

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**TESIS DOCTORAL QUE PRESENTA EL MAESTRO EN CIENCIAS PENALES
VICTOR CASTILLO ESTRADA PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN
DERECHO BAJO LA DIRECCIÓN DEL DOCTOR JOSÉ LUIS PRADO
MAILLARD**

**“EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL NUEVO PARADIGMA DE
JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN”**

JURADO EXAMINADOR

**DR. JOSÉ LUIS PRADO MAILLARD
PRESIDENTE**

DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA

DR. MICHAEL GUSTAVO NÚÑEZ TORRES

DR. GASTÓN JULIÁN ENRÍQUEZ FUENTES

DR. MARIO ALBERTO GARZA CASTILLO

“ALERE FLAMMAM VERITATIS”

**Ciudad Universitaria San Nicolás de los Garza, Nuevo León.
Agosto de 2012-dos mil doce**

Al despacho Santos Elizondo, institución jurídica que adquiere sustancia y estructura vital que la autoperpetúa, gracias a la conciencia creadora de dos juristas que hicieron de la ética y el humanismo sus normas de vida y, en cuyo seno, moran la verdad, el conocimiento, la vocación de servicio, la lealtad, la humildad y el altruismo.

Esa sociedad de principios, valores y normas, me permite aspirar ahora, al advenimiento de un nuevo horizonte en mi afán académico.

AGRADECIMIENTOS

A mi Familia, arqué de mi existencia ontológica.

A José Luis Prado Maillard, incansable promotor de la excelencia. Modelo ejemplar para las nuevas generaciones. Fuente, origen, sustento y motivación del objeto y fin que pretendo con este producto de vida, como ofrenda a su recta, siempre dispuesta y paciente dirección.

A José Zaragoza Huerta, Michael Gustavo Núñez Torres, Gastón Julián Enríquez Fuentes, Mario Alberto Garza Castillo y Luis Gerardo Rodríguez Lozano, pléyade de entes racionales en los que se personifica el ser espiritual, que nos enseñan el camino para encontrar la causa primera de nuestra realidad sublime. Sin la esencia que me impregnaron, mi naturaleza humana se hubiera visto doblegada ante este reto, intentaré ser digno de sus enseñanzas.

A mis maestros del programa de doctorado Ismael Rodríguez Campos, Germán Cisneros Farías, Francisco Javier Gorjón Gómez y Efrén Vázquez Esquivel, quienes con integridad, trato fraterno y amor de sabiduría, me impulsaron para obrar y encontrar a su lado, la causa de este proceso, ofreciéndome generosamente los fundamentos y principios lógicos para definir mi naturaleza cognitiva. Sin su luz natural y su fundamental significación, la plenitud de mis ideales quedaría en deseo y pensamiento.

A mis amigos, fuerza generadora de mis éxitos y soporte en mis derrotas.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	----------

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE DERECHO A LA LUZ DE LA IDEOLOGÍA MODERNA.

I.1. EL ESTADO	4
a) Origen de la palabra Estado	4
b) Concepto de Estado	8
c) Naturaleza del Estado	11
I.2. EL DERECHO	15
a) Concepto de Derecho	15
b) Naturaleza del Derecho	18
I.3. ESTADO DE DERECHO	19
I.4. ESTADO DE DERECHO Y PROCESO PENAL	23

CAPÍTULO II

LA ADIAFORÍSTICA CONCEPCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO UMBRAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

II.1. LOS ALBORES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EUROPA Y AMÉRICA	28
II.2. LOS ORÍGENES EN MÉXICO	43
II.3. CONCEPTO	57
II.4. LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO CONCEBIDA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917. SUS LIMITACIONES	72
II.5. LA ACTUAL REALIDAD SOCIAL DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. SUS RETOS.	82

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO. CLARA ESCISIÓN ENTRE LOS DIVERSOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

III.1. EL MINISTERIO PÚBLICO. FRONTERA CONCEPTUAL ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO Y EL SISTEMA ACUSATORIO.	94
a) Fuente Histórica del Sistema Inquisitivo	94
b) Rasgos Fundamentales del Sistema Inquisitivo	111
c) Etiología del Sistema Acusatorio	116
d) Características esenciales del Sistema Acusatorio	118
III.2. EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO	
a) Los principios rectores del Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio a la luz de la Doctrina	123
b) La actuación del Ministerio Público bajo los postulados del Sistema Acusatorio	138

CAPÍTULO IV

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS DIFERENTES ETAPAS PROCESALES ANTE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL 2008 EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

IV.1. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES SU IMPACTO EN EL ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO	151
IV.2. LAS ETAPAS DEL NUEVO SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO	153
a) Descripción	153
b) Características	157

IV.3. TELEOLOGÍA DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO	186
IV.4. LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS DIFERENTES ETAPAS PROCESALES DEL NUEVO SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO	191
a) El Ministerio Público como titular de la persecución penal	194
b) El Ministerio Público como órgano de la acusación	201
c) El Ministerio Público como representante social	204
CONCLUSIONES	209
PROPUESTAS	212
BIBLIOGRAFÍA	214

INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal mexicano llegó a una encrucijada, la cual supone una disyuntiva complicada: los principios axiológicos y las características institucionales que impone el sistema acusatorio, por un lado; y el comportamiento de unas instituciones que están adecuadas al sistema inquisitivo, por el otro. De manera que la problemática que plantean dichas instituciones procesales, forman parte de un fenómeno mayor y que se refleja con la reforma constitucional que admite, no sólo el cambio del sistema inquisitivo por el sistema acusatorio, sino que supone un cambio en los conceptos que el Derecho procesal penal clásico nos imponía. Aunque estemos hablando de las mismas instituciones procesales, pero el Derecho procesal penal es mucho más garantista, por lo cual el fin de éstas se hace a la luz de los derechos humanos y no de la persecución del delito sin más.

Para todo esto, el estudio doctoral de Derecho procesal penal debe atender al fenómeno de cambio teleológico de las instituciones procesales, y del proceso mismo. De modo que se requiere de un marco teórico y metodológico, de tal suerte que no se puede renunciar a la epistemología como doctrina del saber, a la investigación y consecuentemente al encuentro de nuevas realidades, colocándose elícitamente, quien no hace uso de ella, en una lamentable posición agnociológica.

Nuestros profesores del Programa de Doctorado en Derecho ofertado por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, han creado en nosotros la convicción de profundizar en nuestra disciplina desde una perspectiva teórica, lo que nos permite evadir con éxito la posición a la que hicimos referencia, siendo ésta la principal razón que nos motivó para elegir el presente tema como constitutivo de nuestra tesis de doctorado, puesto que la constante lectura de las obras tratadas nos permite afirmar con certeza que

constantemente estamos enfrentando nuevos retos al concebir con claridad ese cúmulo de conocimientos que con generosidad nos ofrecieron esos nobles docentes.

Pues bien, la compleja realidad que hoy vive nuestra sociedad, dirigió nuestros pensamientos hacia una investigación que permita descubrir las razones por las que la justicia, como sustento del orden social, se ve completamente degradada. Tal realidad nos obliga entonces a definir el contexto del problema: El nuevo sistema de justicia penal, a la luz de lo que estableció la reforma constitucional penal de 2008, significó la instauración de un nuevo sistema de justicia moderno y humanista. Esta exigencia del constituyente, no se concreta puesto que la legislación penal, muchas veces no consigue adecuar las instituciones a los nuevos paradigmas. Por lo cual, en ocasiones se nos presenta en las entidades federativas un sistema de justicia penal anquilosado, obsoleto, intocado y por ende mal aplicado, que lo mantiene como un sistema de justicia autoritario, represivo e inoperante, fracasando con ello en su fin primordial, que no es otro, que la consecución y permanencia del orden social en virtud de un Derecho procesal que garantice el debido proceso.

Por tal motivo, hemos elegido tomar como objeto de estudio, una institución clásica del Derecho procesal penal: el Ministerio Público. Dicha institución está obligada a sufrir una redefinición de su conformación legal a la luz de los postulados del Derecho procesal penal que surge de la Reforma Constitucional del 2008, en la cual se instaura el sistema acusatorio. Para esto tenemos que elaborar un marco teórico que nos muestre la función jurisdiccional del Estado en el proceso penal acusatorio y de esta manera comprender las transformaciones que el Ministerio Público cumple según la nueva doctrina del Derecho procesal penal, y en general, de la doctrina del Derecho Constitucional¹.

¹ Nos referimos aquí al fenómeno sobre el cual llama la atención Ricardo Guastini: la constitucionalización del ordenamiento jurídico en razón de la cual todas las normas, más allá de la materia que regulan, se encuentran directamente influidas por la Constitución. Guastini, Ricardo. *Estudios de Teoría Constitucional*, Fontamara, México, 2003, p. 153.

Para alcanzar tal propósito, resulta imprescindible realizar una investigación científica que emplee una metodología técnico-jurídica y comparada, pero dejando claro que además de ajustarnos al conocimiento científico, de ninguna manera renunciaremos al conocimiento filosófico para explicar y dar solución al problema que se plantea. Pero, si bien es cierto que la filosofía del Derecho nos puede ayudar a comprender los valores que el Estado ha asumido tanto en lo general, como en lo particular a que se refiere el proceso penal, no es menos cierto que, también hemos de apelar a la historia del Derecho para ver las transformaciones que el Ministerio Público ha sufrido, o revisar la teoría del Estado para comprender el contexto dentro del cual está inserto la justicia penal.

Para cumplir con las fases expuestas, se hizo indispensable abordar, entre otros, el concepto y la naturaleza tanto del Estado como del Derecho, así como la relación de este último con toda una serie de principios que coadyuvan en la configuración del proceso penal, y por ende, ocasionan toda la movilización de conceptos de índole moral, política, (la democracia, la soberanía) y por supuesto la relación del concepto justicia con el estado de derecho (garantías procesales).

Sin embargo, la tesis que presentamos no deja de ser un estudio de Derecho procesal penal. En definitiva, la tesis pone en el punto de mira, dentro del proceso penal, a la institución del Ministerio Público, con el fin de comprender las transformaciones que la misma sufrió al pasar del sistema inquisitivo al sistema acusatorio.

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE DERECHO A LA LUZ DE LA IDEOLOGÍA MODERNA

I.1. EL ESTADO

a) Origen de la palabra Estado

El término “Estado” ha sido empleado hasta nuestros días en diversos sentidos, lo que da como consecuencia que se le dé también diversos significados, esto es, se trata de una palabra polisémica. En efecto, cuando hablamos de “Estado” la historia nos demuestra que ha servido para referirse a la ciudad, al gobierno, al pueblo, al territorio y al poder mismo, lo que genera cierta confusión. Sin embargo, podemos decir, desde un punto de vista histórico, el Estado es un fenómeno del siglo XVI, que en Europa se constituye con la conformación de un Gobierno dentro de un territorio específico y con un concepto de nación y una maduración institucional, que le permite monopolizar la utilización de la fuerza para alcanzar un fin². Las funciones, como las entendemos en la actualidad, comienzan a ser racionalizadas en razón de la legitimidad que da el Estado nación. Ya no se trata de la Edad Media con su “Derecho sin Estado”, utilizando la expresión de Grossi³, sino de un Estado que empieza a sustraer el conflicto del ámbito de la comunidad medieval para tomar su tratamiento y resolución.

