

# ELEMENTOS DEL PROCESO PENAL QUE MÉXICO NECESITA\*

*Miguel Carbonell Sánchez  
y Enrique Ochoa Reza*

La importancia de conocer las diferencias conceptuales entre los sistemas inquisitivo y acusatorio, así como la capacidad para identificarlas durante su proceso de implementación, no es en modo alguno una banalidad doctrinal. En esta colaboración sus autores, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y, el segundo, catedrático de la Facultad de Derecho de la misma universidad, llaman la atención acerca de que si en nuestro país se decidiera dar el paso hacia el segundo de dichos sistemas, de poco serviría establecer en la Constitución sus principios básicos —los de inmediación, concentración, contradicción y debido proceso legal—, si los mismos se vieran finalmente limitados por disposiciones secundarias o jurisprudenciales de corte inquisitivo.

## I. INTRODUCCIÓN

**E**n México se ha dado una intensa y profunda discusión sobre la reforma del sistema penal. Creemos que dicha reforma es necesaria y pensamos que debe ser un objetivo prioritario en el proceso de consolidación democrática que está viviendo el país. Sin embargo, consideramos que para comprender el conjunto de los pro-

\* Agradecemos a Renace ABP y a Proderecho el apoyo para la redacción del presente ensayo. En particular, reconocemos lo mucho que nos han ayudado Enrique Canales y Lucy Tacher, incansables promotores de los cambios que necesita el sistema de justicia penal mexicano.

cesos de transformación penal que están en puerta y poder evaluar la mejor ruta para la reforma que México necesita en la materia, es oportuno tener claras las características, similitudes y diferencias de los dos sistemas penales más conocidos y difundidos en la actualidad —el sistema inquisitivo y el acusatorio— entre sí. Empecemos, entonces, por contestar tres preguntas básicas: ¿en qué consiste un sistema penal inquisitivo?, ¿cuáles son los elementos sustanciales de un sistema acusatorio? y ¿cuáles son las diferencias fundamentales que nos permiten distinguir entre un sistema inquisitivo y un sistema acusatorio?

## II. SISTEMA INQUISITIVO: CONCENTRACIÓN DE FUNCIONES EN UNA MISMA AUTORIDAD

El primer elemento característico de un sistema penal inquisitivo es que las funciones de investigar, acusar y juzgar están concentradas en una misma autoridad. Esta concentración puede dar lugar a diversos problemas para la administración de justicia. Dada la ausencia de contrapesos, en los sistemas inquisitivos se reduce la posibilidad de que la autoridad, al desempeñar sus distintos roles, actúe de manera imparcial y objetiva.<sup>1</sup>

¿Sería conceptualmente posible que la misma autoridad que investiga y concluye que cierta persona es responsable de cometer un delito, pueda determinar al día siguiente, al desempeñarse como juzgador, que las pruebas recabadas muestran que dicha persona es inocente? ¿Cuáles son las consecuencias del ejemplo opuesto? ¿Sería posible que la autoridad, al desempeñarse como investigador, no encuentre pruebas sólidas sobre la supuesta responsabilidad de un acusado y al día siguiente, en su calidad de juez, determine que el acusado es culpable?

<sup>1</sup> Duce y Pérez Perdomo apuntan que: “Tradicionalmente, el proceso penal de Latinoamérica se ha definido como un proceso ‘inquisitivo’ en el cual el juez y el fiscal son una misma persona. El término se refiere al diseño general del sistema y en particular al papel del juez, que no sólo se encarga de juzgar el caso sino también de dirigir la investigación que busca descubrir la verdad con relación a los actos lesivos”. Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, “La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina”, en Fruling, Hugo; Tulchin, Joseph y Golding, Heather (eds.), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, FCE, 2005, p. 93.

