uno de los presupuestos necesarios para introducir este sistema, que todavía no puede considerarse suficiente (véase *supra*, párrafo 9). Todo este desarrollo doctrinal ha culminado con la elaboración de iniciativas ante el Congreso de la Unión para un amplia reforma del proceso penal federal, y además, como veremos más adelante (véanse *infra*, párrafos

te su encargo”. Disposiciones similares se han establecido para los jueces y magistrados del Distrito Federal en la base cuarta del artículo 122 de la carta federal, que además establece el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal como órgano de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial del Distrito Federal, el cual está encargado del nombramiento de los jueces de primera instancia y de los que con otra denominación se creen en el propio Distrito Federal, en los términos que las disposiciones prevean en materia de carrera judicial.

⁹⁰ Concha Cantú, Hugo y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center for State Courts, UNAM, 2001.

134-180), se han expedido reformas a varios códigos procesales penales en algunas entidades federativas con el propósito de introducir etapas orales en los juicios de carácter criminal.

X. LOS PROYECTOS FEDERALES

125. A este respecto, se debe señalar que el presidente Vicente Fox envió el 29 de marzo de 2004 a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión una ambiciosa iniciativa de reformas constitucionales de carácter procesal y estructural, proyecto que se denominó Reforma Estructural del Sistema de Justicia Penal Mexicano, pero que se encuentra todavía en estudio en dicha Cámara legislativa. Pocos días después, el diputado Miguel-ángel García-Domínguez entregó a la Cámara de Diputados del propio Congreso de la Unión otra iniciativa, esta vez en representación del Partido de la Revolución Democrática, con propuesta de modificaciones a la carta federal también en relación con el Poder Judicial en materia penal, que tampoco ha sido aprobada. Como no es la oportunidad de analizar los aspectos esenciales de dichos proyectos, me limitaré a comentar únicamente los relacionados con la *oralidad procesal* de sus elementos y presupuestos básicos. Aun cuando los mismos proyectos abarcan otros aspectos, se centran particularmente en la materia procesal penal, de acuerdo con la evolución que se observa en Latinoamérica (véanse *supra*, párrafos 79-114).

126. a) Por lo que se refiere a *la iniciativa del presidente Vicente Fox*, en la parte que se examina pretende establecer un nuevo *proceso acusatorio*, con algunas excepciones procesales respecto al enjuiciamiento de la delincuencia organizada (artículo 16 constitucional). También se regula un procedimiento minucioso de *justicia penal para adolescentes*, uniforme para toda la República, con apoyo en la muy reciente reforma al artículo 18 de la carta federal, que obliga tanto a la Federación como a los estados y el Distrito Federal a establecer órganos y procedimientos especiales para el tratamiento de los adolescentes. En el proyecto se consideran como adolescentes a los que tienen más de doce años pero menos de dieciocho (puesto que al cumplir esta última se adquiere la mayoría de edad), con reglas particulares separadas de las que se aplican a los mayores de edad, y si bien la redacción adolece de errores, en general se considera satisfactoria, ya que se rige por un sistema claramente garantista. Por lo que respecta a los menores de doce años, se propone que si hubiesen realizado una conducta prevista como delito en la ley, únicamente serán objeto de asistencia social.

127. En la citada iniciativa presidencial se contienen modificaciones importantes respecto de los *derechos de los inculpados y de las víctimas u ofendidos por los delitos* (artículo 20 constitucional, apartados A y B, este último adicionado por decreto legislativo publicado el 21 de noviembre de 2001). Respecto del primer apartado de dicho precepto fundamental, uno de los primeros derechos que se establecen para los inculpados es el relativo a *la presunción de inocencia*, que no se encontraba expresamente consagrado. También en dicha iniciativa se propone reforzar la figura del Ministerio Público, tanto en sus funciones como en su estructura, particularmente en el ámbito federal. Se establecen respecto del que se califica como imputado una serie de derechos adicionales a los establecidos por el actual precepto fundamental en su mencionado apartado A, que mejoran en forma sustancial su situación, como las relativas a la presunción de inocencia a la que se ha hecho mención, pero también a la defensa adecuada mediante *abogado certificado*, por lo que se suprimiría la disposición actual, que proviene del texto original de la carta constitucional de 1917, en el sentido de que el acusado podría llamar en su defensa a una persona de su confianza, la que puede carecer de conocimientos jurídicos, lo que se ha prestado a muchos abusos, especialmente durante el periodo de la investigación previa.

128. También se avanza en el campo de la defensa del inculpadado en cuanto se sugiere la supresión del texto actual que permite su confesión ante el Ministerio Público, en presencia del defensor, que, como hemos dicho, puede ser una persona no profesional del derecho, lo que se ha prestado a presiones indebidas, y se pretende sustituir con el precepto que establece que dicha confesión sólo puede hacerse ante el juez de la causa, con la presencia del defensor, que deberá ser abogado certificado, para que la misma pueda aceptarse en el proceso. También se mejora la defensa del inculpadado o imputado cuando se establece en el proyecto que el defensor calificado debe comparecer en el periodo de investigación previa, y posteriormente ante el juez de la causa. Una disposición que moderniza dicha investigación es la relativa a que al inculpadado se le deben dar a conocer los hechos que se le imputan y los derechos que le corresponden *en el momento mismo de la detención*, lo que nunca se hace por la policía en ese momento sino que se le comunican cuando ya se encuentra a disposición del juez para rendir su declaración preparatoria. Éste es un gran avance, como lo señala la doctrina, puesto que es un requisito indispensable para la legalidad de la aprehensión, tal como se exige en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos. Debe recordarse que esta práctica en los Estados Unidos deriva de la jurisprudencia de la Corte Suprema que estableció lo que se ha calificado como *Miranda Warnings*.

129. La doctrina mexicana ha comentado ampliamente esta iniciativa del Ejecutivo Federal y ha resaltado sus aciertos y propuesto reformas de aquellos preceptos que se consideran confusos o inconvenientes.⁹¹ Sería muy complicado señalar las modificaciones que se proponen para dicha iniciativa, por lo que no es factible mencionarlas en esta oportunidad. Por ello me concretaré al examen sumario de las reformas constitucionales propuestas en la iniciativa presentada por el conocido jurista, ex ministro y actualmente legislador *Miguelángel García-Domínguez* a nombre del Partido de la Revolución Democrática. En la exposición de motivos de dicha iniciativa ante la Cámara de Diputados, después de hacer referencia a la evolución histórica del proceso penal inquisitivo tanto en Francia como en nuestro país, el cual en su opinión todavía prevalece, el autor de la iniciativa señala que tanto en la exposición de motivos como en el texto de la Constitución vigente de 1917 se pretendió modernizar este sistema inquisitivo y en su lugar implantar uno de carácter acusatorio, como lo sostuvo también el destacado jurista y constituyente de Querétaro don Paulino Machorro Narváez, pero los códigos procesales penales, tanto el federal como los de los estados, regularon nuevamente un sistema inquisitivo, al otorgar al Ministerio Público las facultades no sólo de investigar los hechos sino también de reunir las pruebas de la acusación, facultades que se le atribuían al llamado juez de instrucción regulado por las leyes orgánicas y procesales locales expedidas en el siglo XIX.

130. García-Domínguez señala que en varios ordenamientos latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica, que se adelantó a este movimiento desde 1973, en las últimas décadas se han establecido de manera paulatina modificaciones esenciales a sus enjuiciamientos penales, con el propósito de sustituir los sistemas inquisitivos por modelos acusatorios, de acuerdo con el *Código Procesal Modelo para Iberoamérica*, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y aprobado en las Jornadas de Río de Janeiro de mayo de 1988, que hemos mencionado anteriormente.⁹² Considera este autor que en nuestro país, hasta la fecha, no se ha procurado sustituir el

⁹¹ García Ramírez, Sergio, “La iniciativa de reforma constitucional en materia penal de 20 de marzo de 2004”; Islas de González Mariscal, Olga, “Reformas penales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; Olea Lara, León, “Justicia penal y reformas constitucionales”; Zermeno Infante, Jorge, “Reformas penales constitucionales”; García Torres, Antonio, “La reforma de la justicia penal”, todos en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *La reforma a la justicia penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, 2006, pp. 3-21; 23-40; 41-63, 65-66, y 123-127, respectivamente.

⁹² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *Código Procesal Modelo para Iberoamérica*, *cit.*, nota 69.

que califica como juicio inquisitorio regulado por los códigos procesales penales, por lo que se hace necesaria una reforma profunda, similar a la que se ha hecho en otros países latinoamericanos, todo ello de acuerdo con el citado Código Modelo y los tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, los cuales han establecido los principios de un enjuiciamiento penal acusatorio en el cual se respeten los derechos fundamentales de los inculcados y de las víctimas o afectados por el delito. Este es el objeto de las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal ante el Senado y por el Partido de la Revolución Democrática.