Para la comprensión de los diferentes aspectos que trata el presente capítulo debemos dejar establecido el origen de la palabra “Estado”, y nada mejor que

² Fioravanti, Maurizio. “Estado y Constitución” en M. Fioravanti (editor), *El Estado Moderno en Europa*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 10-43.

³ Grossi, Paolo. *Derecho, sociedad, Estado*. Traducción de José Ramón Narváez, Escuela Libre de Derecho, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2004, pp. 15-35.

acudir a las claras aportaciones de Alessandro Passerin D'Entrèves⁴, en la que nos confirma que los autores de la antigüedad y de la edad media emplean palabras distintas de la voz "Estado" tales como *polis*, *res pública*, *civitas*, *regnum* y esto, según el autor en cita, se debía a que la realidad política a la que se refieren, es diferente para cada uno de ellos, o bien para cada una de las épocas a que pertenecen. Precisa nuestro autor que la experiencia política griega se plasma en la *polis*, a la que define como un Estado ciudadano cerrado en su particularismo y concebido como suprema expresión del bien colectivo, es decir, como un valor moral además de como un hecho asociativo, para luego concluir estableciendo, que la polis es a un mismo tiempo un Estado y una Iglesia, de esto hablaremos más adelante, específicamente cuando nos incorporemos, esperemos que sutilmente, al mundo de la moral y la ética.

Passerin D'Entrèves destaca que las palabras *res pública*, *civitas*, *regnum* son las que más frecuentemente se manejan por los escritores medievales, pero con diversos significados según la realidad concreta a que se refieran, realidad que se especifica en una gran variedad de formas o tipos de Estado, citando como ejemplo, las palabras *Civitas*, que en el lenguaje político medieval significa el Estado ciudadano que floreció en diferentes partes de Europa y muy especialmente en Italia; *Regnum* al que se refiere como el término que se utiliza para designar las monarquías territoriales en proceso de formación desde la alta Edad Media y *Res pública* que hace referencia, en la mayoría de los casos, a la noción de una comunidad más amplia, expresión del universalismo romano y cristiano.

Finalmente, el autor en mención observa que la palabra Estado no figura en todo este léxico, afirmando que tal condición se explica porque la palabra Estado es un neologismo que no fue acogido por las lenguas europeas hasta una época relativamente reciente y cuyo éxito se debió a que la realidad significada por él, era una realidad nueva, diferente en muchos aspectos de la que contemplaron los

⁴ Passerin D'Entrèves, Alessandro. *La Noción de Estado*, Ariel Derecho, España 2001. pp. 53-54.

escritores políticos de la Antigüedad y del Medievo.

Por su parte Bobbio⁵ destaca que es indiscutible que la palabra Estado se impuso por la difusión y el prestigio del príncipe de Maquiavelo, sin que esto signifique de ninguna manera, que la palabra fuera introducida por él y sí por el contrario, amplias investigaciones sobre el uso de la palabra Estado, en el lenguaje de los siglos XV y XVI, muestran que el paso del significado común del término status de “situación” a “Estado” en el sentido moderno de la palabra, ya se había dado mediante el aislamiento del primer término en la expresión *clásica status rei publicae*.

Como justificación a sus deliberaciones, Bobbio razona que el mismo Maquiavelo no hubiera podido escribir tal frase, precisamente al comienzo de su obra, si la palabra en cuestión no hubiese sido ya de uso corriente, no obstante, admite que con el autor de El Príncipe, el término “Estado” sustituyó paulatinamente, si bien a través de un largo camino, los términos tradicionales con los que había sido designada hasta entonces la máxima organización de un grupo de individuos sobre un territorio en virtud de un poder de mando.

Lo cierto es que la palabra Estado designaba realidades históricas diferentes. Como bien nos recuerda Naranjo Villegas⁶, la palabra “Estado” ha sufrido una evolución semántica muy considerable, apareciendo primeramente con un sentido urbano, como *polis* o ciudad, tal como lo practicaron los griegos y trasladan después a Italia con el nombre de *stato* para designar sus ciudades. Tal precisión, explica que Naranjo Villegas se proponga llegar al concepto de Estado, a través de la justificación legitimación y estudio de sus fines, aspectos que destaca como fundamentales, en lo que estamos totalmente de acuerdo, pues sin ellos no sería posible, construir, precisamente, el concepto de Estado.

⁵ Bobbio, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de la Cultura Económica, México 2001, p. 86.

⁶ Naranjo Villegas, Abel. *Filosofía del Derecho*, Temis, quinta edición, Santa Fe de Bogotá, 1992. p.123.

Basave Fernández del Valle,⁷ nos dice que si se trata de precisar el significado de la palabra Estado, tropezamos con una realidad proteica, tornadiza, multifacética, ya que el historiador, el economista, el político y el jurista lo definen desde sus respectivos miradores, enfatizando que para llegar a una concepción verdadera del Estado, es necesario no tomar en cuenta los derroteros de la historia, porque de ser así nos llevarían a otras regiones en las cuales no se presentaría la esencia misma de todo Estado. Nosotros debemos hacerlo desde nuestra perspectiva jurídica. Por eso advertimos, con el maestro Basave⁸, que es preciso remontarse a los primeros principios, meditar acerca de la causa formal, material, eficiente y final del Estado, si se pretende comprender la realidad estatal íntima y operante. De otra manera nos quedaríamos en la simple constatación de una serie de hechos sin trabazón, sin consecuencia, sin relación causal.

De esta manera Basave Fernández del Valle⁹, al abordar el origen de la palabra Estado, arguye que etimológicamente significa situación, precisando que ante tal vaguedad, nadie podría quedar satisfecho, por lo tanto, agrega que la expresión latina *status republicae* ya es, por su segunda palabra, más significativa sobre todo desde que la introdujo Maquiavelo como bien lo hemos mencionado en el desarrollo del presente capítulo.

Es así, que con la claridad que lo caracteriza, el maestro Basave¹⁰ nos posibilita para iniciar, ahora sí, nuestro intento por construir el concepto de Estado al enseñarnos que el Estado se presenta, por de pronto, como una forma de organización de la vida de los pueblos, pero siempre con estructuras formales expresables en una tipificación y por consecuencia, no se trata de una agrupación política cualquiera, sino de la agrupación política suprema.

⁷ Basave Fernández del Valle, Agustín. *Teoría del Estado, Fundamentos de Filosofía Política*. Trillas, México, 2002, p. 101.

⁸ *ibídem*, p. 102.

⁹ *ibídem*, p. 102

¹⁰ *Ibídem*, p. 102.

Por último, Basave Fernández del Valle¹¹ concuerda con la definición dada por Sánchez Agesta, catedrático de derecho político de la Universidad de Granada, quien define al Estado como “la organización de un grupo social, establemente asentado en un territorio determinado, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común”.

Ciertamente, esa identidad entre el pensamiento del maestro Basave y Sánchez Agesta¹², se evidencia cuando el primero concluye su análisis citando a San Agustín de la siguiente manera: “Si prescindimos de la justicia, ¿qué será una banda de ladrones sino una sociedad política en pequeño y qué será una sociedad política sino una gran sociedad de bandidos?”

Ahora adquiere relevancia lo que al respecto afirma Kelsen en su obra *¿Qué es la Justicia?*¹³, en la que refiere que aspirar a la Justicia es el aspirar eterno a la Felicidad de los seres humanos: Al no encontrarla como individuo aislado, el hombre busca la felicidad en lo societario, es la felicidad que el orden social garantiza.

En fin, las opiniones hasta ahora en estudio nos colocan en la posibilidad de tratar adecuadamente el concepto y naturaleza del Estado a través de sus rasgos fundamentales, su esencia y sus funciones, para de una vez por todas adquirir certeza respecto de las tradicionales preguntas del porqué y para qué del Estado. Iniciemos nuestro esfuerzo, intentando, como se dijo, construir adecuadamente el concepto de Estado.

b) Concepto de Estado

¹¹ *ibídem*, p. 102

¹² *ibídem*, p. 103

¹³ Hans, Kelsen. *¿Qué es la Justicia?* Ediciones Especiales, p. 4.

Sobre este tema, Cisneros Farías¹⁴ nos advierte que la palabra Estado a menudo se confunde con otros conceptos tales como sociedad, nación, gobierno territorio, país, etc., pero con la claridad que lo caracteriza, nos precisa que en nuestra literatura jurídica, el vocablo Estado tiene connotaciones diferentes a los conceptos sociológicos mencionados y, por esto, distinto a cada uno de ellos, por esta razón, afirma con certeza, que éste se relaciona con el orden jurídico, asociación de derecho, corporación jurídica, orden normativo, estado de derecho o estado constitucional. De manera que el Estado como concepto se refiere a un Gobierno de una comunidad política, pero al momento de explicar sus características, su teleología y su conformación, habremos de atender a los adjetivos que le siguen al término, por lo que no es lo mismo decir Estado liberal a Estado Constitucional. De tal suerte que podemos decir, que el Estado tiene una justificación que va a depender del momento histórico. Para el estudio del Ministerio público dentro del proceso penal estaremos pensando en un Estado Constitucional.

A manera de crítica, Cisneros Farías¹⁵ se refiere a las consideraciones de algunos juristas respecto del Estado, al afirmar que, no obstante la importancia que este concepto tiene en el terreno jurídico, sus tratadistas no se ponen de acuerdo respecto a su naturaleza, origen, funciones y fines puesto que algunos lo consideran una comunidad política desarrollada como consecuencia natural de la evolución humana, en tanto otros, lo ven como la estructura del poder de una comunidad y, otros más, ven en el Estado el teatro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales, lo que lo lleva a considerar con toda razón, como se verá, que el concepto de Estado y su significado general han dado motivo de debate a las más importantes cuestiones de la filosofía política.

Por nuestra parte nos preguntamos, cómo separar el derecho del estado cuando éste indiscutiblemente es un ser jurídico y no ajeno al derecho, incluso de

¹⁴ Cisneros Farías, Germán. *Derecho Sistemático*, Porrúa, México, 2005, p. 315.

¹⁵ *Ídem*.

acuerdo a la teoría de Kelsen en relación a la pureza del derecho, puesto que de acuerdo con ella el estado es un orden regulador de la conducta humana, orden que no es diferente al jurídico toda vez que en una sociedad sólo existe un orden coactivo, de tal manera que todo acto estatal es también un acto jurídico, luego entonces, compete al estado la unidad del orden jurídico y por ello el estado garantiza la eficacia de dicho orden y entonces ese famoso dualismo entre estado y derecho se desvanece incuestionablemente. Sin embargo, la repuesta puede ser demoledora ya que, en ocasiones encontramos un Derecho sin Estado, en palabras de Grossi¹⁶, y en virtud de lo que ya aseguramos con anterioridad, si el orden jurídico del Estado es contrario a la justicia, se debe entender que habrá diferencias entre Derecho y Estado.