En ambos supuestos la respuesta es la misma. En un sistema inquisitivo, donde se concentran las funciones de investigar, acusar y juzgar, es altamente probable que las conclusiones a las que llegue la autoridad cuando realiza funciones de investigación, se ratifiquen cuando dicha autoridad haga las funciones de juzgador. Así, en la gran mayoría de los casos, el acusado será culpable o inocente a partir de la investigación y no como consecuencia de enfrentar un juicio imparcial y objetivo. El principio de contradicción, esencial dentro de todo proceso moderno, no existe en el sistema inquisitivo.<sup>2</sup> Duce y Pérez Perdomo apuntan que en el sistema inquisitivo “más que un sujeto con derechos, el acusado es visto como un objeto del proceso. Así, la investigación (el sumario o los procedimientos anteriores al juicio) es secreta, aun para el acusado. El sospechoso puede ser detenido e interrogado, incluso sin ser notificado del crimen por el cual se le investiga”.<sup>3</sup>

Si bien los sistemas inquisitivos en América Latina son ahora la excepción, hace dos décadas eran la regla.<sup>4</sup> La presencia de los sistemas inquisitivos tenía dos manifestaciones. Por ejemplo, en Chile y en Colombia —antes de sus reformas penales— el juez concentraba la realización de tres funciones del proceso penal. De hecho en distintos momentos del proceso, el juez era la autoridad responsable de investigar un supuesto acto delictivo, de acusar a un individuo como presunto responsable y de juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado. Así, en los sistemas inquisitivos de Chile y Colombia el juez era de manera secuencial policía, fiscal y juez.

Otro ejemplo de los sistemas inquisitivos en Latinoamérica ha sido el sistema inquisitivo-mixto de México, el cual todavía sigue vigente en gran parte del territorio nacional, a pesar de significativos avances

<sup>2</sup> El principio de contradicción podría dar lugar a extensos análisis; para efecto de nuestro texto lo entendemos como la posibilidad para las partes de refutar las hipótesis de sus contrapartes; en particular, la contradicción tiene sentido como arma de la defensa para negar la validez de los términos de la acusación. Además, la contradicción como aproximación científica a la materia del proceso es un elemento de racionalidad que nos permite dar con el objeto del propio proceso, que es la verdad histórica.

<sup>3</sup> Duce y Pérez Perdomo, *op. cit.*, p. 93.

<sup>4</sup> Julio B. J. Maier, Kai Ambos y Jan Woischnik, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000; Luis Pásara (comp.), *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

de reforma a nivel estatal.<sup>5</sup> En el sistema inquisitivo-mixto de México, si bien hay una aparente separación de funciones entre el Ministerio Público (quien hace funciones de investigar y acusar) y el juez (quien determina la culpabilidad o inocencia de un individuo), hay una creciente participación del Ministerio Público en funciones que deben ser materia exclusiva del juez.

Una muestra de ello es el valor probatorio de las diligencias que realiza el Ministerio Público, en un fenómeno que se identifica en la literatura penal como “la prueba tasada”. El legislador ha establecido que las pruebas presentadas por el Ministerio Público en el expediente, siempre que se ajusten a los parámetros que establece la ley, tendrán valor probatorio pleno. Es decir, valdrán más que una prueba en contrario presentada por el acusado. Ante la presencia de ambas pruebas, el juez tendrá que valorarlas de manera distinta, con lo cual el Ministerio Público —de hecho— está determinando la inocencia o culpabilidad del acusado, con base en la fuerza legal preestablecida de su prueba y no en los méritos de la misma. Así, el Ministerio Público desempeña dos funciones procesales distintas: una como investigador y otra, indirectamente, como juez. El desigual valor probatorio de lo que ofrecen las partes ante el juez rompe el principio de igualdad procesal y supone, de hecho, un grave riesgo para la presunción de inocencia.

Otra manifestación de esta extensión de funciones se manifiesta a través del llamado principio de inmediatez, avalado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Dicho principio consiste en que las pruebas recabadas por el Ministerio Público con mayor proximidad a los hechos delictivos, tendrán mayor valor probatorio que las pruebas recabadas con posterioridad, aun cuando éstas resulten en un sentido contrario a las primeras. Con este fundamento, el Ministerio Público ha adquirido una función adicional e indirecta como juzgador, pues la declaración de un testigo o

<sup>5</sup> Hasta el momento de redactar estas líneas, al menos los estados de Nuevo León (2004), Chihuahua (2006), Oaxaca (2006) y Zacatecas (2007) han aprobado reformas institucionales para establecer sistemas de justicia penal acusatorio-oral. Adicionalmente, hay un número considerable de estados de la República que se encuentran en distintas etapas de análisis para sustituir a su vez sus propios sistemas inquisitivo-escritos. Así, el cambio se impulsa en gran parte de las 32 entidades en que se divide el sistema federal mexicano. Para obtener información actualizada sobre los avances de las reformas de justicia penal a nivel estatal véase [www.juiciosorales.com](http://www.juiciosorales.com).

del acusado ante el Ministerio Público, al principio de la investigación, va a determinar en gran medida el sentido de la sentencia del juez, aun cuando el proceso arroje más adelante elementos probatorios adicionales y contrarios.

