

Capítulo I

Evolución de los sistemas procesales

1. ORÍGENES

Es un lugar común decir que con la irrupción de los llamados *juicios orales* estamos iniciando un procedimiento de tipo acusatorio, y que venimos de uno mixto al que le antecede el inquisitorial. Esto no es así.

El sistema procesal que apareció primero fue de tipo acusatorio, en la Grecia antigua hacia el siglo v a.C., y fue una creación del propio pueblo. Le sigue el inquisitorial, que surge a finales del siglo XII e inicios del XIII, creado por la Iglesia. Estos dos, acusatorio e inquisitorial, son los únicos dos modelos procesales existentes, porque el procedimiento mixto es eso: una mezcla entre el acusatorio y el inquisitorial, y lo que tenemos a partir del 18 de junio de 2008 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, nuevamente, un procedimiento acusatorio y oral, es decir que regresamos al origen: todo es cíclico.

2. SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO

El proceso jurisdiccional surge como consecuencia de la imposición coactiva de límites por parte del Estado al régimen de la justicia privada, único medio conocido en los tiempos primitivos. Los primeros procedimientos de este tipo y de los que tenemos noticia —tanto en el antiguo Egipto como en la Grecia democrática, en la Roma republicana y en los tiempos prehispánicos de

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

América— se desahogaban de manera oral, pública y ante el pueblo, asistido por un grupo de expertos (ancianos). De acuerdo con Tamayo, lo anterior se refleja en el más antiguo registro de un procedimiento jurisdiccional en la antigua Grecia, que es el que el dios Hefesto grabó en el escudo de Aquiles y que describe Homero en *La Ilíada*,² esto —según Tamayo— en el siglo IX o en el siglo VIII a.C.,³ y que es precisamente la representación de un proceso.

También se tiene noticia del procedimiento de las *legis actiones* de los primeros romanos, que se caracterizaba por una manifiesta división en dos etapas. La primera, *in jure*, tenía lugar ante un magistrado, bajo cuya supervisión se sustanciaban todos los preliminares. En la segunda etapa, *apud iudicem*, la controversia se decidía; este acto tenía lugar ante el *iudex*. Una vez que terminaba el uso privado de la fuerza, los *adversarii* se sometían a una ceremonia pública ritualizada en la primera etapa (preliminar). En la segunda etapa, los ancianos pronunciaban su decisión uno por uno y la decisión final era tomada por el pueblo reunido.

De igual forma, en el juicio de Orestes, Tamayo explica que tienen lugar dos etapas. La primera, *in jure*, cuando Atenea atiende a la petición de Orestes de iniciar un juicio que lo libere de una venganza en su contra. Atenea acepta e inicia la segunda etapa del proceso, donde, una vez que las partes y los testigos han sido oídos, declara visto el proceso y se dirige a los jueces para pedirles que produzcan su voto y, conforme a su juramento, pronuncien un justo veredicto.⁴

De lo anterior podemos afirmar que los primeros procedimientos tenían las características de procedimientos acusatorios, adversariales, orales y públicos. *Acusatorios*, porque en la ya democrática Grecia, una persona podía acudir a solicitar justicia y reclamar de otro lo que creía le correspondía, de tal forma que

² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general de derecho (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, México, Themis, 2003, p. 455.

³ Tamayo y Salmorán, Rolando, *El origen del proceso (A la luz de la obra de Hans Julios Wolf)*, México, Facultad de Derecho-IIJ-UNAM, 2010, p. 30.

⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general de derecho...*, cit., p. 468.

Evolución de los sistemas procesales

una persona acusa y otra resuelve —el pueblo reunido en asamblea y después de escuchar el consejo de los sabios—. *Adversariales*, porque el conflicto se daba entre dos partes opuestas y eran estos, los adversarios, los que hacían valer sus posturas ante la asamblea reunida. *Orales y públicos*, porque todo el debate se concentraba en una asamblea que se realizaba ante el pueblo, precisamente por la democracia que comenzaba a instalarse.

Estos procedimientos estuvieron vigentes hasta finales del siglo XII de nuestra era.

