

## Capítulo III

### Fines del proceso

El surgimiento de los sistemas procesales a lo largo de la historia va de la mano con las finalidades que persigue cada uno de esos modelos y la forma de gobierno en la cual se encuentra inserto. Estos dos elementos nos ayudan a comprender la epistemología atinente a cada modelo procesal, pues, ya sea acusatorio o inquisitorial, el procedimiento penal concluye con una sentencia: con el establecimiento de una verdad.

#### 1. FORMAS DE GOBIERNO Y TELEOLOGÍA PROCESAL

##### 1.1. Sistema acusatorio

Históricamente se ha hablado de dos tipos de finalidades: por un lado, los procedimientos que buscan el castigo del culpable a como dé lugar bajo la máxima de la búsqueda de la verdad histórica y, por el otro, los procedimientos que buscan la solución de los conflictos de manera efectiva, para con ello dar efectividad al derecho.<sup>22</sup> El primer tipo de procedimiento se inserta en un Estado autoritario, mientras que el segundo en uno democrático. Así, se ha identificado al procedimiento de materia civil —civil, familiar, mercantil— en el segundo grupo, mientras que la materia penal en el primero.

---

<sup>22</sup> Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Trotta, 2005, p. 38.

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

Los procedimientos de la antigüedad de los que hablaba en el capítulo I surgen o se describen en una Atenas democrática, reconocida históricamente como una de las primeras ciudades-Estado. Incluso, cuando se hace un comparativo entre las similitudes de los primeros procedimientos primitivos, Tamayo y Salmorán señala que se celebró un tratado entre Delfos y Pellana para procesos entre ciudadanos de dos ciudades, y es enfático en señalar que la democracia de ambos lugares era solo moderada en comparación con Atenas,<sup>23</sup> de donde se desprende, aun en el estudio del origen del proceso, que dicha ciudad gozaba de una organización política más tarde llamada democracia. Me parece que este fragmento de Tamayo lo ilustra mucho mejor:

En Atenas, todo reclamo tenía que estar fundado en derecho, el magistrado no tenía facultades para crear nuevas acciones por propia autoridad y el juicio era tenido ante una asamblea de ciudadanos seleccionados por sorteo, en vez de un conciudadano escogido conjuntamente por las partes [arbitraje].<sup>24</sup>

Es importante hacer referencia al régimen político, porque de ello depende el tipo de proceso. Si Atenas es democrática, entonces tiene un proceso en el que se permite que una persona exija de otra el reclamo de lo que cree que le pertenece porque tiene derecho a ello. De ahí que se diseñe un procedimiento público, ante una asamblea, que es quien decide en justicia. En el juicio de Orestes, Atenea, en la segunda etapa del proceso y después de que las partes y testigos son escuchados, declara visto el proceso y dice, según Tamayo: “[...] jueces que conocen de esta causa [...] levántense de sus asientos, emitan su voto y, de conformidad con su juramento, pronuncien un fallo justo”.<sup>25</sup>

Esta forma de proceder era así, porque a finales del siglo V e inicios del IV a.C., de acuerdo con Hernández y García, se termina con el régimen de los tiranos de Siracusa: Gelón y su sucesor Gerón. Estos personajes hicieron una expropiación ma-

<sup>23</sup> 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. 73.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 87.

## Fines del proceso

siva de terrenos a favor de soldados mercenarios y en perjuicio de a quienes les pertenecían.<sup>26</sup> La democracia fue restablecida en Atenas por Trasíbulo y se inician los procesos judiciales para devolver a las personas sus propiedades confiscadas durante el régimen despótico. Aquí observamos claramente cómo un régimen democrático permite un proceso judicial para el restablecimiento de derechos de las personas, impensable bajo la tiranía.

Ante la existencia de conflictos entre las personas, todos estos procedimientos, incluso desde el surgimiento de la autotutela o el arbitraje, dan cuenta de que la finalidad es resolver los conflictos de manera efectiva, pues el derecho o las normas existen precisamente para ese fin, lo que, como digo, se corresponde con una democracia hoy evolucionada a constitucionalismo democrático que se distingue por: el reconocimiento de derechos fundamentales, la división de poderes y el control constitucional por parte de los jueces.