La combinación de la “prueba tasada” y el principio de inmediatez puede ser una explicación poderosa de porqué el Ministerio Público en México tiende a no presentar mayores pruebas después de la parte inicial del proceso. El Ministerio Público sabe que es muy posible que sus pruebas presentadas por escrito durante la averiguación previa, constituyan en sí un elemento valorativo para el juez que será difícilmente superado por la defensa que oponga el acusado. Así, el acusado en el sistema inquisitivo mixto (escrito) mexicano tampoco enfrenta, necesariamente, un juicio imparcial y objetivo.<sup>6</sup>

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

### III. EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO: SEPARACIÓN DE FUNCIONES

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

En los sistemas acusatorios es común que la investigación sea un esfuerzo coordinado entre el Ministerio Público (o Fiscal de la Nación) y la Policía Judicial (o de Investigación). En una segunda etapa,

<sup>6</sup> En palabras de Miguel Sarre: “cuando menos garantías tiene el acusado, mayor es el valor de las pruebas, mientras que en la medida en que cuenta con mayores garantías, se reduce el valor de las pruebas. Dicho de otra forma, cuando el acusado cuenta con todas las garantías, estas prácticamente ya no le sirven”; “Control del Ministerio Público”, en *Los controles constitucionales. Anuario de Derecho Público*, México, Mc Graw Hill, serie Jurídica/ITAM, 1999, pp. 131-149, *cit.*, en la p. 140.

el Ministerio Público decidirá, a partir de la evidencia científica recabada, si hay materia para acusar a una persona determinada sobre la realización de un delito (en este momento se produce el ejercicio de la acción penal) y, en su caso, pedir medidas cautelares.<sup>7</sup>

En tercer lugar, un juez de garantías (o juez de control de garantías) vigila que durante la etapa de investigación se respeten los derechos fundamentales de víctimas y acusados. En ese ánimo, ante el ejercicio de la acción penal debe resolver la admisibilidad de la acusación o su rechazo, y establecer en su caso las medidas cautelares procedentes. Finalmente, el juez de tribunal oral, que es un órgano distinto al de garantías, evaluará en igualdad de circunstancias las pruebas presentadas en audiencia pública por el Ministerio Público, la víctima y el acusado, y determinará objetiva e imparcialmente su culpabilidad o inocencia.

Así, en un sistema acusatorio el juez no participa en los procesos de investigación, ni el Ministerio Público juzga, directa o indirectamente, la culpabilidad o inocencia de un acusado. Cada institución tiene su esfera de responsabilidad dentro del sistema penal, pero a diferencia de los sistemas inquisitivos, las funciones son exclusivas y no se sobreponen. Como bien lo resume Guillermo Zepeda Lecuona, “la distinción fundamental entre ambos modelos es que el órgano de acusación y el que juzga estén separados (acusatorio) o se concentren en una sola entidad (inquisitivo)”.<sup>8</sup>

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

<sup>7</sup> En algunos sistemas acusatorios el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. En Chile, a partir de su reforma de justicia penal acusatoria y oral, la Constitución también otorga la facultad de ejercer la acción penal a la víctima de la conducta delictiva.

<sup>8</sup> Guillermo Zepeda Lecuona ha escrito uno de los libros más completos sobre el funcionamiento y la problemática del sistema de justicia penal en México. Véase *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y ministerio público en México*, México, FCE/CIDAC, 2004, cit. en la p. 93.

Si bien es cierto que al separar las funciones de investigar, acusar y juzgar se cumple una condición necesaria para dejar atrás un sistema inquisitivo y escrito, esto por sí solo no es una condición suficiente para establecer un sistema penal acusatorio y oral. Los principios jurídicos bajo los cuales se organizan cada uno de los dos sistemas penales, así como los mecanismos que los hacen funcionar en la práctica, son distintos en ambos modelos. ¿Cuáles son los elementos adicionales que nos permiten distinguir entre un sistema inquisitivo y un sistema acusatorio?