131. Algunos de los principios señalados por el doctor García-Domínguez ya están consagrados en el artículo 20 de nuestra carta fundamental, pero en su opinión deben perfeccionarse con otros nuevos, entre ellos: *a)* presunción de inocencia; *b)* de igualdad; *c)* derecho del inculcado a que se le comunique la acusación; *d)* derecho a que el propio inculcado disponga del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; *e)* derecho a traductor o intérprete; *f)* derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; *g)* *juicio público y oral, con fallo público*; *h)* derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de testigos y peritos; *i)* plazo razonable para tramitar y dictar sentencia en el proceso (el artículo 20, fracción VIII, apartado A, de la carta federal mexicana actualmente dispone que la duración máxima será de cuatro meses cuando se trate de una pena que no exceda del plazo máximo de dos años de prisión, y si excediere de dicho lapso, debe ser juzgado antes de un año, salvo que solicitare más tiempo para su defensa). En el caso de que no se cumpliera con estos plazos, la iniciativa propone que al acusado debe ponerse en libertad, sin que exista la posibilidad de ser procesado por el mismo delito; *j)* derecho al debido proceso legal; *k)* principio de legalidad y de no retroactividad, y *l)* derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior.

132. Además, la mencionada iniciativa propone varias reformas estructurales tanto a los órganos de procuración como de impartición de justicia, muy similares a las que se señalan en el proyecto presidencial, tales como nuevos órganos de procuración tanto en el ámbito federal como de las entidades federativas, por medio de organismos constitucionales con autonomía de gestión y administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propios, con un sistema de designación similar al del presidente de la Comisión de los Derechos Humanos (por el Senado Federal), con un sistema de servicio civil

para los fiscales, los que no podrán desahogar pruebas por sí mismos, sino que deberán presentarlas ante la autoridad judicial, entre otras propuestas.⁹³

133. En el estudio comparativo que se hace sobre las dos iniciativas que se han mencionado, se percibe que la presidencial, relativa a las reformas constitucionales en materia de justicia penal, se complementa con un *proyecto de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales*, en el cual se introducen los preceptos reglamentarios de las disposiciones fundamentales que se proponen en materia constitucional. Por supuesto que dichas modificaciones legales se orientan al desarrollo de un proceso oral acusatorio.⁹⁴

XI. LOS CÓDIGOS Y PROYECTOS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

134. Además de la preocupación para implantar la oralidad procesal en materia penal en el ámbito federal, que motivó las dos iniciativas, presidencial y del Partido de la Revolución Democrática presentadas ante las cámaras del Congreso de la Unión, en las *entidades federativas* se han producido varias reformas procesales en esta materia, y en algunas otras se ha iniciado el estudio de modificaciones orgánicas y procesales orientadas a la introducción de etapas orales, elaborando un proyecto de Código de Procedimientos Penales. Estos esfuerzos son significativos y haré el intento por señalarlos en forma muy sintetizada. Al respecto podemos mencionar los siguientes códigos de procedimientos de los estados: a) Nuevo León; b) de México; c) Chihuahua, y d) Oaxaca. Además se han realizado estudios y se ha avanzado en la preparación de los citados procesos penales con etapas orales en algunas otras entidades, como en el Distrito Federal y Baja California. Me limitaré a analizar los aspectos esenciales de los códigos procesales penales locales mencionados.

135. a) El título décimo cuarto del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, intitulado *Del procedimiento oral penal* (artículos 553-600), se introdujo recientemente y regula los preceptos relativos a la oralidad en el proceso penal, así como los delitos de querrela y los de oficio, señalados específicamente en el mismo. Los principios generales de estos nuevos pro-

⁹³ García-Domínguez, Miguelángel, “Diagnóstico del proceso penal mexicano”, *op. cit.*, nota 91, pp. 67-122.

⁹⁴ Ojeda Bojórquez, Ricardo, “Reforma al procedimiento penal”; Castillo Manuel, Germán, “Proyecto de reforma al sistema de justicia penal mexicano”, y Natarén Nandayapa, Carlos, “Algunas consideraciones al Código Federal de Procedimientos Penales”, *La reforma a la justicia penal, cit.*, pp. 199-216; 217-224, y 225-244, respectivamente. El último estudio es el más minucioso y documentado.

cedimientos están establecidos en la fracción III del artículo 553 del citado ordenamiento, que es conveniente destacar en sus términos:

...Este procedimiento ante los órganos jurisdiccionales será preponderantemente oral, se realizará sobre la base de la acusación y se regirá por los principios de *oralidad, inmediación, concentración, continuidad, contradicción y publicidad, salvo las excepciones previstas en este Código y las leyes aplicables*. En lo no previsto por este capítulo, se aplicarán supletoriamente las normas comunes de este Código, siempre que las mismas no contravengan los citados principios (el resaltado es mío).

136. Otro precepto general importante es el 554, que ordena que las audiencias se registren por videograbación, audiograbación o cualquier medio apto, a juicio del juez, para producir fe que permita garantizar la finalidad e integridad de la información, la conservación y la reproducción de su contenido, y el acceso a los mismos por quienes de acuerdo a la ley tuvieren derecho a ello. Además, al inicio de cada audiencia se levantará una *constancia* en la que se deberá consignar la fecha, hora y lugar de la realización, el nombre de los funcionarios y demás personas que intervendrán. Dicha constancia se deberá certificar oralmente por el secretario. Las partes y las autoridades que legalmente lo requieran podrán solicitar copia simple o certificada de las constancias o registros, o parte de ellos, que obren en el proceso. Esto último nos indica que no se puede prescindir de la parte escrita del proceso.

137. Una novedad que establece este Código es la figura del *juez de preparación de lo penal*, que posee la facultad de resolver de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Público, de dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y, después de practicar las diligencias necesarias y desahogar las pruebas que le fueron presentadas por la acusación, y con apoyo en ellas, resolver la situación jurídica del inculpado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la carta fundamental y lo que dispone dicho Código. Al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el mencionado juez de preparación de lo penal declarará abierta la *preparación del juicio penal*, y pone el proceso a la vista del Ministerio Público y de las otras partes (artículos 555 y 556 del mencionado ordenamiento). La “audiencia de preparación del juicio oral será dirigida por el referido juez de preparación de lo penal, quien debe presidirlo en su integridad y debe desarrollarse oralmente. La presencia del ministerio público y del defensor del inculpado constituye un requisito para validez de la misma” (artículo 558).

138. Iniciada dicha audiencia intermedia, el referido juez de preparación preguntará si existe acuerdo; lograda la conciliación y la mediación, u otorgado el perdón del ofendido, pronunciará la resolución que corresponda. A continuación iniciará el debate de las partes, las que podrán acordar que se incorporen, a esa etapa del juicio oral, las declaraciones de testigos, dictámenes de peritos, inspecciones o informes rendidos o practicados en la *averiguación previa*, con el objeto de acreditar ciertos hechos. Las pruebas desahogadas en dicha audiencia se incorporarán a la audiencia del juicio oral. Una vez agotado el debate entre las partes, el juez decretará el cierre de la audiencia de preparación del juicio oral y dictará el auto de apertura de la audiencia del juicio oral propiamente dicho (artículos 559-563).

139. El inculpado deberá ser juzgado en audiencia pública por el juez. El *juez del juicio oral penal* debe señalar la localidad y el distrito judicial de dicho estado en el cual se constituirá y funcionará el *juzgado del juicio oral penal*, el cual decretará fecha para la celebración de la audiencia oral dentro de los treinta días hábiles siguientes al auto de radicación, y acordará que sean citados todos quienes debieran concurrir a ella. La audiencia se realizará, salvo los recesos acordados, con la presencia ininterrumpida de quienes deban intervenir. El inculpado deberá estar presente durante toda la audiencia, y la presencia del Ministerio Público y del defensor del inculpado durante la audiencia constituye un requisito de validez de la misma; se establecen las reglas de sustitución de estos últimos en caso de que fuera necesario, así como las medidas disciplinarias necesarias. El juez ejercerá el poder de policía y disciplina de la audiencia. Por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate podrá ordenar el alejamiento de toda persona cuya presencia no sea necesaria, y además se establecen reglas sobre el comportamiento de los asistentes (artículos 564-571).

140. Cuando las partes planteen cuestiones incidentales y solicitudes relacionadas con la audiencia del juicio oral deberán hacerlo verbalmente, las que serán resueltas de la misma manera y en forma inmediata, escuchando a la contraparte, salvo el caso de que el juez considere que existen pruebas que deban desahogarse, y para tal efecto determine que se suspenderá la audiencia. Las decisiones que tome el juez respecto de estas cuestiones incidentales no podrán ser impugnadas. Cuando se inicia el debate debe continuar durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión, y sólo se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, en los supuestos establecidos por el legislador. El debate será oral tanto en lo relativo a los alegatos y argumentos de todos los participantes, como a todas las declaraciones y, en general, toda intervención de quienes participen en el proceso.

141. Las decisiones del juez serán dictadas verbalmente cuando el caso lo requiera. En los preceptos del procedimiento se establecen las reglas para la intervención de los testigos y peritos, los que serán interrogados *contradictoriamente* por cada una de las partes, y el juez podrá formularles las preguntas que estime pertinentes. Por lo que respecta a los medios de convicción desahogados anteriormente, ya sea en calidad de pruebas anticipadas y las relativas a la averiguación previa, así como las de carácter documental, sólo pueden ser incorporadas a la audiencia del juicio oral previa lectura o reproducción de todo o parte de los documentos o registros donde consten, en los supuestos enumerados por el Código. Cuando lo considere necesario para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, el juez o tribunal podrá constituirse en un lugar distinto de la sala de audiencias, manteniendo todas las formalidades propias del juicio.