### 1.2. Sistema inquisitorial

Una vez que se instaura una forma de gobierno, no siempre prevalece. A lo largo de la historia hemos sido testigos de las cambiantes vicisitudes de los regímenes políticos, “unas veces democráticos, otras despóticos”,<sup>27</sup> como pasó incluso en la misma Roma, que inició con un sistema acusatorio para perderse en la época de la Roma imperial con las causas de oficio por los delitos, en donde el ofendido es interés del príncipe, la parte perjudicada se identifica con el Estado y todo ello se convirtió en un instrumento de la tiranía, naciendo así el proceso inquisitivo decidido de oficio, en secreto, sobre documentos escritos, por magistrados estatales delegados del príncipe, basado en la detención del acusado y su utilización como fuente de prueba.

<sup>26</sup> Hernández Guerrero, José Antonio y García Tejera, María del Carmen, *Historia breve de la retórica*, España, Síntesis, 1994, p. 89.

<sup>27</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 564 y *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004, p. 564.

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

Después de la caída del Imperio romano, el proceso se vuelve nuevamente acusatorio, hasta llegar a la forma de las *disputatio* y del contradictorio hasta el siglo XII. En Inglaterra, el proceso acusatorio se consolida con el sistema del *adversary system*.

El sistema inquisitorial surgió para procesos de lesa majestad y en la Iglesia, como dice Ferrajoli: “[...] bajo formas todavía más terribles y feroces [surge el modelo inquisitivo], en el proceso eclesiástico por los delitos de herejía y brujería, donde el ofendido era Dios y por ello la acusación era obligatoria”.<sup>28</sup>

De igual forma, Damaska menciona que ante la expansión de la Iglesia, esta comenzó a tener poderes mucho más amplios y el ámbito de la acción estatal también se expandió, entorno en el que el delito dejó de ser considerado como preocupación hacia la víctima y, así, surge un procedimiento de investigación controlada e impulsada oficialmente, en donde el juez está obligado a, unilateralmente, buscar la verdad de un crimen.<sup>29</sup>

No está de más decir que bajo el esquema del soberano —como persona, no como pueblo— y de la Iglesia no hay nada más tirano que tales formas de gobierno: “El príncipe era considerado como la fuente de todo derecho: podía dictarlo, reformarlo, derogarlo o, también, violarlo”, como lo señalan Abreu y Le Clercq.<sup>30</sup> Por eso, bajo este régimen, los procesos son totalmente opuestos a lo que se venía desarrollando con el acusatorio, es decir, si en el acusatorio se reconoce a una persona su legítimo derecho para accionar, en el inquisitivo no.

Estos modelos son opuestos porque persiguen finalidades distintas. Si bien todo proceso tiene como finalidad el establecimiento de la verdad, la verdad que se busca será diferente dependiendo del tipo de proceso: mientras que uno acusatorio busca la verdad procesal —o legal—, el inquisitorio busca la verdad histórica —lo que *verdaderamente* pasó— o, como la llama Ferrajoli, la verdad

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 565.

<sup>29</sup> Damaska, Mirjan, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 321.

<sup>30</sup> Abreu Sacramento, José Pablo y Le Clercq, Juan Antonio (coords.), *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México*, México, Porrúa, 2011, p. 35.

## Fines del proceso

deseada y perseguida en el proceso inquisitivo es una verdad absoluta o sustancial, mientras que en el acusatorio es una verdad relativa o formal.<sup>31</sup> La primera no admite puntos de vista contrastantes cuyo conflicto deba ser arbitrado por un juez imparcial, mientras que en el acusatorio se privilegia el libre desarrollo del conflicto entre las partes del proceso con puntos opuestos.

Esto explica las razones del proceder de cada modelo, es decir, su diseño procedural depende de la finalidad que persigan.