#### IV. DIFERENCIAS ADICIONALES ENTRE LOS SISTEMAS INQUISITIVOS Y LOS SISTEMAS ACUSATORIOS

Las diferencias adicionales entre los sistemas acusatorio e inquisitivo se pueden señalar a partir de una descripción básica de su funcionamiento. En términos generales, los sistemas acusatorios son orales, públicos y con elevados niveles de transparencia. En cambio, los sistemas inquisitivos son escritos, cerrados y con elevados niveles de hermetismo (véase cuadro 1).<sup>9</sup>

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

<sup>9</sup> Para una distinción de las características de los sistemas inquisitivo y acusatorio ver el texto de Ana Montes Calderón, “Elementos de comparación entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio”, en *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano: lecturas complementarias*, Bogotá, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, USAID, 2003, pp. 17-25, [www.pfyaj.com/checchi/biblioteca/index.html](http://www.pfyaj.com/checchi/biblioteca/index.html).

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

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

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

*Cuadro 1.<sup>10</sup> Diferencias entre un sistema inquisitivo  
y un sistema acusatorio*

<b>Sistema Inquisitivo</b>	<b>Sistema Acusatorio</b>
<p>Concentración de las funciones de investigar, acusar y juzgar en una misma autoridad.            Dos posibles modalidades:            El juez investiga, acusa y juzga (Chile y Colombia antes de sus reformas).            El Ministerio Público investiga, acusa e influye como autoridad para juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado (México en casi todo el territorio nacional).</p>	<p>Separación en las funciones de investigar, acusar y juzgar en autoridades distintas:            Una autoridad investiga: Policía de Investigación.            Una autoridad acusa: Ministerio Público.            Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados: juez de garantías.            Otra autoridad juzga la culpabilidad o inocencia del acusado: juez de juicio oral (o un jurado) y establece la pena consecuente.</p>
<p>El acusado es objeto de investigación por lo que no participa de la misma, tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra. Su declaración comúnmente no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio e inactividad puede constituir una presunción de culpabilidad.</p>	<p>El acusado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso. Su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra. Tiene derecho a conocer los actos de investigación y a ser tratado como inocente. Tiene derecho a un abogado y durante la audiencia a actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador.</p>
<p>La detención opera como regla general para todos los delitos. La prisión preventiva es una medida cautelar muy común.</p>	<p>La libertad es la regla general y la detención es la excepción. Se utilizan otras medidas cautelares que no privan, necesariamente, al acusado de su libertad.</p>

<sup>10</sup> Fuente: Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza con información de Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta. 1995; y Ana Montes Calderón, “Elementos de comparación entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio”, en *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano: lecturas complementarias*, Colombia, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal/USAID, 2003, pp. 17-25; [www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/index.html](http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/index.html).

<p>La víctima regularmente no participa durante la investigación del caso, ni durante la celebración del proceso penal. El sistema penal centra su esfuerzo en castigar al culpable del delito pero no necesariamente en resarcir el daño que sufrió la víctima.</p>	<p>La víctima ocupa una parte central en el proceso penal. Participa en las investigaciones, se le informa del desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el juez y el sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.</p>
<p>Escrito. Esfuerzo institucional para construir un expediente. Lo que no existe en el expediente, no existe para el proceso.</p>	<p>Oral. Sistema de audiencias públicas. Las pruebas que no se desahoguen durante la audiencia pública no existen para el proceso (salvo mínimas excepciones).</p>
<p>Secreto, poco transparente. El nivel de acceso al expediente, para víctimas, acusados y cualquier interesado varía en diversos sistemas y en diversas partes del proceso. Su apertura puede ser limitada para las partes, parcial durante las etapas procesales y/o general una vez que ha concluido el caso con sentencia del juez.</p>	<p>Público y transparente. Todas las audiencias del proceso son públicas, salvo contadas excepciones. La víctima y el acusado tienen acceso a las pruebas del caso desde el inicio del proceso penal y a participar directamente en las audiencias con la presencia del juez.</p>
<p>El juez puede delegar a funcionarios menores en el juzgado la celebración de diversas etapas procesales.</p>	<p>Principio de inmediatez: el juez debe estar presente en la celebración de las audiencias del proceso.</p>
<p>Las audiencias de un mismo caso pueden llevarse a cabo en sesiones separadas entre sí.</p>	<p>Principio de concentración: la audiencia pública de un mismo caso es continua.</p>
<p>La víctima y el acusado no tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del juez.</p>	<p>Principio de contradicción: la víctima y el acusado tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del juez.</p>
<p>El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable. El Estado debe agotar todas las etapas del procedimiento penal para cada uno de los casos que es de su conocimiento.</p>	<p>Principio de oportunidad: el objeto del proceso penal es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley. El Estado permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos para la solución de controversias y procesos penales simplificados o abreviados.</p>
<p>Prueba tasada. Las pruebas que presenta el Estado tienen mayor valor probatorio que las pruebas que presenta el acusado.</p>	<p>Principio de igualdad procesal: todas las partes del proceso ofrecen sus pruebas en igualdad de condiciones en la audiencia pública. El valor de la prueba no está predeterminado previo a la audiencia.</p>