142. Respecto de la sentencia de fondo, el juez la pronunciará únicamente sobre la base de la valorización de las pruebas desahogadas durante la audiencia del juicio oral y de las que se hubiesen incorporado de acuerdo con las disposiciones del Código. Si ello es posible, el juez se retirará brevemente para la redacción del fallo, el que será leído ante todos los presentes, lo que valdrá en todo caso como notificación y se hará constar en un acta, pero cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora haga necesario diferir la redacción de la sentencia, ésta deberá redactarse en un plazo máximo de diez días contados a partir de que quede cerrado el debate, y será leída en audiencia pública a la que se convocará a las partes. Dicha lectura surtirá efectos de notificación y se hará constar en el acta.

143. En el estado de Nuevo León se han implementado de manera paulatina, que es lo más adecuado, las reformas a su Código de Procedimientos Penales que hemos resumido con anterioridad, y esta implementación se inició con la resolución de procesos penales de contenido patrimonial, en el cual intervienen conciliadores profesionales, que han logrado un porcentaje importante de acuerdos anteriores al juicio, y muy pocos se han sometido al sistema de oralidad. Por lo que respecta a la docencia, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del mismo estado se ha construido una sala de audiencia para la celebración de juicios orales, que será muy útil a los estudiantes.

144. b) En el *Estado de México* se ha incorporado al texto original del Código de Procedimientos Penales, el título séptimo, que contiene dos capítulos, el primero relativo al *juicio predominantemente oral*, y el segundo a la regulación del *procedimiento abreviado* (artículos 275-A a 275-V). El primero de dichos capítulos reglamenta el juicio oral cuando se trate de delitos no graves, los cuales serán tramitados y decididos por un juez en *audiencia pú-*

blica y oral, por conducto de procedimientos que se tramitarán sobre la base de la acusación y respetando *los principios de oralidad, inmediatez, intermediación, contradicción y continuidad* (artículos 275-A y 275-B del citado Código).

145. Las fases orales del procedimiento establecidas por el Código del Estado de México son similares a las reguladas por el del estado de Nuevo León, con la excepción de que las dos audiencias reglamentadas por el ordenamiento mexiquense se *tramitan ante el mismo juez de la causa*. La primera se califica de *preliminar* y la segunda de *principal*. Los lineamientos de la audiencia preliminar en el Estado de México son muy similares a los de la audiencia de preparación del juicio oral del código que se examinó anteriormente. En efecto, como señala el Código del Estado de México, la audiencia preliminar se llevará por el juez respectivo una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, convocándose al inculpado, al que se concederá un plazo de tres días para que manifieste si es su deseo acogerse al *procedimiento abreviado*, si procede; en caso contrario se celebrará la audiencia preliminar después de cinco días o antes de diez días, previéndose al Ministerio Público que comunique al ofendido o víctima que debe comparecer a dicha audiencia por sí o representante legal debidamente facultado. Dentro de los cinco días siguientes a la convocatoria, las partes ofrecerán pruebas con vista a la contraria. Tratándose de la pericial, se precisarán los puntos sobre los que deberá versar el dictamen, y el juez hará la designación de un perito o de los que estime convenientes, para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada parte pueda nombrar también un perito que rinda dictamen por separado (artículos 275-J y 275-K).

146. El día y hora fijados para la celebración de la audiencia preliminar, el secretario hará saber a las partes comparecientes y al público asistente, el orden, decoro y respeto que deberán observar, y el juez, en su caso, podrá limitar el uso excesivo de la palabra y asumirá en todo momento la dirección del proceso, por lo que podrá aplicar las correcciones disciplinarias que estime necesarias, e incluso ordenar el retiro de la sala de audiencias. El mismo juzgador exhortará, en su caso, al ofendido o víctima y al inculpado para que se concilien, y no haciéndolo, o no habiendo comparecido el ofendido o la víctima, se continuará la audiencia con el requerimiento a las partes para que planteen las incidencias que puedan afectar la tramitación del juicio, dando vista a la contraria y de ser necesario ofrecer pruebas; éstas deberán ofrecerse y desahogarse inmediatamente. Al terminar el desahogo, se dictará la resolución correspondiente.

147. Acto seguido, el secretario dará cuenta al juez con las pruebas ofrecidas, respecto de las cuales las partes formularán las inconformidades que tuvieren, y a continuación procederá el juez a proveer sobre su ad-

misión y preparación. Las documentales se tendrán por desahogadas por su propia naturaleza, salvo que requieran algún medio tecnológico para ser desahogadas en la audiencia principal. Admitida la prueba pericial, los peritos deberán presentarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes para la aceptación y protesta del cargo conferido. El nombrado por el juez manifestará en el propio acto, bajo protesta de decir verdad, si tiene algún impedimento para aceptar su desempeño, en el entendido de que su dictamen deberá presentarse en la audiencia principal, quedando entre tanto los autos a su disposición para consulta. Las objeciones sobre las pruebas admitidas se harán valer inmediatamente con los medios de convicción que tiendan a acreditarlas, y el juez proveerá lo conducente a su preparación y desahogo (artículos 275-L y 275-N).

148. La *audiencia principal* deberá celebrarse después de quince y antes de treinta días de la realización de la audiencia preliminar. Las partes deberán exhibir en dicha audiencia los órganos de los medios de prueba que ofrezcan, salvo que manifiesten bajo protesta de decir verdad, al ofrecerlas, la imposibilidad de presentarlos, caso en el que el juez ordenará su citación o presentación oportuna con el empleo de cualquier medio de apremio que considere conveniente. El día y hora fijados para la audiencia principal, el secretario dará cuenta al juez sobre la asistencia de las partes, órganos de prueba y comparecientes que sean necesarios para el desahogo de la prueba, y hará la relación de los medios de convicción que se encuentren tramitados para su debido desahogo.

149. El juzgador ordenará la protesta de ley, tomará las medidas necesarias para posibilitar su desahogo continuo, así como para preservar la seguridad de todos los asistentes a la audiencia, particularmente de testigos, ofendido o víctima. A continuación, el juzgador deberá desahogar los medios de prueba que se encuentren preparados y cuyo órgano probatorio esté presente, que se inicia con los propuestos por el Ministerio Público y a continuación con los de la defensa. Al terminar con el desahogo de los medios de convicción, se cerrará la instrucción y se procederá a recibir las conclusiones de la acusación y en seguida las de la defensa y el inculpado. La audiencia sólo podrá suspenderse cuando el juez lo estime necesario por causas justificadas, pero deberá reanudarse dentro de los diez días siguientes. Terminado ese procedimiento el juez dictará sentencia, y sólo en casos excepcionales, expresando el motivo, podrá aplazar la audiencia hasta por tres días para que las partes la escuchen. Por lo que se refiere a los medios de impugnación, únicamente podrán ser revocados el auto que admita o deseche pruebas y el que resuelva una incidencia, recurso que deberá hacerse valer en el mismo acto en el que se dicte la resolución que se recurre y, previa vis-

ta a la contraria, será inmediatamente resuelto. La sentencia definitiva y el auto que conceda o niegue el sobreseimiento admitirán el recurso de apelación regulado por dicho Código. Ninguna otra resolución será impugnable (artículos 275-Ñ a 275-R).

150. En cuanto al *procedimiento abreviado*, sólo tendrá lugar cuando se cumpla con los siguientes requisitos: *a)* que el inculpado no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito grave; *b)* que manifieste su conformidad con este procedimiento dentro del plazo tres días, una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso (artículo 275-J); *c)* que exista confesión judicial y esté corroborada con algún otro medio de prueba de los considerados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y *d)* que ante la presencia judicial exista manifestación expresa del ofendido o de la víctima que se le ha cubierto el pago de la reparación del daño.

151. Satisfechos los citados requisitos, el juez pronunciará *auto de sujeción a procedimiento abreviado, y fijará fecha y hora para la celebración de una sola audiencia*, en la que consultará al abogado defensor si el inculpado ha prestado su conformidad con el procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que entiende los aspectos del procedimiento y las consecuencias que éste pudiera significarle y, especialmente, que no hubiere sido objeto de coacciones ni presiones indebidas. Una vez acreditado lo anterior se escuchará la acusación que formule el Ministerio Público y la contestación por parte de la defensa y el inculpado. En seguida, el juez dictará sentencia, y sólo en casos excepcionales, expresando el motivo, podrá aplazar la audiencia hasta por tres días para que las partes la escuchen. En caso de dictarse sentencia de condena se aplicará como pena la mínima prevista por la ley para el delito cometido, reducida en un tercio, sin perjuicio de cualquier otro beneficio que proceda en términos del Código Penal. Las resoluciones dictadas en el procedimiento abreviado no admitirán más recurso que el de apelación contra la sentencia definitiva (artículos 275-S a 275-V). Como puede observarse, este procedimiento abreviado se inspira de cierta manera en el *plea guilty* del derecho procesal de los Estados Unidos.