### 1.3. Sistema mixto

El diseño y finalidades del procedimiento inquisitorial generó el reclamo público ante las formas irracionales, desproporcionadas y arbitrarias de juzgar, así como también ante lo irracional de los castigos impuestos contra la dignidad de las personas. En contraposición con ello surge todo el pensamiento de la Ilustración, en cuanto a cómo deberían ser los procedimientos penales, qué se debe prohibir, cómo y cuándo se debe juzgar y cómo imponer una pena, recuperando de esta forma un procedimiento acusatorio, lo cual se entiende mejor si nos situamos en el contexto histórico en el que del Estado absolutista se transitó hacia el Estado de derecho, en el que se impusieron límites a la autoridad y se reconocieron derechos a favor de las personas.

Beccaria diseña un procedimiento acusatorio: mínima intervención del Estado, juzgar con respeto a los derechos de la persona acusada, juzgarla en un juicio público, imponer una pena que sea necesaria y proporcional, un procedimiento con contradicción e igualdad entre las partes, resuelto por un juez profesional. Incluso, como lo sostiene Taruffo, el modelo de juez como hoy lo concebimos surge en Francia en 1790 durante todo el proceso revolucionario reformador del Estado.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 610 y *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontanara, 2004, p. 610.

<sup>32</sup> Taruffo, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 71.

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

Sin embargo, esto dura poco o solo se mantiene en los libros de los pensadores de la Ilustración, porque del sistema acusatorio y del inquisitivo se crea una mixtura de proceso a inicios del siglo XIX, que toma rasgos tanto del modelo acusatorio como del inquisitivo, los dos únicos modelos conocidos hasta ese momento y que, como dice Ferrajoli, el Código Penal napoleónico de 1808 da vida “a aquel monstruo nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo”.<sup>33</sup>

Entonces, si el acusatorio se corresponde con una forma de gobierno democrática y el inquisitorial con la tiranía, ¿dónde se ubica políticamente el procedimiento penal mixto? Primero, está inserto en una forma de gobierno bajo el concepto de Estado de derecho, en donde existen constituciones en la forma que hoy las concebimos,<sup>34</sup> las cuales reconocen derechos a favor de las personas. Esto constituye el principal límite al poder absoluto que venía detentando el soberano como abuso de poder frente al súbdito y como resultado del humanismo de la época. Además, en correspondencia con esa forma de gobierno, se limita el poder de la autoridad, quien puede hacer solo lo que las leyes expresamente le permiten.

A esta forma de gobierno democrática le corresponde un procedimiento penal que respete los derechos y las libertades, en el que la autoridad actúe solo en los casos necesarios y atendiendo al bien jurídicamente lesionado, en donde un acusado no esté en condiciones de desigualdad frente a su acusador, que participe de su proceso, que tenga una defensa real y no de adorno, que pueda refutar pruebas, que pueda probar sus posturas, que sea juzgado en un juicio público, que conozca las razones de la pena impuesta, etc.

Este modelo se corresponde con el acusatorio, sin embargo, Napoleón decidió crear un proceso penal mixto, que, como dije,

<sup>33</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 566 y *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamar, 2004, p. 566.

<sup>34</sup> La primera Constitución, la de Estados Unidos de 1776, seguida de la Declaración francesa, de 1789, y posteriormente el Bill of Rights, las enmiendas a la Constitución estadounidense, de 1791.

## Fines del proceso

fue lo mejor para la época, tomando en cuenta el contexto histórico de lo que venía presentándose hasta entonces. Pero, ¿por qué es mixto? Y si es mixto, ¿cuál es su teleología? ¿La del acusatorio o la del inquisitivo? Primero explicaré los componentes de su carácter ecléctico.

¿Por qué es una mixtura? A este interrogante contesto que el procedimiento recoge rasgos de ambos modelos procesales porque existía una desconfianza hacia el poder judicial. Los jueces que juzgaban en el procedimiento inquisitorial no eran profesionales, sino principalmente elegidos por el soberano a su conveniencia o eran personas de la realeza que actuaban para beneficiar a los de su clase. Según Taruffo, se trataba de hijos de reyes o príncipes que, por el lugar que como hijos ocupaban, no eran herederos al trono, o de comerciantes que no podían heredar el patrimonio al no ser los primogénitos, así que *compraban* los cargos para el desempeño público de sus hijos.<sup>35</sup> Por eso juzgaban a contentillo del soberano, de manera irracional, creaban normas, no motivaban, valoraban pruebas libremente sin dar razones o asignando valores numéricos —de ahí lo de prueba tasada—.