3. SISTEMA PROCESAL INQUISITORIAL

De un modelo existente surge su antagónico. En este caso, al procedimiento acusatorio, caracterizado por la publicidad, transparencia, oralidad, agilidad y concentración, se le opone el inquisitorial, en donde el procedimiento ya no es público —excepto la ejecución de la pena— y, por ende, no garantiza transparencia; no es oral sino escrito; no es ágil sino que se prolonga de manera excesiva en el tiempo; no hay concentración para el debate, es más, ni siquiera hay debate, porque la acusación pasa a ser pública y ya no se deposita en una persona agraviada, dado que el ofendido era Dios o la Iglesia, de tal forma que la acusación pasa al soberano y, por la forma de gobierno imperante, la soberanía recaía en una persona, no en el pueblo, lo que genera que la misma persona que acusa es quien juzga: todo se concentra en un órgano, a diferencia del acusatorio, en donde hay separación entre acusación y decisión.

Ferrajoli describe el procedimiento inquisitorial de la siguiente forma:

[...] el proceso inquisitivo asumió muy pronto, de hecho, carácter ordinario, difundiéndose después del siglo XVI en todo el continente europeo; generalizándose para todo tipo de delitos; [...] organizándose según un complejo código de pruebas legales, técnicas inquisitivas, prácticas de tortura y cánones de enjuiciamiento; generando y, a su vez, alimentándose, de aquella “multitud de formalidades” de “intrigas y laberintos” inventados por las “milicias togadas” y las “doctorales legiones” que

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

durante cinco siglos infectaron Europa, haciendo de la doctrina del proceso penal una especie de ciencia de los horrores.⁵

El modelo inquisitorial surge en el siglo XIII con las Constituciones de Federico II. Los máximos exponentes del sistema inquisitorial son el Santo Oficio de la Santa Iglesia Católica Apostólica Romana y la Santa Inquisición española; que se caracterizan por las formas y procedimientos inhumanos que seguían. El método probatorio eran las ordalías o juicios de Dios, a través de los cuales sometían al acusado a pruebas inhumanas para que demostrara su inocencia. Bajo este sistema, toda persona era culpable, salvo que probase su inocencia, y se institucionalizó la tortura como un método eficaz para saber lo que realmente pasó. Todo esto por considerar como ofendido a Dios o a la Iglesia.

4. SISTEMA MIXTO

El procedimiento penal mixto, o también llamado tradicional —aún vigente para los casos que se iniciaron bajo dicho sistema—, surge en el siglo XIX derivado del pensamiento ilustrado, al consolidarse los ideales de la Revolución francesa correspondientes al moderno derecho penal en los códigos napoleónicos; su eje rector era el reconocimiento de los derechos del ciudadano o, más bien, en primer término, considerar a un acusado como persona.

Es mixto porque toma elementos característicos del procedimiento acusatorio y otros del inquisitivo. En un primer momento, esta mixtura surge más cargada hacia lo acusatorio y con muy poco de lo inquisitorial. De este último se conservaron: el carácter escrito —por la desconfianza en los jueces y para evitar conmover con el uso de la elocuencia— y el carácter reservado de la investigación, porque es el Estado quien acusa —como el soberano, pero ahora el soberano es el Estado y no una persona—. Se retoma el carácter acusatorio, que si bien se deposita

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6^a ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 566 y *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004, p. 566.

Evolución de los sistemas procesales

en el Estado, hay un órgano —ministerio público o ministerio fiscal— que acusa y el juez juzga, ambos pertenecientes a poderes independientes, de acuerdo con la división de poderes delineada por Montesquieu.

El resto de los caracteres procesales: publicidad, contradicción, inmediación y concentración permaneció del sistema acusatorio, aunque con el paso de los años —de los siglos— se fue distorsionando, y el mixto tuvo mayores elementos del inquisitorial que del acusatorio, porque no era *público*, pues aunque la leyes lo decían, realmente era imposible presenciar una diligencia sin ser parte procesal, pero, además, lo importante no es solo presenciar una audiencia, sino observar todo el desarrollo del proceso y conocer la decisión del juez, lo que no permite un procedimiento largo, larguísimo, en donde no había concentración ni continuidad. No había *inmediación* del juez, sino que eran sus auxiliares quienes desahogaban las diligencias. Tampoco había *contradicción*, porque la prueba se formaba en la primera etapa del procedimiento a cargo del ministerio público, quien actuaba como autoridad y sin presencia ni actividad de la defensa, aunado al hecho de que se fortaleció con jurisprudencias,⁶ de donde se aplicaba como norma el que las pruebas recabadas de manera inmediata posterior a los hechos —inmediatez de la prueba— tenían mayor valor probatorio y que si un testigo, ofendido o imputado se retractaba y no lo probaba, tendría mayor valor su declaración primigenia.