No obstante lo expuesto, es imposible negar, la función ideológica del dualismo del derecho y del estado y por ello es de considerar la insistencia de Kelsen en su obra "Teoría Pura del Derecho",¹⁷ en el dualismo entre estado y derecho al afirmar que "Este dualismo, lógicamente insostenible, no tiene carácter teórico alguno, sino ideológico. Desarrollado por la doctrina constitucional sirve para garantizar el gobierno y el aparato administrativo subordinado, una libertad deducida de la naturaleza de la cosa, no una libertad frente al derecho, lo cual sería a la postre imposible, pero si frente a la ley, frente a las normas generales creadas por una representación popular o con participación esencial de ésta; y ello no solo en el sentido de que una constricción excesiva legal de los órganos gubernamentales y administrativos contradijera la esencia de sus funciones sino que también, donde aun así aparece, como una restricción que de ser el caso puede ser declarada eliminable".

De acuerdo a lo expuesto por el autor en cita, se podría considerar cierta contradicción en su tesis, puesto que en principio, acepta el dualismo entre estado y derecho, aunque atribuyéndole una función de naturaleza ideológica, de lo que

¹⁶ Grossi, Paolo. *Derecho, Sociedad, Estado.*, óp. cit. pp. 15-35.

¹⁷ Hans, Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1991, p. 288.

necesariamente tendríamos que concluir, de acuerdo a tal postura, que no es posible renunciar, en una sociedad como la nuestra, al dualismo de estado y derecho puesto que es indispensable concebir al estado como un ente distinto del derecho para que este pueda cumplir su función de justificación para el estado, lo cual sólo sería posible, si la naturaleza de aquél es distinta a la de éste, es decir, ésta constituiría la única manera de que el estado se constituya en un estado de derecho cuya justificación radica precisamente en la creación del derecho.

En efecto, con antelación sostuvimos que el Estado es un Estado de Derecho si nos ajustamos totalmente a la teoría pura del derecho de Kelsen, en la que el dualismo entre Estado y Derecho resulta insostenible, pues eso implicaría aceptar que existe uno con independencia del otro, cuando lo cierto es, que el Estado como regulador de la conducta del hombre es un orden coactivo y por ende un orden jurídico y, por lo tanto, todo Estado es, como se dijo, un Estado de Derecho. No obstante, las tesis de Smend nos llevan a considerar que el Estado Constitucional puede implicar una realidad diferente al derecho, por lo menos entendido de manera legislativa, por lo que apuesta por un concepto que comprende al Estado Constitucional como un fenómeno de integración¹⁸.

Luego entonces, parece ser que finalmente estamos de acuerdo con el autor en estudio, pues ahora resulta incontrovertible lo que Kelsen afirma sobre el dualismo entre Estado y Derecho en el sentido de que éste se refleja en la expresión “derecho y orden” expresión de la que se deriva una obligada deducción “el derecho es orden, el orden es derecho”.

c) Naturaleza del Estado

¹⁸ Smend, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*, traducción de José María Beneyto Pérez, CEC, Madrid, 1985.

Como lo advertimos, Cisneros Farías en su obra ya citada,¹⁹ aborda el estudio de la naturaleza sociológica del Estado con peculiar habilidad al afirmar que éste es ciertamente una organización jurídica y por ello una comunidad de hombres regulada por el Derecho y en consecuencia Derecho y Estado aparecen como sinónimos en el estudio del concepto Estado, pero aclarando que no es posible aislarlo de su naturaleza social.

Tomando en cuenta dicha naturaleza, como bien lo explica el maestro Cisneros Farías,²⁰ se estudia el origen, evolución y fines del Estado, a través de la interacción grupal de los hombres, de las familias, tribus, etnias, iglesias, corporaciones civiles, sociedades simples y compuestas hasta llegar a formar una comunidad universal o particular en un espacio determinado. Agrega el autor en cita que esta percepción sociológica en la formación del Estado vista de manera general, descansa en la afirmación de que la existencia de intereses comunes, tradiciones comunes, creencias comunes, ideologías comunes, espacios vitales comunes, llegan a formar casi de manera espontánea un Estado y por ello concluye afirmando nuestro autor, que esta percepción sociológica en la formación del Estado, vista ahora de manera particular, descansa en ciertas fuerzas psicológicas o espirituales que mueven a cada una de las partes de la sociedad hacia la formación de un Estado común.

Por otra parte, al abordar la naturaleza jurídica del Estado, el autor en cita, afirma que la naturaleza jurídica del Estado es explicada tomando en cuenta el orden jurídico, las relaciones jurídicas, las funciones jurídicas, los organismos jurídicos y los funcionarios públicos investidos de poder por el Derecho para cumplir y hacer cumplir las funciones del Estado.

De lo expuesto observamos que desde el punto de vista de Cisneros Farías, el Estado es considerado como una entidad moral jurídica más que una

¹⁹ Cisneros Farías., *óp. cit.* p. 322.

²⁰ Cisneros Farías., *óp. cit.* p. 322.

persona física, y por ello una corporación pública, como bien lo afirma el maestro, el vértice de todas las corporaciones públicas con funciones bilaterales que tienen que ver con los derechos y las obligaciones.

Al respecto Kelsen expresa en su obra citada con anterioridad,²¹ que si el Estado es concebido como una comunidad social, éste sólo puede constituirse mediante un orden normativo y dado que una comunidad sólo puede constituirse mediante uno de esos órdenes, el orden normativo que constituye el Estado sólo puede ser el orden coactivo relativamente centralizado que hemos reconocido como orden jurídico estatal.

Como vemos, se impone hacer un alto en la reflexión de Kelsen y con ello evidenciar, que al menos en este aspecto, existe cierta coincidencia entre los diferentes autores respecto a la concepción que de la naturaleza del Estado se tiene como persona jurídica. Ahora adquiere relevancia la tesis de Cisneros Farías, pues desde ese punto de vista, el Estado es considerado como sujeto de obligaciones y derechos pues habrá de tomarse en cuenta también que el Estado es una comunidad regida por un conjunto de normas que constituye precisamente un orden en el que se designan los diferentes órganos para el desempeño de las distintas funciones que de él se derivan, ese orden no es otro que el orden jurídico.

Por nuestra parte, coincidimos con Cisneros Farías en su afirmación respecto de la imposibilidad de separar al Estado de su naturaleza social y por ello habrá de tomarse en cuenta que, como el propio autor lo afirma, para explicar dicha naturaleza es necesario, entre otras condiciones, entrar al estudio del origen y fin del Estado. Desde este punto de vista, la historia nos lo demuestra, podemos afirmar que no hay sociedad sin conflictos, sin embargo en algunas de ellas existen individuos que tienen como función aplicar el derecho, en otras palabras, determinan lo que los miembros de esa comunidad deben hacer o dejar de hacer,

²¹ Hans, Kelsen, Teoría Pura del Derecho., *óp. cit.*, p. 292.

es decir, dichos sujetos son los encargados de ejercer el poder en ese tipo de sociedades.

No obstante, existen otras sociedades que son precisamente a las que Kelsen se refiere como centralizadas en las que el ejercicio del poder se encuentra concentrado en una estructura que tiene su respaldo en el uso de la amenaza, la fuerza y la represión, todo esto a través de un proceso que se desarrolla en el tiempo, esto es, en algún momento ha de empezar y ese momento es precisamente el que constituye el origen del Estado que no se detendrá hasta lograr sus fines.

El problema estriba en que en el tipo de sociedades centralizadas, como la nuestra, existe una clara estratificación social, por no decir diferencia de clases sociales, estratificación social que de suprimirse, el Estado dejaría de ser necesario, sin llegar por supuesto, al extremo de considerar que de suprimirse las clases sociales dejarían de tener lugar las conductas antisociales. A lo que nos referimos es que si el Estado tiene su origen en la aparición de clases sociales una vez que éstas desaparezcan la fuerza y la represión se volverían innecesarias.

Otro problema sería el del control social, esto si consideramos que la naturaleza del hombre lo impulsa a realizar acciones antisociales, que como tales habrán de ser reprimidas, represión que de ninguna manera sería de la misma naturaleza que la que se ejerce en sociedades en que exista la diferencia de clases sociales antagónicas, lo que hace por lo pronto, que contemplemos a nuestros órganos de gobierno y sus cuerpos de represión como algo “natural”.

Se impone entonces una reflexión que habremos de madurar más adelante, podríamos afirmar con certeza, es pregunta, que al desaparecer el Estado forzosamente desaparecerá el Derecho. Consideramos que no es así, aunque todo dependerá de la concepción que tengamos del Estado y su naturaleza así como del Derecho y su naturaleza.

I.2. EL DERECHO

a) Concepto de Derecho

Iniciamos nuestro intento por conceptualizar el Derecho con el estudio de la teoría de Pound en su obra “Justicia conforme a Derecho”,²² obra en la que nos enseña que el Derecho es algo real; que no es una presunta simulación lo que realizan los funcionarios judiciales, sino que estos funcionarios pueden actuar conforme a Derecho o al margen de él, o contra o en violación del Derecho.

Para sustentar su afirmación, Pound nos dice que existen dos palabras que representan dos ideas que pueden hallarse en la mayor parte de los idiomas hablados por los pueblos entre los cuales el Derecho ha alcanzado un notable desarrollo. Una serie de palabras (*jus, droit, Recht, diritto, derecho*) estas palabras tienen una referencia particular a la idea de Derecho y Justicia. La noción primordial es ética. Puede significar lo que es recto, o justo, o un derecho o el Derecho. Este conjunto de palabras se emplea para designar el derecho en períodos de la historia jurídica, en que el derecho es formativo y se expande o desarrolla mediante las obras jurídicas o mediante alguna institución no autoritaria.

En nuestra opinión, lo que el autor en estudio intenta explicarnos con lo anterior, es que las palabras a las que se refiere, pues existen otras como “right” o “law”, representan ideas entre las cuales las definiciones de Derecho se han movido en retroceso o en avance en la historia de la ciencia del Derecho, esto según las circunstancias del sistema legal y según los órganos por medio de los cuales sus preceptos se han formulado por el momento, durante cada época o etapa.

²² Pound, Roscoe. *Justicia conforme a Derecho*, Letras S.A, México, D.F, 1965, pp. 34-35.

Por su parte, Dworkin en su obra: “El Imperio de la Justicia”,²³ en su intento por darnos el concepto de Derecho, afirma que los gobiernos tienen objetivos: y es hacer que las naciones que gobiernan sean prósperas, religiosas, poderosas o eminentes; también desean permanecer en el poder. Utilizan la fuerza colectiva que monopolizan para éste y otros fines, es decir, las discusiones sobre Derecho deben asumir que el sentido más abstracto y fundamental de la práctica legal es guiar y restringir el poder del gobierno de la siguiente manera. La ley insiste en que no se utilice la fuerza sin importar lo útil que sería para los fines en vista, sin importar lo nobles o beneficiosos que sean estos fines, excepto cuando lo permiten o requieren los derechos y responsabilidades individuales provenientes de decisiones políticas anteriores sobre cuándo se justifica la fuerza colectiva.