152. *c)* En tercer término pretendo resumir los lineamientos de la parte relativa del nuevo *Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua*, para lo cual, en primer lugar, deberá hacerse referencia al título séptimo, relativo a los *modos alternativos de terminación* del proceso, que comprende dos sectores: *a)* el relativo a los *acuerdos reparatorios*, y *b)* a la *suspensión del proceso a prueba*. Por lo que respecta a los acuerdos reparatorios, por los cuales se entienden los pactos entre la víctima u ofendido y el inculpado que tienen como resultado la solución del conflicto por medio de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento, procede en relación

con los *delitos culposos* en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido; los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas; en los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional, aquellos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezcan de trascendencia social, así como aquellos que cumplan estos requisitos y afecten intereses difusos o colectivos, o bien del Estado, que en este caso será representado por la autoridad indicada en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Sin embargo, aun cumplidas estas condiciones, no procede este procedimiento respecto de los ilícitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas y los realizados por sujetos que pertenezcan a alguna asociación delictuosa, así como en el supuesto de que el inculpado hubiese celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza. La oportunidad para iniciar este trámite tiene lugar hasta antes de decretarse *el auto de apertura de juicio oral*, y, si procede, el juez podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes negocien, medien o concilien, pero en caso de interrumpirse estos procedimientos, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso (artículos 198 y 199 del Código).

153. Desde su primera intervención, el Ministerio Público o el *juez de garantías* invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que proceda y les explicará los efectos y los mecanismos de mediación o conciliación disponibles, pero no procederán acuerdos entre las partes o la celebración de la audiencia para dichos propósitos en cuanto a los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad y en los casos de violencia familiar, salvo en la hipótesis de que lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales. El juez *homologará* los acuerdos, que se registrarán de modo fidedigno. El plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones acordadas suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal. Si el imputado incumple sin causa justa las obligaciones dentro del plazo que fijen las partes o, en el caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguientes de la ratificación del acuerdo, el proceso continuará como si no se hubiere arribado a acuerdo alguno. *El cumplimiento de lo acordado impedirá el ejercicio de la acción penal o, en su caso, extinguirá la ya iniciada* (artículos 198 a 200 del Código).

154. La *suspensión del proceso a prueba* procede en los casos en que el auto de vinculación definitiva a proceso se haya dictado por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco años; el inculpado no haya sido condenado por delitos dolosos; no tenga o haya tenido otro proceso suspendido a prueba, y no exista oposición fundada del Ministerio Público, la víctima u ofendido, si lo solicita el imputado o el Ministerio Público con acuerdo

de aquél. Puede pedirse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos. Si efectuada la solicitud aún no existe acusación, se estará a los hechos precisados en el auto de vinculación a proceso. En la audiencia en la cual se resuelva sobre la petición de suspensión, el imputado deberá plantear, en su caso, un *plan de reparación del daño causado por el delito y el detalle de las condiciones que él mismo estaría dispuesto a cumplir*, de acuerdo con las obligaciones impuestas por el mismo Código.

155. Una vez presentada la acusación por el Ministerio Público se abre la etapa del juicio oral, el cual tiene dos etapas: la *intermedia* y el *juicio*. En cuanto a la *etapa intermedia*, ésta tiene por objeto el *ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán objeto del juicio oral*. Presentada la acusación, el juez ordenará su notificación a todas las partes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar en un plazo no inferior a veinte ni superior a treinta días contados a partir de la notificación. Al acusado se le entregará la copia de la acusación en la que se dejará constancia de que se encuentran a su disposición los antecedentes acumulados durante la investigación. A la víctima u ofendido también le será notificada la acusación en el caso de haberlo solicitado y puede constituirse como *acusador coadyuvante*, en cuyo carácter deberá formular su gestión por escrito y le serán aplicables las formalidades para la acusación, lo que no alterará las facultades legales concedidas al propio Ministerio Público ni le eximirá de sus responsabilidades. Estas promociones de la víctima u ofendido deberán ser notificadas al inculpado a más tardar diez días antes de la realización de la citada audiencia (artículos 294 a 298 del Código).

156. La *audiencia intermedia* será dirigida por el llamado *juez de garantías*; se desarrollará *oralmente, por lo que las argumentaciones y promociones de las partes nunca serán por escrito*. Al inicio de la audiencia, cada parte hará una exposición sintética de su presentación. Constituye un requisito de validez de la audiencia la presencia ininterrumpida del juez, del Ministerio Público, del defensor y del imputado, salvo que este último no comparezca a pesar de haber sido debidamente notificado. En el caso de la falta de comparecencia del Ministerio o del defensor públicos, el juez comunicará de manera inmediata a sus superiores para que sean sustituidos (artículos 294 a 304).

157. En la mencionada audiencia intermedia se examinarán las excepciones de previo y especial pronunciamiento, y la depuración de las pruebas ofrecidas por las partes, incluyendo los posibles acuerdos probatorios. Al finalizar la audiencia, el juez que la presidió deberá dictar la resolución de apertura a juicio, en la cual se señalará al tribunal competente para celebrar

la audiencia de debate de juicio oral, la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieran realizado en ellas; las pruebas que deberán producirse en el juicio oral y las que deben desahogarse en la audiencia de individualización de sanciones y de reparación del daño; así como el señalamiento de quienes deberán ser citados a la audiencia de la individualización o a la audiencia de fondo, con mención de los órganos de prueba a los que deban pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habilitación, con los montos respectivos (artículos 305 a 310).

158. Para el inicio del *juicio* de fondo, que se considera por el Código como la *etapa esencial del proceso y se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la concreción de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración, contradicción y continuidad*, los jueces que hayan intervenido en el mismo asunto en las etapas anteriores a las del juicio oral no podrán integrar el tribunal del debate (artículos 311 y 312).

159. Respecto del juicio oral, el Código señala y define los *principios que deben regirlo*, los que se resumen brevemente: *a) inmediación*, de tal manera que el debate debe realizarse con la presencia ininterrumpida de los miembros del tribunal y de las demás partes legítimamente constituidas en el proceso, de sus defensores y de sus representantes. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del juez; *b) situación del inculcado*, que asistirá a la audiencia libre en su persona, pero el que presida podrá disponer la vigilancia necesaria para impedir que se sustraiga a la acción de la justicia y para resguardar la seguridad y el orden; *c) publicidad*, el debate será público, pero el juez que presida podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puertas cerradas en los supuestos establecidos en dicho ordenamiento. La decisión será fundada y constará en el registro del debate de juicio oral, pero en el supuesto de que desaparezca el motivo se permitirá ingresar nuevamente al público y se podrá informar a las partes en el acto del deber de reserva sobre aquellas circunstancias que han presenciado, resolución que constará en el registro del juicio. Además, el tribunal señalará las condiciones en que se ejercerá el derecho a informar, y que podrá restringir, mediante decisión fundada, la grabación, fotografía, edición o reproducción de la audiencia cuando puedan resultar afectados algunos de los intereses protegidos por la ley o en el supuesto de que se limite el derecho del acusado o de la víctima u ofendido a un juicio imparcial y justo.

160. Además de los anteriores, también se enumeran como principios del debate oral: *d) privilegio de asistencia*. Los representantes de los medios de información que expresen su voluntad de presenciar la audiencia tendrán el privilegio de asistencia frente al público, pero la transmisión simultánea,

oral o audiovisual de la audiencia o su grabación con esos fines, requieren la autorización previa del tribunal y el consentimiento del acusado y de la víctima u ofendido, si estuviere presente; *e) restricciones para el acceso*. Los asistentes a la audiencia deberán guardar orden y permanecer en silencio mientras no estén autorizados para exponer o responder las preguntas que se les formulen; no podrán portar armas u otros elementos aptos para interrumpir el desarrollo de la audiencia, ni manifestar opiniones de cualquier modo; se impedirá el acceso a la persona que se presente en forma incompatible con la seriedad y los propósitos de la audiencia. El juez que preside el debate podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según las posibilidades de la sala de audiencia; *f) continuidad*. La audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Constituirán, para estos efectos, sesiones sucesivas aquellas que tengan lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal; *g) suspensión*. La audiencia oral se podrá suspender por única vez y por un plazo máximo de diez días continuos, en los casos regulados específicamente por el mencionado ordenamiento; *h) interrupción*. Si la audiencia de debate de juicio oral no se reanuda a más tardar diez días después de la suspensión, se considera interrumpida y deberá ser reiniciada, previa declaración de nulidad de lo actuado en ella; *i) oralidad*. El debate será oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentos de todas las partes, como en todas las declaraciones de recepción de pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participan en él. Las decisiones del presidente y las del tribunal serán dictadas verbalmente, con la expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión, pero su parte dispositiva constará luego en el acta del debate. Cuando la decisión implique un acto de molestia, además de ser dictada oralmente, deberá fundarse y motivarse por escrito (artículos 314 a 322).

161. A continuación el tribunal asumirá la dirección del debate oral y las reglas de la disciplina de la audiencia, señalando los instrumentos disciplinarios con los que cuenta para hacerse obedecer (artículos 323 a 326). El Código dispone los principios generales sobre el ofrecimiento y desahogo oral de los medios de convicción, como son los relativos a su legalidad, la oportunidad de su recepción y los relativos a su valoración, de manera que el tribunal las apreciará con libertad pero no podrá contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, es decir, los lineamientos de lo que la doctrina señala como sana crítica o prueba razonada (artículos 327 a 330). En seguida se hace la regulación de la recepción de los medios de convicción en particular: testimonios, pe-

ritajes, documentales y otros elementos de prueba diversos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas ni afecten el sistema institucional; y su forma de incorporación se adecuará al medio más análogo a los previstos en el Código (artículos 331 a 350).