Esto explica por qué también los pensadores de la Ilustración ponen énfasis en el poder judicial. Muestra de ello es la máxima más conocida de Montesquieu, que se ha traducido como *El juez es la boca de la ley*, es decir que el juez debe existir —es un mal necesario—, pero solo para que pronuncie la letra de la ley al caso concreto. En este sentido, Beccaria explicó cómo debía resolver un juez: a manera de silogismo perfecto.<sup>36</sup> O la Escuela francesa, que prohibió a los jueces interpretar —excepto la literal o exegética—, pues, bajo el pretexto de la interpretación, se podía llegar a cometer abusos y arbitrariedades.

Esta desconfianza hacia los jueces es una de las razones por las cuales se dio surgimiento a un proceso de composición mixta y no *puramente* —si es que existiere— acusatorio, ya que este último descansa en la confianza hacia los jueces como garantes de derechos y apela a su razonabilidad. La desconfianza hacia la

<sup>35</sup> Taruffo, Michele, *Proceso y decisión...*, cit., p. 72.

<sup>36</sup> Bonesana, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 1<sup>a</sup> ed. facsimilar, México, Porrúa, 1982, p. 15.

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

figura del juzgador propicia que los procedimientos sean escriturales para que todo obre de forma escrita y así dejar constancia para evitar o castigar el desbordamiento de poder característico del sistema inquisitorial.

La otra razón es que la acción penal conserva el estatus de pública, por el *ius puniendi* que le corresponde solo al Estado como protector de derechos de las personas y en su derecho de castigar para restablecer el orden y lograr el bien común, fin último del Estado.

De lo anterior se deriva la composición del procedimiento mixto, es decir, qué principios conservó del acusatorio y cuáles del inquisitorial, como lo muestro en el cuadro 3.1.

**CUADRO 3.1. Principios procesales que se conservaron del procedimiento inquisitivo y del acusatorio**

<i>Del inquisitivo</i>	<i>Del acusatorio</i>
Acción penal pública	Separación entre acusación y decisión
Carácter secreto y reservado de la investigación	Publicidad
Escritura	Contradicción, inmediación

En el procedimiento penal moderno existía un órgano del Estado que ejercitaba la acción ante los tribunales —principio acusatorio— después de haber agotado toda una investigación que se mantenía en secreto para el imputado con la finalidad de lograr éxito en la misma; se dio nacimiento a la formación de los *expedientes*, en donde se glosaban todas las *actuaciones* o *diligencias* que el juez tendría a la vista para su valoración y, también, de forma escrita, el juez daba contestación a las partes en donde tenía que motivar tales decisiones. Así, la escritura fue considerada necesaria porque es la forma más segura de que, en su caso, la arbitrariedad constara por escrito para las consecuencias que correspondieran a los jueces. El proceso ante el juez era público, tenían que respetarse etapas procesales por derecho de defensa y el juez tenía que presenciar el desahogo de todas las

## Fines del proceso

---

diligencias, permitiendo la contradicción entre los adversarios. Este modelo se advierte adecuado, idóneo y necesario para las problemáticas de la época que pretendían solucionarse a partir de este moderno derecho penal, sin embargo, con el transcurso del tiempo —o de los siglos— se fue modificando drásticamente.

En primer término, el carácter ecléctico no tomó en cuenta la finalidad que persigue un proceso acusatorio y uno inquisitorial, es decir, no quedó definido en esa mixtura cuál sería el objeto del nuevo procedimiento penal surgido de la Ilustración. Y eso sí que es un problema, porque si se desconoce el para qué, entonces se diseña un procedimiento sin que guíe hacia una finalidad concreta, y ello afecta la episteme del proceso. Sabemos que el fin del proceso penal fue de tipo retributivo: castigar al delincuente para de esa forma devolver el daño que había hecho a la sociedad, y lo digo por el hecho de que se conserva en el Estado la función de investigar y acusar —acción pública—, erigiéndose el Estado en representante social y fiscal, pero esto es un fin sustantivo.