Para explicar su concepto de Derecho, Dworkin considera que las concepciones de Derecho mejoran la interpretación inicial, indiscutible. Cada concepción provee las respuestas relacionadas a las tres preguntas que plantea dicho concepto. Primero ¿se justifica la supuesta relación entre Derecho y coerción? ¿Tiene sentido exigir que se utilice la fuerza pública sólo en las formas que estén de acuerdo con los derechos y responsabilidades que “provienen” de decisiones políticas del pasado? Segundo, ¿si dicho sentido existe, cuál es? Tercero, ¿qué interpretación de la palabra “provienen” es la mejor? La respuesta que da una concepción a esta tercera pregunta determina los derechos y responsabilidades legales concretos que reconoce.

A estas tres concepciones Ronald Dworkin²⁴ las denomina “convencionalismo”, “pragmatismo legal” y “derecho como integridad”. La primera de las tres es la más débil, la segunda la más poderosa y sólo puede ser vencida cuando nuestro campo de batalla incluye la filosofía política. Y la tercera, teniendo todo en cuenta, es la mejor interpretación de aquello que hacen y parte de lo que dicen los abogados, profesores de derecho y jueces.

²³ Dworkin, Ronald. *El Imperio de la Justicia*, Gedisa. 2ª Edición. Barcelona, España, 1992, p. 76.

²⁴ *ibídem*, p. 77

Lo estudiado hasta ahora, creemos se nos presenta como una tarea inconclusa, sin antes acudir a las enseñanzas que nos brindó generosamente el maestro Germán Cisneros Farías en su útil y socorrida obra tantas veces mencionada.²⁵ De modo que se impone en principio, dejar establecido sus conceptos planteados.

El propio Cisneros inicia advirtiéndonos que la reflexión en torno a la naturaleza del Derecho debe de relacionarse de manera directa con el concepto justicia, he aquí la clave, como veremos, para estructurar sólidamente y de una vez por todas, el concepto de Derecho.

En efecto, Cisneros Farías afirma que la pregunta relativa a qué es el Derecho no tiene una sola respuesta, tiene múltiples respuestas de acuerdo con la corriente de la escuela con la cual se pretenda contestar puesto que desde una perspectiva filosófica se puede ubicar al Derecho, en virtud de su conexión con la justicia, en los terrenos del idealismo o del realismo pero también se puede ubicar con propiedad según corresponda al idealismo o al realismo, en los terrenos del iusnaturalismo o del iuspositivismo, según se identifique con el derecho natural o con el derecho positivo.

De lo expuesto podemos afirmar entonces, que se puede hablar de justicia de acuerdo con el Derecho, pero también de justicia o injusticia de las normas del Derecho lo cual no es fácil de asimilar, pues desde tal punto de vista, podemos llegar a la errónea conclusión de que el Derecho es una norma de la moral o de la justicia y que en su congruencia con los principios de moral y de justicia se encuentra su esencia.

Para concluir este punto, se impone una preeliminar propuesta: en la medida en que avancemos en la comprensión de las semejanzas y diferencias entre el Derecho la moral y la justicia como fenómenos sociales,

²⁵ Cisneros Farías., *óp. cit.* p. 17.

experimentaremos una evolución en el eterno intento de esbozar el concepto de Derecho.

b) Naturaleza del Derecho

Ross en su texto *Sobre el "Derecho y la Justicia"*,²⁶ nos explica porqué la naturaleza del Derecho es el problema principal de la Filosofía del Derecho considerando que una vez desprovisto de su formulación metafísica el problema de la naturaleza del Derecho es el de cómo interpretar el concepto de "derecho vigente". No obstante, descubrimos una cierta contradicción en su apreciación, cuando concluye tajantemente afirmando que este problema está más allá del alcance del jurista profesional y, por lo tanto, es asignado a la Filosofía del Derecho.

De modo, que se impone entonces, intentar dejar en claro qué debe entenderse por "derecho vigente" y nada mejor para ello que acudir nuevamente a Cisneros Farías²⁷ que establece que, por derecho vigente, debemos entender el conjunto de normas que son declaradas obligatorias por la autoridad competente en una cierta época y lugar determinado, incorporando a tal concepto, ciertas condiciones que tienen que ver con la facticidad y las reglas de la costumbre.

Ciertamente el derecho vigente constituye el pilar de la seguridad jurídica de cualquier sociedad puesto que regula la conducta de sus miembros, por supuesto bajo la amenaza de sanción y por ello, como se ve, la opinión de Ross colisiona con lo que hoy en día sostiene la ideología moderna en relación a la naturaleza del Derecho.

²⁶ Ross, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1997. pp. 32-33.

²⁷ Cisneros Farías., óp., cit. p. 30

Efectivamente, Zagrebelsky en su obra “El Derecho Dúctil”,²⁸ deja en claro la naturaleza del derecho, cuando afirma textualmente: “Es el conjunto de condiciones en las que necesariamente deben moverse las actividades públicas y privadas para la salvaguardia de intereses materiales no disponibles. Es un orden objetivo previsto para limitar la inestabilidad de las voluntades”.

Luego entonces, como se aprecia en su obra, la fórmula del autor en estudio, supera por mucho la concepción kantiana que sostiene que el Derecho es un conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad y por supuesto la de Hegel que sostiene que el Derecho es un puro y simple formal acuerdo de los arbitrios.

I.3. ESTADO DE DERECHO

Para cumplir con los propósitos establecidos, se hace imprescindible abordar el estudio de la obra de Habermas, en relación a los conceptos que se han venido estudiando, principalmente el derecho y la justicia, esto para introducirnos con seguridad al estudio del Estado de Derecho a la luz de la ideología moderna y ver qué importancia o relevancia tienen con este tema.

Es así, que Habermas²⁹ en su obra “Facticidad y Validez” convencido de que las teorías filosóficas de la justicia son la base de las instituciones jurídicas, intenta evidenciar las dificultades a que se ve abocada una filosofía sobre la justicia en términos normativos, con lo que inicia una discusión sobre la naturaleza sociológica del Derecho y permite estudiar las ventajas y desventajas de lo que él llama un desencantamiento objetivista del Derecho.

Efectivamente, siguiendo a Smith y Ricardo, quienes estudian el desarrollo de una economía política que entiende la sociedad civil como una esfera de tráfico de mercancías y de trabajo social llega a Hegel, quien siguiendo esa economía política, da a esa sociedad el nombre de sistemas de las necesidades, sistema en

²⁸ Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil*, Trotta, quinta edición, Madrid, España, 2003, p. 94.

²⁹ Habermas, Jürgen. *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 1998, p.121.

que los individuos están privados de toda libertad real, para luego terminar con Marx que como crítico de la economía política sólo reconoce la preeminencia del capital sobre los individuos que se “alienan” de sí mismos con lo que se produce la desigualdad social.³⁰

Luego entonces, podemos plantear: cómo lograr que el Derecho conserve su categoría, su papel clave en la sociedad cuando la economía política y la crítica de la economía política nos llevan a pensar que no son las relaciones jurídicas sino las relaciones de producción las que sostienen sus estructuras, las de la sociedad por supuesto.

La concepción filosófica de la justicia nos conduce a la obra de John Rawls y su teoría de la Justicia, en la que éste proyecta la idea de una sociedad bien ordenada, en condiciones modernas de vida, lo que constituye un sistema que hace posible la cooperación justa entre ciudadanos iguales y libres de una comunidad jurídica, esto es lo que Rawls se esfuerza en demostrar, es decir, la congruencia entre lo justo y lo bueno; o sea, “una sociedad bien ordenada está regida también por su concepción pública de la justicia”³¹, o como dice Habermas citando a Rawls en una sociedad bien ordenada sería también bueno para mí el atenerme a los requerimientos de la justicia.³²

Como se observa, sin menospreciar su importancia para el logro de los objetivos planteados en el presente trabajo, las anteriores consideraciones creo pueden ser explicadas, más desde un punto de vista sociológico o político que jurídico que es el que nos interesa abordar por el momento para explicar lo que debemos entender por Estado de Derecho.

Hablar del Estado de Derecho obviando a Zagrebelsky,³³ nos colocaría en

³⁰ *ídem.*

³¹ Rawls, John. *Teoría Sobre la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 411

³² Habermas., *óp. cit.* p. 122.

³³ Zagrebelsky., *óp. cit.* p. 21.

el riesgo de caer en consideraciones vanas al respecto, de modo que es importante destacar lo que el autor en mención nos deja establecido al considerar que la expresión “Estado de Derecho” es ciertamente una de las más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea advirtiéndonos que contiene una noción genérica y embrionaria y aclarando que no es un concepto vacío o una fórmula mágica para denunciar un cierto abuso de la misma para luego concluir afirmando que el Estado de Derecho indica un valor y alude solo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. Tan es así que, más adelante el autor en estudio³⁴, robustece su concepción al afirmar que dada la posibilidad de reducir el Estado de Derecho a una fórmula carente de significado sustantivo, desde el punto de vista estrictamente político-constitucional, no es de extrañar que en la época de los totalitarismos entre-guerras se pudiese originar una importante y reveladora discusión sobre la posibilidad de definir tales regímenes como “Estados de Derecho”.

Por otra parte, Aarnio³⁵ trata nuestro tema compulsándolo con lo que él llama “Estado de Bienestar”, para lograrlo, el autor en cita nos proporciona las propiedades o elementos que caracterizan el concepto Estado de Derecho entre las que destaca: la separación del poder en tres partes; la protección jurídica; la estructura de las normas; la estructura de la argumentación y la ideología del Estado de Derecho.

En efecto, el autor en estudio³⁶ razona que la materialización del Estado de Derecho es todo un proceso en el que todo tipo de criterios sustanciales empiezan a definir su contenido, tendencia que también es evidente en el llamado Estado de Bienestar al que considera como un caso de laboratorio para mostrar cómo funciona la materialización de la idea del Estado de Derecho y concluye

³⁴ Zagrebelsky., *óp. cit.* p. 22.

³⁵ Aarnio, Aulis. *Derecho, Racionalidad y Comunicación Social*, Fontamara, México, 1995, pp. 38-

39

³⁶ *ibídem*, p. 40.

explicando que la seguridad social mínima para todos y una “buena vida” como elementos de la política social son características esenciales de la ideología del Estado de Bienestar, considerando ésta la razón por la que el caso del Estado de Bienestar es tan iluminador para nuestro tema.