Sistema de desconfianza. Todo debe quedar por escrito en el expediente. Se destina un amplio esfuerzo institucional para cumplir las formalidades del proceso.	Debido proceso legal: las formalidades legales tienen como objeto proteger o garantizar el debido proceso de ley y los principios que de ahí derivan como legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral.
El juez puede decidir en privado, con base en el expediente, posiblemente sin haber escuchado directamente a la víctima y al acusado, y frecuentemente a partir de un proyecto de sentencia preparado por un funcionario del juzgado.	El juez decide en público, después de haber escuchado a todas las partes y con fundamento en las pruebas desahogadas durante la audiencia pública y oral.

En consecuencia con lo anterior, los niveles de acceso a la información y de transparencia de los sistemas inquisitivo y acusatorio también son distintos entre sí. La publicidad en el sistema inquisitivo depende, en gran medida, del acceso que tengan las partes o cualquier interesado, al contenido del expediente. En la práctica, hay gran variedad en los distintos sistemas inquisitivos sobre este tema. Es común que las investigaciones del juez o del Ministerio Público que forman parte del expediente no sean fácilmente accesibles para el acusado (o su abogado), lo cual amplía la desventaja con la cual establece su defensa.

También sucede que el acceso a los expedientes para el público en general está prohibido, o que sea limitado durante diversas etapas del proceso, o simplemente se permita su revisión hasta que el caso haya concluido con la sentencia del juez. Por otro lado, la baja transparencia del sistema es también poco favorable para la víctima, quien regularmente no forma parte esencial del proceso de investigación, ni de la etapa jurisdiccional, por lo cual es común que desconozca la evolución de su caso.<sup>11</sup>

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

<sup>11</sup> Para una descripción sobre las condiciones de transparencia en el sistema inquisitivo-mixto (escrito) de México, véase Enrique Ochoa Reza, “La transparencia y el Ministerio Público”, en el libro de Jonathan Fox, Libby Haight, Helena Hofbauer y Tania Sánchez Andrade (coords.), *Derecho a saber: balance y perspectivas cívicas*, México, Woodrow Wilson International Center for Scholars, Fundar, 2007, pp. 133-138.

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

Asimismo, desde las primeras etapas del proceso el acusado ejerce su derecho de conocer —directamente o a través de su abogado— las pruebas que hay en su contra, tanto para aportar pruebas en contrario, como para poner en duda la credibilidad de las pruebas que lo incriminan. Por último, a diferencia del sistema inquisitivo, la víctima forma parte esencial durante la investigación y puede ejercer el derecho de ofrecer su testimonio en audiencia pública frente al juez.

Todo lo anterior pone de manifiesto que el sistema acusatorio tiene elementos que lo hacen más efectivo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de víctimas y acusados, que están ausentes en el sistema penal inquisitivo.<sup>12</sup> Además, los sistemas acusatorios tienen comúnmente un par de elementos procesales que suelen no aparecer en los sistemas inquisitivos. Nos referimos a la posibilidad de establecer medidas alternativas de solución de controversias y a la de permitir que el Estado resuelva un caso a través de procedimientos abreviados o simplificados. Esto tiene manifestaciones prácticas importantes, sobre todo en sistemas penales que —como sucede con el caso mexicano— deben hacerse cargo de la resolución de cantidades apabullantes de casos.