Si este es el fin, la forma de lograrlo, es decir, el procedimiento a seguir, fue la búsqueda de la llamada *verdad histórica*. Esto se nos enseñó en las aulas de la licenciatura en Derecho, y algunas codificaciones lo citaban así o resoluciones de jueces se basaban en la búsqueda de la *verdad histórica*, sobre todo cada vez que el juez actuaba de oficio ordenando, por ejemplo, la práctica de alguna prueba *oficiosamente*, solo que esto es propio de un sistema donde quien decide es juez y parte —inquisitorial—.

La verdad histórica es concebida como una verdad absoluta, sustancial o material, como ya lo había citado con Ferrajoli, mientras que la verdad procesal o legal es la que las partes logran demostrar mediante prueba lícita e incorporada en términos de ley. Si el procedimiento inquisitorial persigue una verdad absoluta —si es que pudiera existir—, es porque el ofendido era Dios o el soberano, de ahí que le otorgue al juzgador la función de investigar a costa de cualquier precio para lograrlo, mismo funcionario que posteriormente condenará con lo indagado por él mismo. Y si el acusatorio persigue una verdad legal, es porque se inserta en un Estado de tipo democrático, en donde el respeto a los derechos de las personas tiene un papel primordial,

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

de ahí que sea imposible llegar a una verdad absoluta cuando existen límites al poder de la autoridad en respeto al derecho de las personas, como: el derecho del imputado a no declarar contra sí mismo o su derecho a permanecer callado; testigos que no están obligados legalmente a declarar (p. ej., familiares directos del imputado); personas que deban guardar secreto profesional (abogados, psicólogos, sacerdotes); pruebas obtenidas respetando derechos fundamentales; pruebas incorporadas en términos legales, etcétera.

Así, en esta parte, el sistema mixto conservó, voluntaria o involuntariamente, un fin que se correspondía con la finalidad del proceso inquisitorial: la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, las regulaciones procesales fijan límites: prueba legal, reglas para considerar una prueba como tal, el que familiares del imputado no estén obligados a declarar, etc., lo cual ha generado toda una confusión por esa mixtura, límites que no se conciben en un procedimiento inquisitorial.

La verdad histórica permitió a ese procedimiento mixto darle funciones de parte al juez. Así, se introdujeron normas con tendencia a la búsqueda de la verdad histórica a cargo del juzgador, ya que, por ejemplo, se le permite emitir oficiosamente todas las actuaciones que sean necesarias para que la *justicia sea pronta y expedita*;<sup>37</sup> también, que el juez puede ordenar el desahogo de los medios de prueba que estime pertinentes en relación con los hechos controvertidos<sup>38</sup> para formar su convicción, claro, sin que supla *omisiones* del ministerio público —sin embargo, previo al desahogo de esa prueba, el juez y las partes no saben si en realidad suplió una deficiencia del órgano de acusación, dado que ello dependerá del resultado de la prueba—.

De igual modo, otra norma permite que el juez puede dar una clasificación jurídica a los hechos de manera distinta a la que les dio el ministerio público;<sup>39</sup> las diligencias para *mejor proveer*<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Art. 65 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

<sup>38</sup> Art. 148 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

<sup>39</sup> Arts. 267 y 324 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

<sup>40</sup> Art. 326 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

## Fines del proceso

que se le permiten a la segunda instancia en el conocimiento de una apelación; o que el juzgador *debe* examinar a los testigos presentes y que no *podrá* dejar de interrogar a los testigos cuya declaración soliciten las partes;<sup>41</sup> el interrogatorio directo que hace el juez al imputado desechando preguntas prohibidas de las partes;<sup>42</sup> otra norma que nos dice que el juez tiene amplias facultades para allegarse, de oficio, los medios de prueba que estime necesarios.<sup>43</sup>

Así, este procedimiento mixto se fue pareciendo cada vez más a uno inquisitorial, principalmente por el hecho de que normativamente el juez tiene amplias facultades oficiosas que incluso lo llevan a ser *juez y parte*, algo muy característico del procedimiento inquisitorial, y ello es así por perseguir una finalidad de búsqueda de verdad histórica.