162. El Código señala de manera detallada los aspectos del desarrollo de la *audiencia de debate del juicio oral*, similares a las de los otros ordenamientos que se han comentado (artículos 351 a 368). Por lo que respecta a la *deliberación y al fallo*, se establece que una vez clausurado el debate, los miembros del tribunal que hubieren asistido a él, pasarán a *deliberar en privado*. Esta deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas, pues de excederse este plazo se decretará la nulidad del juicio y se repetirá en el plazo más breve posible. En caso de enfermedad grave de alguno de los jueces, la deliberación deberá suspenderse hasta por diez días, luego de los cuales se decretará la nulidad del proceso. A este respecto, el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, la que podrá ser absolutoria o condenatoria, con el señalamiento de los requisitos de cada una de ellas. El fallo deberá ser redactado por uno de los miembros del tribunal colegiado, designado por éste, en tanto que la disidencia será elaborada por su autor. Debe señalarse el nombre del redactor del fallo, el que será leído en audiencia pública con las partes que asistan, y si ninguna de ellas lo hace, se dispensará su lectura. Las que participen se darán por notificadas, y a las ausentes se le expedirá copia autorizada. Si el fallo es condenatorio, éste deberá ser congruente con la acusación, por lo que no podrá apoyarse en hechos, circunstancias o delitos no contenidos en esta última (artículos 369 a 378).

163. En el supuesto de la sentencia condenatoria, se señalará por el tribunal la fecha para la *audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño*, la que se convocará en un plazo de cinco días, pero las partes, con aprobación del mismo tribunal, podrán renunciar a la celebración de esta audiencia, y en ese supuesto el tribunal citará a una de lectura de sentencia condenatoria. En la primera audiencia deberán concurrir necesariamente el Ministerio Público, el acusado y su defensor. La víctima u ofendido podrá comparecer por sí o por medio de su representante o apoderado legal, pero la audiencia no se suspenderá si no comparece. A continuación se presentarán, si procede, los medios de convicción relativos a la materia de la audiencia y se formularán los alegatos finales de las partes. El tribunal, después de deliberar brevemente, decidirá la sanción que debe imponerse al sentenciado y sobre la existencia del daño causado a la víctima u ofendido, así como su reparación, y en su caso fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o

sobre su suspensión, e indicará, en su caso, la forma de reparar el daño, y finalmente el tribunal procederá a dar lectura íntegra del fallo condenatorio (artículos 379 a 384).

164. El Código que se comenta regula algunos procedimientos especiales: *a)* el primero relativo al de *carácter abreviado*, a solicitud del Ministerio Público, en los casos en que el imputado admita el hecho que se le atribuya en el escrito de acusación, consienta la aplicación de este procedimiento y el acusador coadyuvante (víctima u ofendido por el delito), en su caso, no presente oposición fundada. En este procedimiento se siguen reglas similares a las establecidas para esta materia en otros de los códigos procesales que hemos mencionado; *b)* el relativo a los *inimputables*, en el cual se aplicarán de manera exclusiva medidas de seguridad a los acusados; *c)* el que se refiera al enjuiciamiento de miembros de *pueblos o comunidades indígenas*. En este último supuesto, si sólo se afectan bienes jurídicos de estas comunidades o de alguno de sus miembros, podrán ser juzgados conforme a sus usos y costumbres por sus autoridades tradicionales, siempre que en ello estuviesen de acuerdo tanto el imputado como la víctima o el ofendido. En este supuesto se declarará la extinción de la acción penal, a solicitud de cualquiera de los interesados ante el juez competente. Sin embargo, se excluyen de este procedimiento los delitos de homicidio doloso, secuestro, violación, violencia familiar, los cometidos contra menores de doce años, los agravados por el resultado de muerte y los de asociación delictuosa, que deben someterse a los tribunales ordinarios (artículos 385 a 397).

165. En cuanto a los *medios de impugnación*, proceden los de: *revocación, apelación, casación y revisión*. *a)* El primero puede hacerse valer solamente contra las resoluciones que resuelven sin sustanciación un trámite del proceso, a fin de que el mismo juzgador que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda; *b)* el de *apelación* puede interponerse contra las resoluciones del *juez de garantías*, para que éste las eleve ante el tribunal de alzada cuando: pusieren término al procedimiento; hicieran imposible su prosecución o lo suspendieran por más de treinta días; las que se pronuncien sobre las medidas cautelares; las que concedan o revoquen la suspensión del proceso a prueba; la sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado; el auto que resuelva sobre la vinculación definitiva o no del imputado al proceso, y las demás que dicho Código señale.

166. El recurso de *casación* procede cuando se pretenda la nulidad del juicio oral y de la sentencia con apoyo en los motivos establecidos expresamente por el Código. Se interpone ante el juez del juicio oral para que, en su caso, lo envíe al tribunal de casación.

167. El recurso de *revisión*, que en otros códigos procesales penales del país se califica como *reconocimiento de la inocencia del sentenciado*, pero en el caso del ordenamiento que se examina se sigue la terminología usada por la teoría general del derecho procesal, procede únicamente a favor del mismo sentenciado en varios supuestos, que en general se refieren a la incompatibilidad del fundamento del fallo con otra resolución penal firme; en el caso de que la sentencia se apoye en una prueba que se hubiese declarado falsa en otro fallo firme y que resulte evidente; cuando la sentencia de condena se hubiese pronunciado a consecuencia de cohecho, violencia o en cualquiera de las hipótesis a que se refiera el Código Penal en lo relativo a delitos contra la impartición de justicia u otros que impliquen conductas fraudulentas, cuya existencia se hubiera declarado en una resolución firme posterior; en la hipótesis de que con posterioridad al fallo condenatorio sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso respectivo, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible, o bien corresponda aplicar una norma más favorable; o finalmente cuando corresponda aplicar una ley más benigna, una amnistía o se produzca un cambio en la jurisprudencia que favorezca al condenado (artículos 398 a 437 del Código).

168. d) Finalmente, haremos una referencia todavía más breve al *Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca*, pero únicamente respecto de aquellos preceptos que se refieren a las etapas orales del proceso respectivo. Por otra parte, con algunas modalidades, y algunos aspectos de encuadramiento, este proyecto tiene similitudes con los ordenamientos que hemos mencionado anteriormente, en particular con el del estado de Chihuahua, por lo que para no ser reiterativo sólo mencionaré los lineamientos esenciales de este ordenamiento, que fue expedido muy recientemente por la Legislatura local, que discutió y aprobó la iniciativa que había enviado anteriormente el Ejecutivo, en un momento trágico para los órganos de gobierno de dicho estado, que se encuentran asediados por grupos sociales en actitud belicosa y que pretenden la renuncia del gobernador.

169. En primer término, el citado Código Procesal Penal sitúa en un lugar diverso los que califica como *modos simplificados de terminación del proceso*, en los cuales incluye la *conciliación* entre la víctima e imputado, por cualquier medio idóneo y hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio, en relación con los delitos culposos; los perseguibles por querrela; los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas, y en los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional, pero se excluyen de la conciliación los homicidios culposos; los delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con

motivo de ellas, y los realizados en asociación delictuosa de conformidad con el Código Penal (artículos 191 a 195 de dicho Código).

170. En seguida se establecen los *criterios de oportunidad procesal*, que se distinguen de los de la legalidad, que puede aplicar el Ministerio Público, así como otras facultades discrecionales para solicitar al juez la extinción de la acción penal, sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según los lineamientos generales que al efecto se hayan dispuesto para la procuración de justicia. En los casos en que se verifique un daño, el citado Ministerio Público velará que éste sea razonablemente reparado (artículos 196 a 199). En tercer lugar, el proyecto regula la *suspensión del proceso a prueba* en relación con los delitos que se sancionen con pena mínima de hasta 3 años de prisión, incluyendo sus modificativas y las reglas del concurso. Este procedimiento es similar a los establecidos por los códigos ya comentados, por lo que no se requiere su examen específico (artículos 200 a 205).

171. De manera similar a los códigos mencionados, el que se examina divide el proceso en dos etapas sucesivas. En primer término, la calificada como *audiencia preliminar*, que se efectúa ante el juez de manera oral, por lo que las argumentaciones y promociones nunca serán por escrito. En este periodo, en el que deberán participar las partes y sus representantes, se plantean por el acusado las *excepciones de previo y especial pronunciamiento*; se realiza el debate respecto de las *pruebas ofrecidas por las partes*, con el propósito de que el juzgador excluya los medios de impugnación manifiestamente imperinentes y las que pretendían acreditar hechos públicos o notorios, las que provengan de actuaciones y diligencias que hayan sido declaradas nulas, y las que hayan sido obtenidas con inobservancia de los derechos fundamentales. También las partes pueden solicitar la prueba testimonial anticipada, en los casos en que proceda. Concluida esta audiencia intermedia, el juez que la hubiese presidido dictará la *resolución de apertura a juicio*, que contendrá los aspectos precisados en la audiencia intermedia (artículos 301 a 313).