Por nuestra parte diremos que el estudio de los destacados juristas que han sido relacionados en el presente trabajo nos hacen dudar de la certeza de la concepción, que hasta ahora teníamos del Estado de Derecho cuando afirmábamos que un Estado es de Derecho cuando sus ciudadanos y funcionarios públicos cumplen con la ley, esto es utilizábamos el concepto Estado de Derecho para hacer ver que los ciudadanos y funcionarios públicos observan la ley, es decir, confundíamos el Estado de Derecho con la eficacia de nuestro sistema jurídico y por lo tanto afirmábamos también que se pierde el Estado de Derecho cuando los ciudadanos o los funcionarios públicos violan la ley y entonces llegábamos al extremo de afirmar que aquellos Estados regidos por dictaduras, por ejemplo, no eran Estados de Derecho por haber violado la ley.

Ahora, no sin ciertas dudas, diremos que si se toma en cuenta que tanto la legalidad como la arbitrariedad no son acciones propias del individuo, sino el resultado de un proceso jurídico que las califica de un modo o de otro, nadie objetivamente violaría el orden jurídico.

Es pregunta, los gobiernos militares han hecho lo mismo que han hecho todos, es decir, el origen de todos los órdenes jurídicos no es el de la fuerza, el nuestro por ejemplo, si la respuesta es afirmativa, entonces diremos que el origen de los órdenes jurídicos no puede ser la razón para diferenciar entre un Estado de Derecho y el que no lo es. Por nuestra parte, nos atrevemos a decir que no hay orden jurídico cuyo origen no haya sido la fuerza.

Por lo demás, recordemos que nos manifestamos coincidentes con la teoría de Kelsen respecto de que no hay Estado sin Derecho por la sencilla razón de que

son una y la misma cosa, pues de no ser así llegaríamos al absurdo de aceptar que algunos Estados tengan derecho y otros no.

Como se ve el concepto Estado de Derecho tiene un alto grado ideológico. Si queremos encomiar a una sociedad diremos que en ella priva el Estado de Derecho y si queremos desprestigiarla diremos que en ella no existe el Estado de Derecho y entonces la pregunta que se impone es ¿tiene algo que ver, además de la efectividad del sistema jurídico, la justicia en la idea de Estado de Derecho? Por supuesto que sí. Aun más, como quedó establecido al estudiar a Cisneros Farías, por lo que hace a la naturaleza del Estado, si la sociedad es la base del Estado puesto que de no tomarse en cuenta la interacción grupal de los hombres, de las familias, sería prácticamente imposible explicarnos precisamente el origen, la evolución y los fines del Estado, resulta inexplicable, que con excepción de este autor no hayamos encontrado otro, por más esfuerzo que hicimos que hablara de el papel que juega la familia en el Estado. Por ello, y para descubrir finalmente la esencia del Estado de Derecho, no encuentro una mejor forma para concluir este punto que destacando el humanista razonamiento del repetidamente citado Cisneros Farías: “Del papel que desempeña la familia en el andamiaje jurídico del Estado, de las formas presentes o ausentes de su protección, supervisión, cuidado, salud, educación, alimento, adopción, dependerá la fuerza o estabilidad del Estado”.³⁷

I.4. ESTADO DE DERECHO Y PROCESO PENAL

Ahora bien, todo lo anterior encuentra su explicación en la necesidad de tener una base filosófica que permita sostener la aplicación del *ius puniendi* estatal a través del proceso penal que se erige como el eje del principio de legalidad que debe garantizarse en todo Estado de Derecho.

³⁷ Cisneros Farías, *óp. cit.*, p. 323

Así pues, a la luz del Estado de Derecho se pueden comprender las características del proceso penal, de manera que atrás ha quedado lo filosófico, y ahora debemos tratar de comprender el tipo estatal que vamos a trabajar como contexto de nuestra tesis doctoral.

En primer lugar, si bien es cierto que la palabra Estado es polisémica y que las controversias filosóficas han contribuido a complicar la ya natural complejidad del término; no lo es menos, el hecho de que el Estado al que vamos a acudir en este trabajo es el del Estado de Derecho o su par del Derecho anglosajón, el *Rule of Law*, de manera que podemos decir que tiene una clara delimitación que excluye inmediatamente otros tipos de Estado, tales como el absoluto, el fascista, etc. Podríamos hablar del Estado o *lo stato*, como ya hemos comentado anteriormente, el hecho es que ahora nos interesa un tipo histórico e ideológico de ese Estado, porque el Estado de Derecho es una fórmula que denota el imperio de la ley como criterio racionalizador de la conformación y el funcionamiento de los poderes públicos, en otras palabras, se trata de comprender que si el Estado constituye un Gobierno en un territorio determinado, habida cuenta de los problemas filosóficos que entraña el término, el Estado de Derecho supone que ese Gobierno, lejos de ser la voluntad de un Rey o un caudillo, comprende el sometimiento del Poder al orden jurídico, lo que traerá múltiples consecuencias que son necesarias revisar aquí –aunque no de manera exhaustiva- para conectarlo con nuestro objeto de estudio específico, toda vez que el Estado de Derecho es una creación liberal (aspecto ideológico) y en ese sentido un Estado de Derecho va a suponer un control del Poder (principio de legalidad), en tanto que cualquier actividad de los poderes públicos, al estar reglada por el ordenamiento jurídico, impide la arbitrariedad (antónimo material del *Rule of Law*), pues para ello existen principios que coadyuvan a garantizar dicho control, y entre estos se deben destacar: el principio de división de poderes, según el cual, existiría un *checks and balances* entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial cuando realizan las funciones que le son propias y, el principio de defensa de los derechos humanos, con toda la progresividad que los impregna y que ha traído

como consecuencia la aparición de distintas generaciones de derechos, empero, siguen brillando muy especialmente los derechos de contenido procesal y al respecto la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal”³⁸.

Como es de advertirse, un Estado de Derecho va a implicar un principio de legalidad, es decir, el sometimiento de los poderes al imperio de la ley, lo cual se concreta, por ejemplo, con el principio de legalidad penal o tributaria. La actividad de la Administración pública también sometida al principio de legalidad, es otro ejemplo de lo que debe ser la sumisión del poder al Derecho. Un concepto que resume todo lo anterior puede ser: El Estado de Derecho garantiza la legalidad pública centrada en los derechos humanos en todo el territorio, y por tanto, la soberanía legal³⁹. Sin embargo, nosotros preferimos hablar de una soberanía de la Constitución, en tanto que también el concepto de Estado de Derecho presenta variables históricas que afectan la propia concepción que se pueda tener de éste, por lo cual nos hemos de ajustar a la visión que nos dice que el Estado de Derecho es un Estado Constitucional.

De modo que las instituciones procesales que vamos a estudiar tienen como contexto ese Estado de Derecho, con una independencia del Poder Judicial que impida la vulneración de los derechos procesales que se resumen en el derecho al debido proceso, incluso, estos derechos procesales aparecen como una condición irrenunciable para que podamos tener un Estado de Derecho⁴⁰. De tal suerte que, si los derechos procesales tienen tal importancia, al tratarse de la materia penal ésta se eleva al máximo, y por ello, el concepto de proceso penal va a estar enmarcado en un contexto garantista, según el cual, la jurisdicción se

³⁸ Véase la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-6/86 DE 9 de mayo de 1986. Sobre este concepto véase Nikken, Pedro. *El concepto de Derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2002.

³⁹ Vargas-Hernández, José, “*Libertad, derechos y Estado de Derecho en la Globalización*” en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Alonso L Gioja”*, N° 3, primavera 2008, Universidad de Buenos Aires.

⁴⁰ Rawls, John. *La justicia como equidad*, Paidós, Barcelona, 2002.

legítima en la medida en que el proceso se define como relaciones entre normas y actos que garantizan los derechos humanos frente al poder excepcional del Estado para la utilización del Derecho Penal. Se trata, en palabras de Ferrajoli, de garantías penales (principio de legalidad penal) y garantías procesales (carga de la prueba para el que acusa y principio de contradicción que supone el derecho a refutar que tiene la defensa), con el fin de que tengamos “un derecho penal mínimo” y una justicia penal con garantías constitucionales⁴¹.

En este contexto, encontramos que el proceso penal que vamos a desarrollar, en el cual observaremos la función que realiza el Ministerio Público, se encuentra ubicado dentro del Estado Constitucional y, en ese sentido, hemos de juzgar sus funciones.

Ilustra lo anterior, lo dispuesto por el artículo 1° del Código Procesal Penal⁴² neoleonés, el cual establece lo siguiente:

“El proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, garantizar la justicia en el marco de un respeto a los derechos fundamentales; determinar si se ha cometido un delito; proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.

Por tal motivo, el Ministerio Público tiene como fin de su función el esclarecimiento de los hechos, “descubrir la verdad sobre los hechos materia de la denuncia o querrela” (Art. 120 del Código Procesal Penal). Para todo lo cual se deberá atender todas las exigencias del Estado de Derecho.

A lo anterior debemos destacar que, con ocasión de la reforma constitucional del año 2008, denominada, de seguridad y justicia, se redefine la

⁴¹ Ferrajoli, Luigi. “Garantías y Derecho Penal” en *Jurídica. Anuario de la Universidad Iberoamericana*, N° 31, 2002, p. 165 y siguientes.

⁴² Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León en fecha 5 de Julio de 2011.

presente institución por cuanto a sus facultades, pues partir de ésta se introduce el criterio de oportunidad que viene a ser el punto de quiebra del órgano titular de la investigación y persecución de la *notitia delitae*, esto transforma, en buena medida, nuestras instituciones mexicanas y neoleonesas, a ofertarse al Ministerio Público la posibilidad de no realizar las funciones encomendadas cuando éste considere, con argumentos jurídicos, que es innecesario continuar con lo dispuesto en la norma adjetiva que contiene sus funciones.

CAPÍTULO II

LA ADIAFORÍSTICA CONCEPCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL UMBRAL DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

II.1. LOS ALBORES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EUROPA Y AMÉRICA.

Como oportunamente lo advertimos, resulta de interés para nuestro objeto de estudio recurrir a la historia, cuidando por supuesto su vinculación con el conocimiento jurídico y plena identidad con el conocimiento filosófico y de ahí la importancia de lo que Castro refiere en su obra: “El Ministerio Público en México”,⁴³ respecto que en la primera etapa de la evolución social, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente. El delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados.

Ciertamente, en nuestra formación universitaria hemos estudiado cómo el hombre, a través de la historia se ha esforzado notablemente por adecuar el derecho a la constante evolución de la sociedad, así vimos cómo la Ley del Talión, por ejemplo, que en el inicio de los estudios jurídicos nos parecía salvaje y bárbara, constituyó, frente a la venganza privada, sistema represivo de épocas remotas, un notable avance de la humanidad en materia de justicia criminal al delimitar la pena en atención al resultado dañoso provocada por el delito, pues de acuerdo a ella no se podía aplicar al delincuente un mal mayor que el causado a su víctima: ¡alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, llaga por llaga, cardenal por cardenal!

⁴³ Castro, Juventino Víctor. *El Ministerio Público en México*, Porrúa, México, 1999, p. 3.