Algo que afecta invariablemente la epistemología del procedimiento mixto es que la etapa procesal más importante es la inicial, llamada averiguación previa, fase preprocesal, administrativa o, técnicamente, diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal. Esta etapa, como sabemos, se inicia ante el ministerio público como *autoridad investigadora* y, como autoridad, tiene la facultad de ordenar la investigación a la policía, ordenar dictámenes periciales, desahogar diligencias consistentes en declaraciones de ofendidos, víctimas, denunciantes, testigos, imputados, todo, con la finalidad de esclarecer si una conducta es delictiva o no y si existe una persona a quien se le impute el delito.<sup>44</sup>

Es la etapa más importante porque todas esas diligencias tienen un carácter de *prueba*. Si se cumple con las formalidades y se elementa bien dicha averiguación previa, hay altas, altísimas posibilidades de contar con una sentencia de condena. En este escenario, la defensa solo se basa en detectar errores, anomalías, faltas a formalismos en los que haya incurrido la autoridad in-

<sup>41</sup> Arts. 180 y 181 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

<sup>42</sup> Art. 264 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

<sup>43</sup> Art. 273 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

<sup>44</sup> Art. 148 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

---

vestigadora y de los cuales dependería, en su caso, una sentencia diferente a la de condena.

Pero lo que interesa resaltar de este punto es que todas esas diligencias tienen un estándar de *prueba*, que sirven no solo para lograr una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, sino, más grave, sirven para fundar la sentencia<sup>45</sup> sin que el juez haya visto esa prueba; *visto* en el sentido de que no vio a los testigos, no los escuchó declarar, no se cercioró de su existencia, sino que solo lee lo que el ministerio público reporta que declararon. Aun cuando haya persona detenida ante el ministerio público por una flagrancia o caso urgente —y, por ende, si hay detenido debe tener un defensor—, aun así, el ministerio público no le da intervención al defensor en la práctica y desahogo de los medios de prueba, en el sentido de estar presente en la declaración de testigos, policías y demás órganos de prueba, sino solo en las diligencias en las que intervenga el imputado y únicamente para dar formalidad a la diligencia a efecto de que se haga constar que el imputado nunca estuvo solo, sino acompañado de un defensor.

Es indudable que si todas esas diligencias de la primera etapa del procedimiento son prueba que sirven para fundar la sentencia, entonces ninguna cuenta con un filtro, con una verificación o comprobación por parte del imputado y su defensor, es decir, la prueba se produce solo por una parte: por el ministerio público como autoridad, mismo que, al consignar, se convierte en parte procesal. Una parte procesal, la acusadora, que previa e individualmente, con su poderío de autoridad, conformó todo un expediente de investigación en el cual el juez basará la sentencia.

Así no hay posibilidades reales y efectivas de contradecir esa prueba. Primero, porque la conforma solamente el ministerio público sin la presencia del defensor y, segundo, porque si cumple con la forma, esa prueba tendrá valor probatorio pleno, bajo los principios de la buena fe de la institución ministerial, de la fe pública que le da su oficial secretario y el de que la *prueba* recabada

---

<sup>45</sup> Art. 210, párr. tercero: el juez podrá tomar en cuenta los medios de prueba de las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, en tanto no hayan sido desvirtuadas por los aportados al proceso.

## Fines del proceso

---

de manera inmediata posterior a los hechos tiene mayor valor probatorio.

Por último, el hecho de que el órgano de acusación llegue a la etapa del proceso con prueba predeterminada, que haya recabado prueba de cargo del mismo imputado, que los procedimientos no sean públicos y, principalmente, que el juez no presencie el desahogo de la prueba en que funda la sentencia, sin que exista posibilidad de una real contradicción, genera una desigualdad procesal y no puede ser justo ningún procedimiento en el que existan desventajas entre las partes. Más cuando una de ellas es precisamente el Estado a través del ministerio público, lo que genera un procedimiento de corte inquisitorial, porque en este, el Estado está en contra del acusado sin permitirle ningún derecho real, ninguna posibilidad real de defensa.