Todo esto hizo imposible el ejercicio de la contradicción de la veracidad de la prueba de la fiscalía, a lo que se suma que el ministerio público es institución de buena fe y que, además, su subordinado le daba fe pública a su actuación. Aunado a ello, no había *oralidad*, pues si bien las pruebas se desahogaban verbalmente, eso no era oralidad, o eso no es a lo que se refiere la ora-

⁶ Cfr. Tesis aislada con núm. de registro 245406, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 187-192, Séptima Parte, p. 375. CONFESIÓN. RETRACTACIÓN DE LA.

Tesis VII.10.(IV Región) 3 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, lib. XVI, t. 3, enero de 2013, p. 1994. RETRACTACIÓN. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA OTORGARLE VALOR PROBATORIO.

LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

lidad. Lo que existe es un expediente en donde las pruebas se convierten en documentales, que después el auxiliar del juez lee para prepararle un proyecto que este revisa y posteriormente lo autoriza como sentencia.

El procedimiento penal mixto fue lo mejor que pudo haber surgido a inicios del siglo XIX, precisamente porque se venía de una época inhumana en el derecho penal, de abusos, de castigos excesivos indignos para la persona —procedimiento inquisitorial—; se desconocía por qué una persona era condenada a las múltiples y creativas formas de castigar, no había un procedimiento válido antes de llegar a la condena. Así es que, bajo los ideales de igualdad, libertad y el humanismo característico de la Ilustración, surge una nueva forma de gobierno y, por ende, una nueva forma de juzgar, lo que siempre va a ser correlativo.

5. RESURGIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ACUSATORIO Y ORAL

A partir de una reforma a la Constitución, el 18 de junio de 2008, se introduce el cambio más importante en materia penal de los últimos dos siglos. El primer párrafo del artículo 20 de la carta magna señala que el proceso penal será *acusatorio y oral* y que se regirá por los principios de *publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*. Así, resurge el procedimiento penal como en sus orígenes, principalmente porque en nuestro país se juzgaba a las personas soslayando los estándares internacionalmente establecidos para dicho fin, mismos que México había aceptado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el procedimiento acusatorio, el inculpado es siempre un *sujeto de derecho*, titular de garantías frente al poder penal del Estado, garantías tanto sustantivas como procesales necesarias para las exigencias del *debido proceso*, que constituyen límites para el poder del Estado. Esto es, se minimiza el poder del Estado y se maximizan los derechos de las personas, sobre todo, se hace efectivo el *derecho de defensa*, no solo por el hecho de que el inculpado cuenta con un defensor, sino por la oportunidad efectiva que

Evolución de los sistemas procesales

tiene de contradecir las pruebas de la acusación y, más aún, por contar con una *igualdad* entre ambas partes, en primer término, porque las pruebas del ministerio público recabadas en la investigación no tienen mayor valor que las de la defensa, sino que ambas se producen hasta la audiencia de juicio frente al juez y con la asistencia de todas las partes. La igualdad entre las partes, según Ferrajoli, se traduce en que “la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación. En segundo lugar, porque se admite su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento, y en relación con cualquier acto probatorio”,⁷ refiriéndose el primero al hecho de que el imputado esté asistido por un defensor en situación de competir con el ministerio público y, la segunda, al grado de intervención de la defensa durante el procedimiento.

Debe entenderse que acusatorio e inquisitivo son dos modelos teóricos que se contraponen, por los diversos modos que tienen para entender la verdad y los métodos empleados para alcanzarla. Mientras que el inquisitivo tiene como premisa la *búsqueda* de la verdad histórica a cualquier precio —el fin justifica los medios—, el acusatorio tiene como finalidad resolver de manera efectiva el conflicto entre las partes y la “verdad” consistirá en acreditar o, en su caso, desvirtuar las hipótesis de acusación, es decir, las hipótesis acerca de los hechos —el medio garantiza la obtención del fin—.

⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, cit., p. 614.