Enseguida, el autor en cita,⁴⁴ nos explica que pronto el poder social, ya organizado, imparte justicia, ya a nombre de la divinidad, o bien a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales. Se establecen tribunales y normas aplicables, si bien frecuentemente arbitrarias. El directamente ofendido por el delito, o sus parientes, acusan ante el tribunal, quien decide e impone las penas.

En efecto, hablando de los diferentes periodos de la evolución del Derecho Penal no podemos dejar de referirnos la venganza pública que se caracterizó por la aplicación indiscriminada y arbitraria de penas mutilantes, infamantes, trascendentales e inusitadas, que al amparo, por ejemplo, del artículo 22 de nuestra Carta Magna han quedado abolidas de nuestro sistema de justicia.

Posteriormente, Castro,⁴⁵ nos establece que surge la acción popular –con pleno apogeo en el Derecho Romano-, según la cual *quivis de populo* acusa de los delitos de que tiene conocimiento, advirtiéndonos que frente a los *delicta privata* a quien correspondía un proceso penal privado en el que el juez tenía el carácter de mero árbitro, existían los *delicta publica* con un proceso penal público, que comprendía la *cognitio*, la *accusatio* y un procedimiento extraordinario.

Toda vez que Juventino Castro lo cita en su obra, no podíamos continuar sin constatar lo que el autor F. Manduca nos deja establecido, en su texto: “El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico”,⁴⁶ en lo cual no estamos de acuerdo, pues al referirse al fracaso de la acción popular, lo hace en los siguientes términos “...cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando las ruinas de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para

⁴⁴ *ídem.*

⁴⁵ *ídem.*

⁴⁶ Manduca, F. *El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico*, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, La España Moderna, p. 99.

defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho...”.

En efecto, de la lectura de Manduca,⁴⁷ se desprende que en la opinión de este autor, el estudio del Ministerio Público resulta una de las cuestiones más interesantes, pues ha sido generador de encontrados puntos de vista en relación a sus funciones, unos pugnando por su desaparición y otros enalteciendo su existencia.

No obstante, Manduca⁴⁸ se refiere con mayor énfasis a la corriente que considera la desaparición del Ministerio Público destacando que la misma sostiene que la abolición del Ministerio Público en los juicios penales es una teoría condenada por la historia del derecho, por la ciencia, por la moderna sociología y por la legislación comparada.

Retomando el estudio que nos ofrece Juventino V. Castro,⁴⁹ advertimos que de manera conclusiva nos transmite que el Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercida por él, y no por el particular, lo que en opinión del autor en comento, esboza los primeros rasgos del procedimiento inquisitivo, toda vez que, según sus palabras, éste inaugura ese paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión del Estado, razonando que se cae en el error de darle esa persecución oficial al juez, convirtiéndose así éste en juez y parte.

Efectivamente, como es sabido y así lo destaca Castro,⁵⁰ posteriormente el sistema inquisitivo cae en descrédito y el Estado crea un órgano público y

⁴⁷ *ibídem*, p. 96.

⁴⁸ *ibídem*, p. 96.

⁴⁹ Castro., *óp.*, *cit.* p. 4.

⁵⁰ Castro., *óp.*, *cit.* p. 4.

permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional, destacando que a Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha Institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: *el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado. Es el inicio del sistema acusatorio.*

Lo anterior podemos corroborarlo al entrar al estudio de los distintos sistemas de enjuiciamiento penal, donde descubriremos que en la actualidad y concretamente en nuestra sociedad, el esfuerzo del hombre por lograr la plena adecuación del derecho a la evolución de la misma se refleja en las múltiples reformas a su legislación penal.

Ahora bien, cabe precisar, que desde este momento, habremos de señalar que aunque es un loable esfuerzo que debe valorarse en su real dimensión, toda legislación que ignore, y se aparte de los postulados de nuestra Carta Magna, tendrá que ser considerada autoritaria, represiva, e inconstitucional. De tal manera, como oportunamente lo veremos, para lograr que el Ministerio Público cumpla cabalmente con su representación se requiere una legislación penal y procesal penal que colme los anhelos de los ciudadanos, esto es, una legislación moderna y humanista, pero que además se ajuste plenamente a los fundamentos que nuestra Constitución General consigna. Razón por la que nos proponemos, desde ahora, el análisis de las reformas planteadas para llegar a la conclusión de si finalmente la legislación penal y procesal penal del Estado de Nuevo León, que soportan su sistema de justicia criminal y pretenden dotarlo de eficacia son o no congruentes con los principios rectores que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece al respecto.

Retomando los planteamiento de Castro,⁵¹ cuando éste se involucra con la historia del Ministerio Público, alude a que fue en Francia donde nació, precisando

⁵¹ Castro., *óp.*, *cit.* p. 5.

que en el derecho ático, un ciudadano podía sostener la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas, pero aclarándonos que otros creen ver el origen histórico de la Institución en la antigüedad griega, y particularmente en los *temostéti*, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación, sin soslayar la opinión de otros autores que ven el origen del Ministerio Público en Roma, específicamente en los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, con funciones policíacas, y en especial en los *praefectus urbis*, *praesides* y *procónsules* en la provincia, o en los defensores *civitatis*, los *advocati fisci* y los *procuratores Caesaris* del imperio.

Finalmente, Juventino V. Castro⁵² destaca la opinión de otros autores que localizan el antecedente del Ministerio Público en las legislaciones bárbaras, y en particular en los *gastaldi* del derecho longobardo; o en el *conte* o los *saions* de la época franca, o en los *actores dominici* de Carlo Magno y otros más en la legislación canónica del Medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por efectos del principio inquisitorio *ex officio* y así mismo, los autores en comento, hablan de los *sindici*, *ministrales* o *consules locorum villarum*, verdaderos denunciadores oficiales de la Italia medioeval.

No obstante, Juventino Castro,⁵³ se muestra convencido de que la Institución nació en Francia, con los *Procureurs du Roi de la Monarquía* francesa del siglo XIV, instituidos *pour la défense des intérêts du prince et de l'État*, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1568.

Ahora podemos comprender lo que el autor Colín Sánchez expone en su

⁵² Castro., *óp.*, *cit.* p. 6.

⁵³ Castro., *óp.*, *cit.* pp. 6-7.

obra “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”,⁵⁴ pues al referirse a los antecedentes históricos del Ministerio Público, nos dice que es una creación del legislador muy discutida en sus orígenes y también respecto de su ubicación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales debido, por una parte, a su naturaleza jurídica y, por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Pero su esfuerzo no acaba ahí, sino que introduciéndose a los orígenes de la historia nos enseña que algunos estudiosos de la materia pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia y Roma y que otros le otorgan al Derecho Francés su paternidad. El autor se dispone hacer sus deliberaciones en relación a los antecedentes del Ministerio Público, ofreciéndonos generosamente lo descubierto en otras culturas, en este caso, Grecia, Roma, Francia y España, lo que no podemos despreciar, si deseamos que nuestro estudio continúe en el rumbo propuesto.

Es así que el autor en cita,⁵⁵ señala que el antecedente más remoto del Ministerio Público está en el Derecho Griego, especialmente en el “*Arconte*”, magistrado que a nombre del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenía en los juicios precisando que tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los probables autores de delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso.

Continuando con el análisis histórico el autor se traslada a Roma, nos dice que los funcionarios llamados “*Judices Questiones*” de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero aclarando que esta apreciación no es del todo exacta puesto que sus atribuciones características eran

⁵⁴ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, México, 1995, pp. 103-104.

⁵⁵ *Ídem.*

netamente jurisdiccionales.⁵⁶

Así pues, en el Libro Primero, título 19, de el Digesto, Colín Sánchez descubre que el procurador del Cesar, ha sido considerado como antecedente del Ministerio Público, debido a que dicho procurador, en representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre estos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados, pero además destaca que en las postrimerías del Imperio Romano, se instruyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (Curiosi, Stationari o Irenarcas) que eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco.⁵⁷

El mencionado autor,⁵⁸ ahora ubicado en la Italia medieval, deja establecido la imposibilidad de identificar al Ministerio Público con los “Sindici o Ministrales” (funcionarios instruidos en Italia durante la Edad Media), por ser, más bien, colaboradores de la función jurisdiccional en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.

Colín Sánchez,⁵⁹ no podía dejar de hacer referencia al sistema francés, destacando que quienes consideran al Ministerio Público como “una institución” de origen francés, fundamentan su afirmación en la Ordenanza de 23 de Marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad, únicamente, actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

⁵⁶ *ídem.*

⁵⁷ *ídem.*

⁵⁸ *ídem.*

⁵⁹ *ibídem*, p. 105.

Ciertamente, el autor en mención⁶⁰ destaca que debido a que en esa época, la acusación, por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena, agregando que más tarde a mediados del siglo XIV, el Agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose, incluso, al grado de que dependiera del Poder Ejecutivo, por considerársele “representante directo del interés social en la persecución de los delitos”.

A manera de conclusión, el autor en estudio deja establecido que a partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones, en secciones llamadas “parquets” cada uno formando parte de un tribunal francés, los cuales tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

Entrando al estudio de los antecedentes del Ministerio Público en España Colín Sánchez,⁶¹ dice que los lineamientos generales del Ministerio Público francés, fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno, destacando que desde la época del “Fuero Juzgo”, había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente que actuaba como un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca. Enseguida, el autor en estudio nos explica que las funciones del Ministerio Fiscal, se reglamentaron en la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, destacando que en las Ordenanzas de Medina (1489), se menciona a los fiscales y que durante el reinado de Felipe II,

⁶⁰ *ibídem*, p. 105.

⁶¹ *ibídem*, p. 105.

se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales, los que en un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación y que más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.⁶²

Por último, de manera condensada, el maestro Colín Sánchez,⁶³ nos explica que el Procurador Fiscal formó parte de la “Real Audiencia”, interviniendo, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal, defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición, en el que figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el Rey a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban.

Por otra parte, continuando con el tema, resulta pertinente hacer mención de la opinión que nos ofrece el autor José Ovalle Favela en su obra “Teoría General del Proceso”,⁶⁴ en la que nos explica, que no son pocos los autores que pretenden encontrar los antecedentes del Ministerio Público en el derecho griego o en el derecho romano, no obstante a través de su análisis nos ubica en el derecho medieval, mencionando como tales a los *procuratores nostri*, regulados por la ordenanza de Felipe IV, de 1302, los cuales eran abogados que defendían los intereses del monarca francés ante los tribunales.

Efectivamente, el autor,⁶⁵ invocando los conceptos de Rassat, expone que el Ministerio Público se formó en el curso de una larga evolución histórica, de la fusión de dos instituciones distintas: la de los abogados del rey (*avocats du roi*) y

⁶² *ibídem*, p. 105.

⁶³ *ibídem*, p. 106.

⁶⁴ Ovalle Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Sexta edición. Oxford. México, 2007. p. 252.