172. El juicio es la etapa esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la concreción de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración, contradicción y continuidad (artículo 314). Se dispone al respecto que los jueces que en el mismo asunto hayan intervenido en las etapas anteriores a la del juicio oral, no podrán integrar el tribunal del debate, y que por lo tanto es colegiado (artículo 315). El procedimiento del juicio es similar al regulado, también de forma minuciosa, por los códigos comentados, por lo que únicamente se destacan algunos aspectos esenciales. En la citada audiencia de fondo se cita a los testigos y peritos, que serán examinados contradictoriamente por cada una de las partes y, en

su caso, interrogados por el tribunal para aclaraciones o dudas; se precisan los documentos que deben exhibirse, así como otros elementos de prueba. Después de los alegatos orales de las partes, se examinarán las cuestiones incidentales planteadas por éstas, las que serán tratadas en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva examinarlas de manera sucesiva o diferir alguna para la sentencia de fondo. Durante el debate las partes podrán interponer el recurso de revocación, y en el supuesto del tribunal con integración plural la revocación de las decisiones del presidente implican la integración del tribunal para decidir, y contra esa decisión no procede la revocación anterior.

173. Con posterioridad a la recepción de las pruebas, se concede a las partes la palabra para el alegato final, terminado el cual se clausura el debate y los jueces pasarán a deliberar en sesión privada, que no podrá durar más de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo enfermedad grave de uno de los jueces. En ese caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días, salvo enfermedad grave de alguno de los jueces; luego de la conclusión de ese plazo, se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente. La sentencia de fondo será redactada por el tribunal al terminar la deliberación, resolución que debe ser aprobada por mayoría de votos, y los de disidencia serán redactados expresamente. El fallo debe contener la absolución o la condena; en caso de duda se debe favorecer al inculpado. El pronunciamiento final puede incluir la decisión sobre la acción para reparar el daño y la demanda civil.

174. Redactada la sentencia, el tribunal deberá constituirse nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente todas las partes en el debate, para que el fallo sea leído ante los presentes, lo que servirá de notificación. Cuando la complejidad del asunto y lo avanzado de la hora hagan necesario diferir la redacción de la sentencia, sólo serán leídos los puntos resolutive con sus respectivas motivación y fundamentación; el tribunal debe designar un juez relator que informe a la audiencia, sintéticamente, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión y sobre los pormenores de la deliberación de la votación. En ese supuesto de diferimiento, el juez que presidió la audiencia fijará día y hora para la lectura íntegra del documento que contiene la sentencia dentro de un plazo de cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive; vencido el mismo, se producirá la nulidad del juicio, a menos que la decisión hubiese sido absolutoria. El juez relator debe redactar un acta con los pormenores del debate y las resoluciones respectivas, que incluyen el fallo de fondo, así como otras menciones previstas por la ley o las que el presidente ordene, incluso por solicitud de las partes (artículos 316 a 400).

175. Como los otros códigos que hemos examinado, el proyecto tiene un capítulo sobre *juicios especiales*, entre los cuales reglamenta el *procedimiento abreviado* y el *juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad a inimputables*. El primero, de manera similar a los ordenamientos que se han comentado, establece que el Ministerio Público podrá proponer, hasta antes de acordar la apertura a juicio, la aplicación de dicho procedimiento abreviado cuando el imputado admita el hecho que se le atribuye, consienta en la aplicación de dicho trámite y la parte coadyuvante, en su caso, no presente oposición fundada (artículos 402 a 404). El juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad se inicia cuando se sospeche que el probable autor de un hecho ilícito es inimputable, lo que puede ser de oficio por el juez o a petición de una de las partes, pues en ese supuesto el juzgador ordenará la realización de un peritaje para acreditar tal circunstancia. De acreditarse el estado de inimputabilidad, se suspenderá el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, cuyo objeto exclusivo será decidir sobre la procedencia de la aplicación de medidas de seguridad cuando se considere que el probable infractor constituye un riesgo objetivo para la sociedad, medidas que tendrán carácter terapéutico (artículo 405).

176. He empleado mucho espacio en un estudio que debería ser más breve, con el objeto de señalar los lineamientos establecidos por los nuevos o renovados códigos procesales penales de varias entidades federativas (Nuevo León, Estado de México y Chihuahua), así como el proyecto, actualmente iniciativa del Ejecutivo, en el Estado de Oaxaca, todos ellos dirigidos a implantar las etapas orales en materia penal, ordenamientos que tienen lineamientos procesales similares, aunque con aspectos peculiares. En el Distrito Federal, su Tribunal Superior de Justicia ha iniciado estudios dirigidos en el mismo sentido de introducir la oralidad, particularmente en el proceso penal, y para ello se han organizado cursos para preparar a los juzgadores que tendrán a su cargo la aplicación de dichas fases orales, pero todavía no se ha legislado sobre esta materia en la Asamblea Legislativa del propio Distrito Federal.

177. Todo lo anterior permite predecir que esta tendencia continuará en varias entidades federativas de nuestro país, y es posible que se imponga en la mayoría de ellas en un futuro no muy lejano, pero no será muy factible su aplicación efectiva a no ser que se implanten de manera muy paulatina y después de una intensa preparación, para cumplir con los presupuestos que he mencionado con anterioridad, de acuerdo con la doctrina más autorizada y algunos estudios de sociología jurídica, estos últimos indispensables para conocer la realidad actual y las posibles implicaciones de la reforma.

178. El periódico *Reforma*, que ha impulsado este desarrollo hacia los procedimientos con etapas orales,⁹⁵ reseña en estos días una reunión académica en el Club de Industriales de esta ciudad de México el lunes 21 de agosto del presente año, integrada por expertos en esta materia procedentes del CIDE (Centro de Investigación y Docencia Económica), del ITAM (Instituto Tecnológico Autónomo de México) y la Fundación Mexicana para la Justicia, reunión en la cual se analizaron comparativamente los códigos procesales penales de los estados de Nuevo León, Coahuila y el Estado de México, señalando que los dos primeros regulan de manera adecuada los juicios con etapas orales, en virtud, entre otros aspectos, de que los dos primeros regulan la audiencia pública y oral en presencia del juez (en tanto que el Código del Estado de México la establece únicamente al final del juicio), hacen reformas esenciales a la estructura y funcionamiento del Ministerio Público y su intervención en la averiguación previa, establecen un juez para supervisar la investigación y otro para sentenciar, e introducen medios alternos para resolver controversias y evitar procesos. Estas instituciones no se encuentran reglamentadas en el ordenamiento del Estado de México, y por lo tanto los citados expertos consideran que este último tiene defectos que impiden el establecimiento de una etapa oral en el juicio, ya que en opinión de algunos de estos académicos, conserva el mismo modelo de enjuiciamiento penal escrito, y se limita a introducir la oralidad en un procedimiento inquisitivo, lento y opaco.

179. En mi opinión personal, estas afirmaciones son ciertas pero en alguna forma precipitadas, en cuanto el análisis que he efectuado de dicho Código del Estado de México, comparativamente con los de Nuevo León, Chihuahua y Oaxaca, se advierte un esfuerzo por modernizar el enjuiciamiento penal en una primera etapa, la que puede perfeccionarse posteriormente de acuerdo con los resultados de este primer intento (véase *supra*, párrafos 144-151). Pero también tengo la impresión de que falta en esas apreciaciones el examen de la situación real de las posibilidades económicas y de personal preparado para hacer efectivas, así sea de manera paulatina y programada, esas modificaciones, para lo que se puede aprovechar y en su caso profundizar el análisis realizado recientemente por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con el apoyo empírico de la sociología jurídica, sobre la situación en que se encuentran los sistemas de impartición de justicia en las entidades federativas en las cuales se realiza el intento, al menos desde el punto legislativo, para realizar esa reforma hacia la oralidad

⁹⁵ Correspondiente al martes 22 de agosto de 2006, sección I, p. 2.

procesal penal y que también debe efectuarse en otras ramas de enjuiciamiento.⁹⁶

180. Es preciso conocer también las medidas que han tomado en la práctica dichos estados para implementar las reformas mencionadas, por medio de cursos de preparación del personal judicial que debe encargarse de la aplicación de las mismas y que también deben incluir a los abogados que deben litigar ante los tribunales y juzgados con nuevas regulaciones, lo que también se dificulta por la falta de una colegiación obligatoria de los mismos. Pero tanto, los abogados, tanto en lo individual como colegiados, como las instituciones académicas, han analizado y propuesto reformas para modernizar nuestro sistema de impartición de justicia, entre otros temas sobre la implantación de las etapas orales de los procesos judiciales. Hago mía una de las conclusiones a la que llega Héctor Fix-Fierro, conocido jurista mexicano especializado en sociología jurídica, en el sentido de que en la medida en que los estudios sobre los temas de la reforma judicial se amplíen, éstos deben discutirse incluyendo una base empírica más firme para evitar las generalizaciones y los diagnósticos ligeros.⁹⁷

XII. REFLEXIONES FINALES

181. Han continuado los esfuerzos de institutos angloamericanos y de organizaciones no gubernamentales de carácter internacional para la regulación de nuestra legislación procesal, de manera predominante en materia de enjuiciamiento penal; considero útil algunas breves consideraciones. En primer término, es evidente que la autonomía e independencia del Ministerio Público respecto del Ejecutivo es una necesidad imperiosa si se pretende una modernización del enjuiciamiento penal, que, por otra parte, con diversos matices, es ya una realidad en los ordenamientos latinoamericanos, inclusive a nivel constitucional, pero dicha autonomía no basta si no se le otorga en nuestra legislación una estructura adecuada, y al respecto se ha propuesto que se introduzcan en el propio Ministerio instituciones simila-

⁹⁶ Cfr. Concha Cantú, Hugo y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, cit.