La finalidad del procedimiento penal mixto generó el diseño de un procedimiento con serios cuestionamientos en la forma de llegar a establecer la verdad, en la forma en la que los juzgadores obtenían el conocimiento sobre los hechos que debían dar por probados en una sentencia; las resoluciones son débiles metodológicamente hablando, por la forma en la que se llegaba a determinar la verdad legal, lo cual no tiene ninguna correspondencia con un Estado democrático de derecho, sino más bien con esquemas autoritarios. Señala Ana Laura Magaloni:

[...] En el modelo de persecución criminal autoritario los casos penales se resolvían en tres fases: 1) la policía judicial obtenía información para armar la acusación intimidando y coaccionando a testigos y presuntos responsables; 2) el MP le daba un “ropaje legal” a la ilegalidad, a través de integrar una averiguación previa con muchos papeles y diligencias irrelevantes pero que servían para simular que se había investigado legalmente y 3) el juez era un simple ratificador de esa acusación, no ejercía ningún tipo de control sobre la arbitrariedad de policías ni sobre la calidad de las pruebas aportadas por el MP [...].<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Córdova Vianello, Lorenzo; Murayama Rendón, Ciro y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), México 2012. *Desafíos de la consolidación democrática*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 262.

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

---

Lo anterior sin duda se corresponde más con un sistema inquisitorial, en donde el Estado se erige en ofendido y utiliza el sistema penal como medio de control. La autora citada señala en la misma obra: “[...] lo que se requería en un contexto autoritario era que la procuración de justicia fuese una amenaza creíble de castigo para los detractores del poder. Es decir, un sistema penal que sirviera como mecanismo político de contención social”.<sup>47</sup>

En un texto publicado en el periódico *Reforma* el 5 de octubre de 2013, Ana Laura Magaloni escribió: “[...] Hasta hoy, los ministerios públicos no han tenido que construir explícitamente la tesis del caso. Su trabajo ha sido anexar diligencias, armar un expediente, poner un montón de papeles juntos. Ello significa condenar a personas sin explicar claramente por qué son responsables. Así funciona la justicia penal de los regímenes autoritarios. Las justicia penal democrática tiene que dar razones para privar de la libertad a una persona [...]”.

A pesar de que somos parte de un Estado democrático, en el siglo XXI (hasta 2008 y aun en los casos iniciados bajo la vigencia del anterior sistema procesal) seguimos con procedimientos inquisitoriales, propios de regímenes autoritarios, pero hoy la ideología marcada por la Constitución es otra, por ello, debe ser otro el procedimiento penal mediante el cual el responsable de una conducta no quede impune, en el marco del respeto a sus derechos y de una igualdad procesal, en donde públicamente se le juzgue por un juez que presencie el desahogo de la prueba y el ministerio público —el Estado— no tenga ventajas sobre un ciudadano imputado; ventajas respecto a la forma en que *investigaba* y recababa sus pruebas el órgano de acusación, a las cuales se les da legalidad a través de las *formalidades* y, si se cumplía con ellas, eran validadas por un juez.

Con lo anterior he explicado cómo la mixtura inquisitorial-acusatoria es, en la práctica procedural, más inquisitorial que accusatoria, porque el modelo mixto tiene una finalidad de búsqueda de la verdad, dado que el procedimiento es escrito, sin oralidad, sin inmediación, sin contradicción, sin publicidad y sí

---

<sup>47</sup> *Idem.*

## Fines del proceso

---

con demasiados formalismos, en donde el juez valida las actuaciones de un fiscal, y el mismo juez tiene poderes de acción como parte procesal, todo en aras de la búsqueda de la verdad *histórica*.