⁶⁵ *idem*.

la de los procuradores del rey (*procureurs du roi*), detallando que los abogados del rey fueron instituidos en el siglo XIV y estaban facultados para realizar funciones meramente procesales, mientras los procuradores del rey tienen orígenes mucho más antiguos, que se remontan hasta el siglo VII y encuentran sus predecesores en los *saïons*, funcionarios administrativos que cumplían importantes funciones fiscales, agregando que en el siglo XIV se atribuyen funciones procesales penales a los abogados del rey, fusionándose en el siglo XVI estas dos instituciones para dar lugar a una sola, que es la del Ministerio Público, lo que el autor en cita identifica como la primera etapa de la evolución histórica del Ministerio Público francés.

Nuestro autor,⁶⁶ continúa su estudio, haciéndonos ver que para Rassat, existen dos modelos fundamentales durante la Revolución francesa: el primero, que designa de *potestad acusatoria difusa*, es el que prevaleció de 1789 a 1799; el segundo, que llama *burgués bonapartista*, se desarrolló de 1799 a 1810 y es el que ha servido como modelo para el Ministerio Público moderno, dejando en claro que durante el decenio 1789 a 1799 la función de acusar fue sustancialmente ejercida por una magistratura electiva (*l'acusateur public*), junto con los funcionarios gubernativos del Ministerio Público, y refiriéndose al segundo modelo nos explica que el Ministerio Público se configura como representante del Poder Ejecutivo porque todos los funcionarios son nombrados y removidos por éste y el régimen de responsabilidad se concentra de manera prevaleciente en su forma de responsabilidad disciplinaria.

Finalmente, Ovalle Favela,⁶⁷ aunque no lo deja claramente establecido, coincide con la mayoría de los autores respecto de que el germen del Ministerio Público lo encontramos en Francia, y por ello resulta de interés lo que al respecto nos dice el mencionado autor cuando deja plasmado en su trabajo que la evolución del Ministerio Público en Francia, como en otros países, ha llevado a

⁶⁶ *Ídem.*

⁶⁷ *ibídem*, p. 253.

separar funcionalmente cada vez más a esa institución del Poder Ejecutivo y aproximarla al Poder Judicial, destacando que en Francia los funcionarios del Ministerio Público, si bien dependen administrativamente del Ministerio de Justicia, tienen garantías muy similares a las de los jueces y magistrados, incluso se les denomina *magistrats du parquet* (porque desempeñan su función abajo del estrado, sobre el piso), para distinguirlos de los *magistrats du siége* (que ejercen su función en su asiento, sobre el estrado), como se llama a los jueces y magistrados.

Ovalle Favela,⁶⁸ en su mencionada obra, correlativamente a los abogados y procuradores del rey, hace referencia a los *promotores* y los *procuradores fiscales*, que se encargaban de defender en juicio los intereses del rey, a cuyos antecedentes medievales los dota de relevante importancia para que el nombre de la institución fuera traducido en España como *Ministerio Fiscal*.

No podemos prescindir de las opiniones que vierten De Pina Vara y Castillo Larrañaga, en su obra “Derecho Procesal Civil”,⁶⁹ pues al abordar los antecedentes del Ministerio Público, lo hacen desde un marco eminentemente normativo al dejar establecido que en España pueden señalarse como antecedentes bien definidos del Ministerio Público, la creación, en tiempos de Juan I, a petición de las Cortes de Briviesca de 1397, de un funcionario encargado de perseguir los delitos públicos, cargo que más tarde los Reyes Católicos instituyeron en las Cancillerías de Granada y Valladolid, precisando que en las Leyes de la Recopilación expedidas por Felipe II, en 1566 (Libro segundo, título XIII) se reglamentaron las funciones de los procuradores fiscales, no obstante aclaran, que donde verdaderamente se ve delineada la institución del Ministerio Público es en el Reglamento para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, no obstante, de haber sido acogida en la Constitución de 1812, detallando nuestros autores que la Ley española orgánica del Poder Judicial

⁶⁸ *ibídem*, p. 253.

⁶⁹ De Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, José. *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 2003, pp. 127-128.

(1870) dedicó su título XX al Ministerio Fiscal o Público, estableciendo en su artículo 763 sus funciones en la siguiente forma: “El Ministerio Público velará por la observancia de esta ley y de las demás que se refieran a la organización de los juzgados y tribunales; promoverá la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público y tendrá la representación del gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial”, agregando que la ley adicional a la orgánica (1882) unificó esta carrera con la judicial, pero el decreto-ley de 21 de junio de 1926 separó ambas carreras, volviendo al criterio de la ley orgánica en atención a la necesidad, aconsejada por la experiencia, de procurar la especialización de los funcionarios.

Como lo hacen la mayoría, nuestros autores De Pina Vara y Castillo Larrañaga⁷⁰ no podían dejar de referirse a los antecedentes del Ministerio Público en el régimen Francés y lo hacen destacando que en éste existían los “*les gens du roi*” en el que se veía un instrumento favorable al gobierno autoritario; pero que reflexionando sobre ello, se llegó a la conclusión de que la institución tenía sus ventajas al lado de sus inconvenientes y que podía contribuir a la buena administración de la justicia, por el control ejercido en nombre del Ejecutivo sobre los tribunales, concluyendo que por esta razón, se mantuvo a los miembros del Ministerio Público cerca de los tribunales.

Ahora veamos lo que con claridad nos ofrece Fix Zamudio en su útil obra “Función Constitucional del Ministerio Público”,⁷¹ en la que aborda con especial sabiduría esta figura y nos confirma que el origen de esta Institución es francés, toda vez que se cristalizó en las disposiciones revolucionarias de 1790, y se consolidó en el Código de Instrucción Criminal y la Ley de Organización Judicial del 20 de Abril de 1810.

Como se advierte, Fix Zamudio atiende los diferentes ordenamientos jurídicos para llegar a la conclusión de que la configuración del Ministerio Público

⁷⁰ *idem.*

⁷¹ Fix Zamudio, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo, UNAM, México, 2002, p. 35.

tiene sustento en los grandes modelos contemporáneos, haciendo especial énfasis al modelo francés, al modelo angloamericano y al modelo socialista.

Cuando nuestro autor⁷² se refiere al Ministerio Público francés nos precisa que esta Institución tiene su origen, de acuerdo con la doctrina, en una ordenanza de Felipe El Hermoso, dictada en 1503, en la que por vez primera se habla claramente de los procuradores del rey, como sus representantes ante tribunales, aclarando que existen autores que remontan su origen a épocas anteriores, y agregando que certeramente, el distinguido jurista italiano Mario Cappelletti afirma que los citados procuradores deben considerarse también como la fuente común del *Attorney General* y de la *Prokuratura*, que se distinguen en los modelos angloamericano y socialista, respectivamente.

En efecto, Fix Zamudio, en su mencionada obra,⁷³ al tratar los rasgos angloamericanos del Ministerio público, nos explica que en la figura del funcionario *Attorney General* angloamericano predomina un carácter de representante de los intereses de la Corona y de consejero del gobierno; que surge en Inglaterra a partir de 1277, como un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados del reino; que conoce de los negocios relativos a la prerrogativa real; que es el consultor legal para las cuestiones jurídicas del gobierno y que se le confiere el ejercicio de la acción penal respecto de ciertos delitos tributarios y los que afectan la seguridad del Estado.

Al continuar con su estudio, Fix Zamudio,⁷⁴ frente al *Attorney General*, distingue la figura del *Solicitor General* que auxilia en sus funciones al primero, pero que depende directamente del gobierno como miembro del gabinete, de manera que sigue la suerte de éste, pero además resalta que en 1879 se estableció un tercer funcionario denominado *Director of Public Prosecutions* quien, con el auxilio de varios abogados nombrados por el *Lord Chancellor* (ministro de

⁷² *Ibidem*, p. 42.

⁷³ *Ibidem*, p. 44.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 44-45.

justicia), ejercita la acción penal bajo el control y dirección de *Attorney General*, cuando se trata de delitos graves, como aquellos que pueden implicar la pena de muerte, y en aquellos otros en que existe interés público.

En atención a lo anterior, Fix Zamudio,⁷⁵ afirma categóricamente que en el sistema jurídico inglés no existe Ministerio Público, en su dimensión de parte genérica acusadora en el proceso penal, sustentando su afirmación en que, con excepción de la persecución de los delitos mencionados en el párrafo anterior, la mayoría de los casos es llevada a los tribunales por los agentes de la policía, auxiliados por abogados privados pagados con fondos públicos; y también puede ejercitar la acción penal el ofendido o cualquier particular en ejercicio de la acción popular, estos últimos representados por abogados y procuradores privados.

Nuestro autor en cita⁷⁶ al hablarnos de esta figura en el sistema americano, nos refiere que en los Estados Unidos se acogió la figura del *Attorney General* de acuerdo con la tradición inglesa, es decir, como el consejero legal de gobierno federal, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial de 1789; y si bien en 1792 se le integró al gabinete, en sus comienzos fue un cargo de escasa importancia política que inclusive carecía de personal auxiliar, no obstante, su intervención en los problemas jurídicos del gobierno creció de manera paulatina, de manera que en 1870, a través de una ley del Congreso federal, se estableció el Departamento de Justicia, encabezado por el *Attorney General*, a quien se le proporcionaron dos auxiliares (*Attorney General Assistants*), así como un procurador judicial (*Solicitor General*).

Finalmente, el maestro⁷⁷ se propone descubrir los antecedentes socialistas de la figura en estudio e inicia explicándonos que La *Prokuratura*, también es una institución bastante compleja, pero como asume caracteres similares en los ordenamientos de los países que han seguido el modelo del ordenamiento

⁷⁵ *Ibidem*, p. 45.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 45.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 47-48.

soviético, sin omitir referirse a este último y, con brevedad, al sistema cubano, por tratarse del primer país latinoamericano que adoptó un régimen socialista y así lo hace, cuando nos habla de la *Prokuratura* soviética y nos precisa que su origen se remonta a un decreto del Zar, del 5 de marzo de 1711, en el cual se establecieron funcionarios encargados de defender el patrimonio de la Corona, encabezados por un fiscal superior que debía vigilar todos los asuntos legales en que ésta estuviere interesada y de suprimir las injusticias, ya que estaba facultado para promover ante el Senado (órgano judicial superior) el procesamiento de las personas culpables, agregando que por otra parte el 12 de enero de 1722 se estableció el cargo de procurador general ante el Senado, como órgano de vigilancia de la legalidad, para proteger a la población contra los actos indebidos de los funcionarios, por lo que aquél podía acusar a los culpables de acciones ilegales y de inobservancias de leyes.

Como lo aclaró oportunamente el autor,⁷⁸ al referirse a la institución en el ordenamiento socialista cubano, lo hace breve pero concisamente al afirmar que las atribuciones de la fiscalía cubana son muy similares a las de la *Prokuratura* soviética, ya que comprenden, en primer lugar y principalmente, la vigilancia y fiscalización de la legalidad socialista y, en segundo término, su intervención en la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, es decir, como Ministerio Público en estricto sentido.