⁹⁷ Cfr. su estudio “La reforma en México, entre la eficacia autoritaria y la incertidumbre democrática”, *op. cit.*, nota 33, pp. 280-282, quien con toda razón sostiene que en nuestro país las profesiones jurídicas carecen de una organización fuerte y visible que les permita intervenir de manera efectiva, salvo algunos colegios de abogados como la Barra Mexicana de Abogados, que ha propuesto la modernización del sistema judicial mexicano, pero todo ello no significa que los abogados no hayan desempeñado ningún papel relevante en los procesos del cambio jurídico y que no puedan desempeñarlo en el futuro.

res al Consejo de la Judicatura Federal, y de los que se han establecido en varias entidades federativas, para introducir una verdadera *carrera ministerial*, que implique el ingreso de sus integrantes por oposición y ascenso por méritos, para otorgarles a los agentes del propio Ministerio una estabilidad y un sistema de estímulos y ascensos, lo que no es factible sin una preparación adecuada en las diversas especialidades de la institución, que no sólo comprende la investigación criminal y la integración de la acusación, sino también actividad de representación social en otras ramas procesales, en especial en los juicios familiares, y además actividades de asesoría jurídica ante los tribunales.⁹⁸

182. La mayoría de los académicos estamos de acuerdo, lo que no es sencillo entre nosotros, que la *investigación previa o preliminar* es fundamental en el proceso penal, ya que por medio de la misma se reúnen las pruebas esenciales para construir la acusación, es decir, para el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin perjuicio de los restantes elementos de convicción que se presenten posteriormente ante el juzgador, tanto en la etapa preliminar como en el juicio de fondo. Por otra parte, esta actualización del Ministerio Público debe acompañarse de una reforma estructural y funcional de los cuerpos policiales, en especial en la que denominaba erróneamente policía judicial (que no depende del juez sino del Ministerio Público), y ahora se conoce como policía ministerial. En efecto, en mi opinión debe introducirse una verdadera carrera policiaca que prepare adecuadamente a sus miembros para la investigación criminal, y por lo tanto establecer también una categoría de investigadores profesionales (conocidos como detectives) con los conocimientos necesarios para realizar una verdadera pesquisa, con los procedimientos técnicos contemporáneos, que incluyen el establecimiento o perfeccionamiento de laboratorios especializados, como ocurre con las policías profesionales de los países más desarrollados, cuyos miembros pueden servir de instructores a los nuestros. Todo ello con independencia del encuadramiento de los cuerpos policiales de investigación en el Ejecutivo o dentro del Ministerio Público. Esto requiere mucho esfuerzo y presupuesto, si bien esta transformación se ha iniciado en nuestro país.⁹⁹

183. Una de las instituciones que han establecido varios países europeos y recientemente algunos de Latinoamérica en relación con el proceso penal es el llamado por algunos ordenamientos *juez de instrucción*, en otros *juez de*

⁹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, 1a. reimp., México, 2004, pp. 141-199.

⁹⁹ Véase sobre los consejos ministeriales y los de policía, Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro del Ministerio Público”, *op. cit.*, nota 57, pp. 119-134.

vigilancia de la investigación o de la indagación preliminar, y en los de nuestra región se denomina *juez de garantías o de control* (véanse *supra*, párrafos 65 y 66).

184. En efecto, en las legislaciones latinoamericanas se introdujo esta institución, primeramente en la reforma procesal penal chilena a la que me he referido con anterioridad, y se ha ensayado hacerlo en otras reformas recientes en nuestra región (véanse *supra*, párrafos 87 a 114). En las reformas procesales penales actualmente en trámite en el Congreso de la Unión (véanse *supra*, párrafos 125 a 133), y en algunos de los códigos procesales penales de las entidades federativas (véanse *supra*, párrafos 134 a 180) ha predominado la calificación de *juez de garantías*. Pero en la mayoría de los países de Latinoamérica a que me he referido con anterioridad, así como en la legislación local mexicana, no existe un perfil preciso de este juzgador, que no participa en la decisión de fondo pero que en sus funciones esenciales debe tener una preparación específica para poder fiscalizar la investigación previa y el ejercicio de la acción penal, que de manera predominante en dichos ordenamientos se otorga exclusivamente al Ministerio Público, y sólo se confiere al citado juez de garantías o de control el otorgamiento de las medidas restrictivas de la libertad personal o de los derechos fundamentales. Además, en algunos supuestos esta figura de juzgador se aparta del modelo europeo en cuanto se le encomienda la dirección *de la audiencia preliminar*, en la cual se examinan previamente los medios de convicción propuestos por las partes en la etapa preparatoria del juicio de fondo, generalmente en una audiencia preliminar, con el objeto de depurar los actos procesales realizados, y se resuelven las cuestiones incidentales, todo ello con el objeto, muy importante, de la preparación de la audiencia de fondo. Todo puede ser positivo si funciona adecuadamente, pero es preciso determinar con claridad y precisión la preparación, selección y funciones de este tipo de juzgador, el que no debe participar en el debate oral de fondo ni en la decisión definitiva.

XIII. CONCLUSIONES

185. De acuerdo con las reflexiones que hemos hecho con anterioridad, se pueden obtener las breves conclusiones siguientes:

186. *Primera*. En los últimos decenios del siglo anterior y en los primeros años de este siglo XXI, se observa una tendencia creciente en Latinoamérica, como anteriormente había ocurrido en Europa continental, hacia la implantación de los calificados como *juicios orales*, es decir, la sustitución del tradicional régimen totalmente escrito por uno procesal más moderno, en

el cual, en las etapas finales del procedimiento, predomine la intervención verbal de las partes y del juez por medio de audiencias, en lugar de la tradicional dispersión y lentitud de la tramitación escrita, que tiene su origen en las leyes de enjuiciamiento civil y criminal (esta última con algunos ingredientes de oralidad) españolas de la segunda mitad del siglo XIX, las que han sido modificadas sustancialmente a partir de la vigencia de la Constitución democrática de 1978, e inclusive se ha expedido una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2000, que entró en vigor el año siguiente, con una clara evolución hacia la oralidad.

187. *Segunda.* Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que si bien resulta atractivo hablar de juicios o procesos orales, en estricto sentido debe tomarse en cuenta que el binomio oralidad y escritura no son conceptos excluyentes, pues si bien el procedimiento totalmente escrito que había imperado tradicionalmente en Latinoamérica debe considerarse notoriamente anacrónico, la oralidad absoluta es impracticable, salvo en algunas etapas históricas primitivas, en virtud de que no se puede prescindir de la documentación como apoyo para la preparación de las audiencias orales, por lo que resulta más propio referirse a un *procedimiento mixto con etapas orales*, y que un sector de la doctrina considera preferible denominarlo *proceso por audiencias*.

188. *Tercera.* No obstante que en la actualidad se hace propaganda cada vez más intensa por los organismos oficiales y las organizaciones no gubernamentales de carácter internacional para que se actualicen los ordenamientos latinoamericanos con el propósito de introducir los procedimientos adecuados a los que denominan juicios orales, para que esta aspiración pueda realizarse de manera efectiva es necesario tomar en cuenta varios factores previos que deben resolverse de manera paulatina, con anterioridad a la expedición o reforma de ordenamientos legislativos que regulen las etapas orales de los procesos de diversas disciplinas, y por ello se considera que deben analizarse, en primer lugar, los instrumentos básicos de la fase oral del proceso, es decir: *a) publicidad; b) concentración; c) intermediación; d) identidad física del juzgador, y e) dirección del proceso por el juez.*

189. *Cuarta.* Para alcanzar estos elementos es indispensable cumplir con varios *presupuestos*, sin los cuales no se puede establecer con eficacia el proceso con etapas orales o por audiencias. En efecto, se consideran como tales presupuestos que no se pueden establecer en forma conjunta sino sucesiva: *a) modernización de la organización judicial; b) preparación académica y práctica de los jueces y abogados; c) establecimiento o perfeccionamiento del personal judicial, y d) instalación de locales adecuados en la sede de los*

juzgados y tribunales que permitan la celebración de audiencias con los recursos técnicos y económicos necesarios.