### 2. TELEOLOGÍA POLÍTICA

En este tema de fines del proceso es menester hablar sobre las relaciones entre política y justicia, es decir, cuál es la función legítima del Estado, el propósito que debe perseguir con la imparcialidad de justicia. En este sentido, Damaska nos habla de dos funciones:

1. si es un Estado que gestiona las vidas de las personas y conduce la sociedad, se tendrá una imparcialidad de justicia dedicada al cumplimiento de los programas de Estado e implementación de sus políticas, lo que corresponde con una maquinaria burocrática centralizada, y
2. que el Estado mantenga el equilibrio social y se limite a proporcionar un marco para la autogestión social y la autodefinición individual, en donde la administración de justicia tiende a asociarse con la idea de la resolución de conflictos.<sup>48</sup>

Esta tipología de fines que hace Damaska, centrada no en el tema de la verdad, sino en los fines del Estado en el rubro de la administración de justicia, me parece importante, porque nos ubica perfectamente bien un modelo inquisitorial —o si se gusta decir mixto— y uno acusatorio. El marcado con el número 1 es indudablemente inquisitorial, ya que se distingue por el derecho penal máximo y en donde el Estado interviene hasta para solucionar las controversias derivadas del tránsito de vehículos —como daños culposos o contra la seguridad en el tránsito de vehículos, comúnmente denominado como manejar en estado de ebriedad—, amenazas derivadas de la vecindad entre personas, etc., a efecto de hacer efectivo el *ius puniendi* del Estado, que, más bien, se enarbola en dicha bandera escondiendo otros fines.

---

<sup>48</sup> Damaska, Mirjan, *op. cit.*, p. 25.

## LA EPISTEMOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

El modelo 2 se corresponde con una ideología garantista: se rige por la mínima intervención del Estado y se justifica la reacción penal solo bajo los principios de necesidad y lesividad ya referidos al momento de hablar de las diez máximas del garantismo. En este sistema se da preferencia a mecanismos alternos de solución de controversias, como hoy lo ordena el artículo 17 constitucional, párrafo quinto. Incluso se manda que, sin afectar el debido proceso y la igualdad entre las partes, debe privilegiarse la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales (párr. tercero del mismo art. 17).

Nuestra ideología constitucional contemporánea —en cuanto a la finalidad del proceso— nos habla nuevamente de una mixtura, pero no entre verdad histórica y legal, sino en el marco de un garantismo distinguido por la mínima intervención, que reconoce el *modelo de resolución de conflictos*, aunque no en todos los casos, lo cual es entendible, porque no todos los bienes jurídicamente tutelados son disponibles. De ahí que un delito grave —homicidio doloso, secuestro, violación, entre otros— no sea susceptible de ser solucionado por medios alternos al procedimiento ordinario<sup>49</sup> —como la conciliación, por ejemplo, o aplicar un criterio de oportunidad—,<sup>50</sup> en razón de que el Estado debe intervenir, porque con esos actos delictivos se afecta a una persona en específico, pero a la vez se daña a todo el grupo social, caso en el que el Estado se legitima para actuar en contra de un delincuente.

Así, los fines del proceso hoy están lejos de la verdad histórica; se relacionan más con la función actual del Estado y se trata de una teleología que se identifica con modelos de resolución de conflictos, al contemplar la Constitución un procedimiento ordinario que será el último recurso, dado que al mismo tiempo contempla los mecanismos alternos, los procedimientos de terminación anticipada y el criterio de oportunidad a cargo del ministerio público. Incluso al definir el objeto del proceso penal y hablar de *esclarecimiento* de los hechos, *procurar* la condena, *reparar el daño*, son indudablemente equivalentes a la resolución

<sup>49</sup> Art. 17 constitucional, párr. quinto.

<sup>50</sup> Art. 21 constitucional, párr. séptimo.

## Fines del proceso

---

de conflictos y reservar el procedimiento ordinario —el que sigue todas las etapas hasta concluir con la de juicio oral—, a los casos que no son susceptibles de solucionarse por ninguna vía alterna, al ser quizá delitos graves que nos dañan a todos como sociedad.

En estos fines no hay cabida para la búsqueda de una verdad histórica, sino una verdad legal, tal y como se desprende del artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.