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

<sup>12</sup> Véase el interesante documento de Ada Pellegrini Grinover, “El modelo acusatorio de instrucción procesal penal como garantía de los derechos humanos”, Instituto Tecnológico Autónomo de México/Departamento de Derecho, Documento de Trabajo, núm. 4, 27 de marzo de 1998. Este documento es una versión en castellano de la conferencia “O modelo acusatório de instrução processual penal como garantia dos direitos humanos”, publicada en *Temas de Derecho Procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

ducta delictiva que produjo una lesión menor, que las acciones resultantes en un homicidio calificado.

En términos médicos, el sistema alivia en terapia intensiva desde una cirugía mayor de corazón abierto hasta un dolor de estómago. El resultado de esta práctica es la saturación del sistema penal, pues no hay recursos humanos ni materiales que alcancen para resolver la totalidad de los casos por la misma vía. Lo mismo sucedería en un hospital, de atenderse todos los casos médicos en la condición extrema arriba descrita.

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

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

La efectividad de un sistema acusatorio-oral se fortalece con la presencia conjunta de los mecanismos alternos de solución de controversias y de la audiencia oral. Ambos procesos son complementarios entre sí. Por un lado, las mediaciones son más efectivas dado que las partes saben que al final del proceso hay una audiencia pública, oral y transparente. Es común que las partes prefieran un acuerdo antes de ventilar su problema jurídico en público. En términos populares, “es mejor lavar la ropa sucia en casa”.

En ausencia de la audiencia pública oral, la tentación para una de las partes de evitar la mediación y buscar una salida del proceso penal inquisitivo-escrito a través de los canales de la corrupción es mayor.

De ahí que las medidas de solución alterna de controversias puedan ser menos efectivas al incorporarse en un sistema inquisitivo-escrito que en un sistema acusatorio-oral. Asimismo, gracias a las medidas alternas de solución de controversias menos casos llegan a las audiencias públicas, por lo que se pueden destinar mayores recursos institucionales para atender casos de gran complejidad.

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

#### V. UNA DIFERENCIA SIGNIFICATIVA ENTRE LOS SISTEMAS INQUISITIVO Y ACUSATORIO: LOS PRINCIPIOS

Una diferencia importante entre los sistemas acusatorio e inquisitivo es el conjunto de principios bajo los cuales opera cada uno.<sup>13</sup> Los sistemas acusatorios tienen como fundamento los siguientes principios procesales: la presencia obligatoria del juez en las audiencias (principio de intermediación); la celebración de audiencias continuas para resolver un caso (principio de concentración); el derecho de víctimas y acusados de confrontar directamente la validez o credibilidad de las pruebas presentadas en la audiencia (principio de contradicción); que las audiencias sean públicas (principio de publicidad), el Estado tiene la facultad de interrumpir el proceso penal bajo controles específicos (principio de oportunidad); y, finalmente, las partes atienden el proceso en igualdad de circunstancias ante el juez (principio de igualdad procesal).

<sup>13</sup> Véase sobre el tema, Bovino, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

Por otro lado, los sistemas inquisitivos no requieren la presencia directa del juez en la audiencia; las pruebas se pueden presentar en audiencias separadas entre sí; las víctimas y acusados, frecuentemente, no tienen la oportunidad de confrontar directamente la validez o la credibilidad de las pruebas ante el juez; las etapas no tienen que ser públicas; el Estado debe agotar todo el proceso penal indistintamente de la gravedad del delito o del posible acuerdo entre las partes; y durante el juicio el acusado no está en condiciones de igualdad procesal frente a la autoridad que lo acusa. Así, para Luigi Ferrajoli los dos sistemas de justicia penal se distinguen de la siguiente manera:

Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa.<sup>14</sup>

## VI. LOS SISTEMAS PENALES MIXTOS

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

En primer lugar, es común identificar artículos constitucionales reformados con el objeto de establecer los principios jurídicos de un sistema acusatorio, para verlos después limitados en su ejercicio práctico

<sup>14</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 564. El énfasis es nuestro.

por disposiciones legislativas o por criterios jurisprudenciales que son de carácter inquisitivo. El producto final observado es que a pesar de la voluntad inicial de la reforma, el sistema penal tras su modificación permanece como un sistema inquisitivo mixto (o en el mejor de los casos como un sistema acusatorio mixto), que no cumple puntualmente con el diseño de ninguno de los dos modelos puros como tal.

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

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