190. *Quinta*. Una vez cumplidos estos presupuestos y establecidos los instrumentos de los juicios con etapas orales, es preciso ordenar el procedimiento de tal manera que sea posible concentrarlo en el menor número posible de audiencias y limitar sustancialmente los medios de impugnación respecto de las decisiones de trámite o de procedimiento, para concentrarlas en las cuestiones de fondo, pero para ello es indispensable la *adecuada preparación de la audiencia de fondo*, y para lograr este propósito, en un buen número de ordenamientos se ha regulado la calificada como *audiencia previa o intermedia*, que puede ser conducida por un juez instructor o bien por el denominado *juez de control o de garantías, así como la audiencia preliminar*, en la cual se concentran las cuestiones incidentales, la depuración de los presupuestos procesales y los medios de convicción, de manera que en la audiencia final, el juez o tribunal que debe conocer y decidir sobre el fondo, sólo se ocupe de las cuestiones esenciales, reciba y valore en el debate oral únicamente las pruebas pertinentes, escuche los alegatos finales de las partes y pronuncie sentencia definitiva en el menor tiempo posible. Sin la preparación previa, la audiencia final será muy complicada y difícil, ya que el juez o tribunal que debe dictar el fallo tendrá dificultades si en una sola audiencia de fondo está obligado a depurar primeramente el procedimiento, y en el mismo acto conocer del fondo. Esta audiencia preliminar de preparación se ha regulado en varios ordenamientos tanto en materia civil y penal como en otras ramas de enjuiciamiento, inclusive con la intervención de funcionarios judiciales de carácter auxiliar, y al respecto se pueden citar los ejemplos de Italia, la República Federal de Alemania, así como Inglaterra y Gales.

191. *Sexta*. En la actualidad, la implantación de la oralidad se ha debatido esencialmente en el *proceso penal*, materia en la cual se han alcanzado avances, en ocasiones notables, tanto en Europa continental como en Inglaterra y Gales, así como en los Estados Unidos. En esta dirección es preciso señalar la *evolución que ha experimentado el Ministerio Público* en las diversas legislaciones, en las que ha adquirido cada vez mayor autonomía, lo que ha facilitado las etapas orales del proceso penal, por la participación tanto del acusador como del inculpaado y la víctima u ofendido por el delito, los que comparecen pública y oralmente ante el juez o tribunal de la causa, después de haber realizado la etapa previa de la audiencia preliminar, inclusive ante funcionarios judiciales auxiliares.

192. *Séptima*. La institución que ha asumido importancia en el procedimiento penal europeo continental se ha denominado *juez de instrucción*. Originado en Francia, ha sido adoptado por Italia (hasta la reforma de 1988),

España y Bélgica, entre otros. Este funcionario judicial tiene como atribuciones participar directamente o por medio del Ministerio Público en la investigación preliminar, y de dicho juez depende la policía de investigaciones, que por ello se califica de *judicial*. El juez de instrucción, además de participar en la investigación preliminar, decide sobre las medidas de restricción de la libertad personal del inculcado, los cateos y medidas cautelares, y determina si se ha cumplido con los requisitos para el ejercicio de la acción penal. Esta institución ha sufrido transformaciones recientes en las legislaciones de Italia y de la República Federal de Alemania, en la que dicho funcionario judicial recibe el nombre de *juez de vigilancia de la investigación*, ya que no participa en esta última, que se atribuye exclusivamente al Ministerio Público, pero sí fiscaliza dicha averiguación preliminar, determina sobre medidas precautorias y decide sobre las restricciones de la libertad del inculcado. Ambas figuras son esenciales para la debida y adecuada investigación previa, que es la base de la acusación y, posteriormente, del juicio.

193. *Octava*. La tendencia hacia las etapas orales del proceso penal también se ha desarrollado vigorosamente con motivo de la expedición de varios códigos procesales latinoamericanos recientes, o bien por medio de la modificación de los tradicionales, en virtud del impulso y apoyo que han recibido esos países de entidades oficiales y de organismos no gubernamentales de carácter internacional. Entre estas legislaciones podemos mencionar: *a)* la provincia argentina de Córdoba; *b)* Bolivia; *c)* Brasil; *d)* Chile; *e)* Colombia; *f)* Costa Rica; *g)* Ecuador; *h)* Perú, e *i)* Venezuela. En estos ordenamientos se han establecido, con modalidades y matices, etapas orales en el proceso penal y, también en varios de ellos, una figura similar al juez de vigilancia de la investigación preliminar, con la denominación de *juez de garantías, de control o de instrucción*, que en algunos supuestos también preside la audiencia previa o preliminar, para depurar el procedimiento y los medios de convicción.

194. *Novena*. La tendencia hacia las etapas orales en el proceso en general, pero especialmente en materia penal, ha llegado también a México en los primeros años del siglo XXI, y de acuerdo con esta corriente se han presentado dos iniciativas recientes en el ámbito federal para modificaciones constitucionales y reglamentarias, la primera por el Ejecutivo Federal y la segunda en nombre del Partido de la Revolución Democrática, que contienen innovaciones respecto de la estructura y funciones del Ministerio Público, pero también en materia procesal penal. Estas reformas ya han sido adoptadas, al menos legislativamente, en varias entidades federativas, entre las cuales debemos mencionar las reformas o expedición de nuevos códigos de procedimientos penales en los estados de: *a)* Nuevo León; *b)* México; *c)* Chihuahua, y *d)* Oaxaca. Al parecer, existen algunos intentos realizados

por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en esta dirección, que también se advierten en Baja California y seguramente se extenderá esta tendencia a otras entidades federativas. Dichos códigos procesales y de procedimientos penales contienen varias innovaciones significativas, con modalidades y matices, como las relativas a la *audiencia previa o preliminar*, de carácter público y oral, presidida por el juez de instrucción o bien por el de garantías o control, que no interviene en la etapa del juicio, todo ello con el objeto de depurar el procedimiento, las cuestiones incidentales y los medios de convicción, con lo cual se prepara la audiencia de fondo, también pública y oral, en la cual se exponen los argumentos de las partes, así como de la víctima o del ofendido que puede participar como parte coadyuvante de la acusación; se ofrecen y desahogan las pruebas, así como se presentan los alegatos finales de carácter oral, y el juez o tribunal dicta sentencia de fondo al final de esa audiencia, contando con un plazo para ello. También puede efectuarse una nueva audiencia para determinar la individualización de la pena y la reparación del daño. Además, estos ordenamientos locales regulan *juicios especiales*, tales como *el procedimiento abreviado* y *el juicio para la aplicación de medidas de seguridad a los inimputables*. El primero puede aplicarse en el supuesto de que el Ministerio Público lo solicite hasta antes de la celebración de la apertura a juicio, en los supuestos de que el inculpado admita el hecho que se le atribuye, consienta en la aplicación de dicho trámite y la parte coadyuvante (víctima u ofendido), en su caso, no presente oposición. El segundo, cuando se sospeche que el inculpado es inimputable, y de acreditarse esta situación se suspende el procedimiento ordinario y se abre el especial para decidir sobre la procedencia de medidas de seguridad cuando se considere que el probable infractor constituye un riesgo objetivo para la sociedad, medidas que tendrán carácter terapéutico.

195. *Décima*. De prosperar esta tendencia, es preciso implementar las fases orales del proceso de manera prudente, sin precipitaciones y paulatinamente. Al respecto podemos citar el ejemplo del estado de Nuevo León, que fue el primero en iniciar esta evolución, implantándola primero respecto de delitos de querrela, particularmente de carácter económico y con la participación de conciliadores profesionales, por lo que la mayoría de los conflictos se solucionan por acuerdos entre las partes y pocos de ellos se debaten en el juicio con etapas orales. Pero es preciso que también se cumplan de manera progresiva los presupuestos que se han señalado en este estudio, pues de otra manera las disposiciones normativas sólo se traducirán en buenas intenciones. Por otra parte, tengo la convicción de que la fase esencial previa al proceso es la relativa a *la investigación preliminar*, que no debe dejarse al criterio personal del Ministerio Público, que como sucede en nuestro país ca-

rece de la preparación especial para ordenar una pesquisa adecuada y casi es inexistente una policía (ya sea que se le califique indebidamente como judicial o, con menos impropiedad, como ministerial) de investigaciones en sentido propio, y que únicamente se está preparando en algunos ámbitos, pero todavía no se utilizan las técnicas de la criminalística y de la criminología que se han perfeccionado en los últimos años. Por ello, la doctrina ha propuesto que para superar esta deplorable situación se tomen medidas urgentes respecto de ambas instituciones. Por lo que se refiere al Ministerio Público, además de otorgarle autonomía e independencia respecto del Ejecutivo, con el que actualmente se encuentra vinculado, y se otorguen a sus miembros garantías instrumentales semejantes a las de los juzgadores, sería preciso que se creara un *Consejo Ministerial* similar al de la Judicatura, con el objeto de establecer, dentro de sus funciones de administración y fiscalización de esta institución, una *carrera ministerial*, a la cual se debe ingresar por oposición y ascender por méritos, pero con una preparación adecuada para sus diversas funciones, especialmente las relativas a la investigación y persecución de los delitos. De manera paralela debe crearse una verdadera carrera policial de investigaciones, que introduzca a los investigadores técnicos o detectives, que actualmente no existen, con preparación adecuada, con estabilidad en el empleo y compensaciones suficientes. En tercer lugar, es preciso establecer el *juez de instrucción, de garantías o de control*, con la función básica de fiscalizar la investigación del Ministerio Público y de la policía de investigaciones, autorizar las medidas de seguridad y las restrictivas de la libertad del inculpado, y en su caso autorizar el ejercicio de la acción penal cuando se obtengan los elementos subjetivos y objetivos necesarios. También podría ser factible que dicho juez pudiera presidir la *audiencia preliminar* con el propósito de depurar el procedimiento, resolver las cuestiones incidentales y examinar la procedencia de los medios de convicción, a fin de preparar eficazmente la audiencia de fondo.