Hecho el análisis evolutivo respecto de los antecedentes del Ministerio Público, debemos reconocer que, no obstante, existe una identidad por cuanto a la diversidad de opiniones, las cuales constituyen una verdadera ayuda en nuestro esfuerzo por encontrar y definir los rasgos esenciales de esa figura, en su contexto histórico, lo que permitirá que podamos estar en aptitud de construir su real concepto.

Ciertamente, mediante el análisis expuesto, descubrimos las grandes

⁷⁸ *ibídem.* p. 50.

diferencias que existían en las diferentes etapas que se estudiaron, en las que destaca aquella en que regía la ley del más fuerte, no obstante, vislumbramos, aunque dotadas de cierto atavismo, algunas estructuras y normas sociales, como en su momento, según se dejó establecido, sucedió con la venganza privada, la venganza pública y la ley del talión.

En fin, aunque el origen del Ministerio Público ha sido intensamente debatido, de lo expuesto por los autores en estudio, se obtiene la certeza de que dicha institución siempre ha estado relacionada con la ley, el derecho y el orden y con ello nace la esperanza de encontrar finalmente esos caracteres del Ministerio Público que nos posibilite para lograr su plena identidad y consecuentemente evadir con éxito cualquier ambigüedad o confusión en relación a la real naturaleza del Ministerio Público, lo que espero obtengamos en una buena medida, al entrar al estudio de los orígenes del Ministerio Público en México.

II.2. LOS ORÍGENES EN MÉXICO.

Para Briseño Sierra, en su obra: “El Enjuiciamiento Penal Mexicano”,⁷⁹ sin controvertir lo afirmado por los diferentes autores hasta ahora estudiados, refiere que en México, el origen de la presente institución, se ubica en la Constitución de 1917, en la que aparece con notas originales que le apartan de la institución universalmente conocida con este nombre o con el de Ministerio Fiscal, para luego hacer un recorrido histórico en su intento por encontrar los orígenes de la figura en estudio, en México.

Es así, que el autor ubica,⁸⁰ en principio, a este instituto, en la época Colonial en la que los fiscales asumían el carácter de promotores de la justicia, y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a

⁷⁹ Briseño Sierra, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Trillas, México, 1990, p. 96.

⁸⁰ *ibídem*, p. 100.

nombre de la sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, ofreciéndose todos los defectos contemporáneos y grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes. Asimismo, hace referencia a la Constitución de Apatzingán toda vez que en ella se reconoció la existencia de los fiscales, como auxiliares de la administración de justicia y se estableció que habría dos letrados, uno para el ramo civil y otro para el penal, nombrados por la legislatura a propuesta del Ejecutivo y por un periodo de cuatro años, con el tratamiento de Señoría.

Posteriormente, el autor en mención,⁸¹ indica que en la Constitución de 1824 se conservó la existencia del fiscal como funcionario integrante de la Suprema Corte y con igual categoría que los miembros de ella, para luego considerársele miembro integrante de la Corte inamovible, a no ser por enjuiciamiento ante el Congreso Federal, acorde a las leyes constitucionales de 1836.

Resulta ineludible para todo autor⁸², acudir al estudio constitucional sobre la figura del Ministerio Público y así lo hace el nuestro, destacando que en la Constitución de 1857 continúan los fiscales con la misma categoría de los ministros de la Corte, apareciendo por primera vez en el derecho mexicano, la designación del Procurador General. Ciertamente, explica que las funciones del Procurador General y las del fiscal fueron precisadas en el Reglamento de la Suprema Corte de 29 de Julio de 1862, según el cual el fiscal adscrito al alto tribunal era oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales, en las consultas sobre dudas de la ley y siempre que lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno. El Procurador General era oído en la Corte en los negocios que interesaran a la Hacienda Pública, ya porque se ventilaran sus derechos o porque se tratara del

⁸¹ *ibídem.* p. 100.

⁸² *ibídem.* pp. 100-101.

castigo de fraudes contra ella o de responsabilidad de sus empleados o agentes, y en los que por los mismos motivos se interesaban los fondos de los establecimientos públicos.

Debemos poner en relieve el hecho que los promotores fiscales adscritos a los juzgados de circuito y de distrito estaban subordinados, en cierto modo, al Procurador General en los términos de la ley de 11 de octubre de 1861 y que no fue sino hasta 1900 cuando el fiscal y el procurador general dejaron de ser partes componentes de la Corte, previéndose que una ley especial organizaría al ministerio público federal, lo que ocurrió con la promulgación de la primera ley orgánica de la institución de fecha 16 de diciembre de 1908.

Al aludir a la Constitución de 1917, Briseño Sierra⁸³ establece que ésta y las leyes orgánicas de la institución han venido conformando paulatinamente, cada vez con mayor precisión, al ministerio público, como una magistratura encargada de una función típicamente inasimilable a la de otros órganos estatales, para luego afirmar conclusivamente que la evolución del Ministerio Público en México no es más que un aspecto de la general que ha venido ofreciendo la institución desde la última mitad del siglo pasado en todos los países. En la legislación italiana, la tendencia era destacar las cualidades de una magistratura independiente, llegando a afirmarse que el ministerio público es siempre y únicamente el órgano de la ley.

Por su parte, Franco Villa, en su texto: “El Ministerio Público Federal”⁸⁴, advierte que para una plena comprensión respecto de la evolución histórica del Ministerio Público en México, resulta conveniente atender al desarrollo político y social de la cultura prehispánica residente en el territorio nacional, destacando en forma principal la organización de los aztecas, y coincidiendo con los estudios realizados por prestigiados autores, considera que la fuente de nuestra institución

⁸³ *ibídem*, p. 101.

⁸⁴ Franco Villa, José, *El Ministerio Público Federal*, México, Porrúa, 1996, pp. 43-44.

jurídica no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, sino también en la organización jurídica de los aztecas, en la que imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales, lo que explica, según el autor, que en esta organización el derecho no fuera escrito, sino más bien de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista que de manera política había llegado al pueblo de los aztecas.

Tales deliberaciones llevan al autor⁸⁵ a la búsqueda precisamente de los usos y costumbres de esa organización en materia de justicia y expone que en este contexto el poder del monarca se delegaba en distintas atribuciones a funcionarios especiales, entre los que destacaba el Cihuacoatl, funcionario que desempeñaba funciones muy peculiares, entre otras, auxiliaba al Hueytlatoani; vigilaba la recaudación de los tributos; presidía el Tribunal de Apelación; era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar. No obstante, el autor explícitamente hace notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, acotando, que si bien el delito era perseguido, tal función se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

Trasladándose a la época de la colonia en México, el autor en mención⁸⁶, precisa que durante esa etapa las instituciones del Derecho Azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España e introduciéndose a las consecuencias que trajo consigo la conquista, destaca los desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares e incluso de quienes, aprovechándose de la

⁸⁵ *Ibidem*, p. 45.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 45.

prédica de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos, lo que a su vez provocó una absoluta anarquía en la persecución del delito, pues autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas caprichosamente.

Cuando nuestro autor⁸⁷ hace referencia a las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, explica que a través de esas leyes se pretendía remediar lo expuesto en el párrafo anterior puesto que las mismas establecían la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres siempre y cuando no contravinieran el derecho hispano, resaltando que en esa época la persecución del delito no se encomendó a una institución o funcionario en particular, toda vez que muchas autoridades tuvieron atribuciones para ello, entre los que destacan, el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales y los Corregidores.

Finalmente, de acuerdo al mencionado autor⁸⁸, en relación al establecimiento del Ministerio Público en México, nos da como antecedente a la Promotoría Fiscal que existió durante el Virreinato, misma que fue una creación del Derecho Canónico, que nació con las jurisdicciones eclesiásticas y que de ahí pasó a las jurisdicciones laicas, agregando con certeza que la Fiscalía fue conocida desde el Derecho Romano y explicando que Fisco viene de la palabra latina *Fiscus*, que significa cesta de mimbre, porque era costumbre entre los romanos guardar el dinero en cestos, pero particularmente se usó esta palabra para designar el tesoro del Príncipe y distinguirlo del tesoro público que se llamaba Erario, aunque después, ambos términos se usaron de manera sinónima, pero al establecerse la promotoría en las jurisdicciones laicas se entendió que sus funcionarios obraban en nombre y representación del Monarca y en defensa de sus intereses.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 45.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 46.

Franco Villa⁸⁹, continúa su estudio sobre la figura a que se ha venido haciendo referencia, esto es a La Promotoría Fiscal, dejando establecido que ésta fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español, puesto que desde las Leyes de Recopilación, se menciona al Promotor o Procurador Fiscal, que no interviene en el proceso sino hasta la iniciación del plenario, resaltando que fue Felipe II en el año de 1565, quien se preocupó por su perfeccionamiento y dictó disposiciones para organizarlo, pero advirtiendo que la institución no constituye una magistratura independiente y, si interviene el promotor en el proceso, es formando parte integrante de las jurisdicciones, sin omitir que a dicha figura se le cita en la Ordenanza del 9 de Mayo de 1587 que fue reproducida en México por ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen en los que el juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación.

Por último, el autor⁹⁰ afirma que son tres los elementos que han concurrido para que el Ministerio Público Mexicano se haya instituido, en este caso, la Procuraduría o Promotoría de España; el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos propios mexicanos. Rasgos que con acierto, resalta nuestro autor, para afirmar que sin duda alguna se refiere a la organización actual del Ministerio Público que data desde la Constitución de la República de 5 de Febrero de 1917.

Por su parte, García Ramírez, profundizando en el origen nacional de la presente institución en su texto "Derecho Procesal Penal",⁹¹ se remonta a la inagotable fuente que es la Constitución de Apatzingán, reiterando que en ésta se incluyó a dos fiscales letrados, uno de lo penal y otro de lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia, para luego hacer referencia al artículo 124 de la Constitución de 1824 que incorporó al fiscal en la propia Corte, acotando que lo mismo hizo el artículo 140 con los promotores fiscales, por lo que respecta a los Tribunales de

⁸⁹ *ibídem*, p. 47.

⁹⁰ *ibídem*, p. 47.

⁹¹ García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1980, p. 232.

Circuito, dándonos de esa manera, una base normativa para la comprensión integral del tema, pues de igual manera, nos explica ,que en esa misma línea actuó el artículo 2 de la 5ª Ley de las Constitucionales de 1836, al referirse a la composición de la Corte Suprema de Justicia, materia también regida por los artículos 12, fracción XVII, 13 y 14.

Abundando en sus deliberaciones, García Ramírez⁹², hace referencia al artículo 116 de las Bases Orgánicas de 1843 que incluyó a un Fiscal en la Suprema Corte, y el artículo 194 dispuso el establecimiento de fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de hacienda y los demás que sean de interés público, y que posteriormente en las Bases de Santa Anna, de 1853, se dispuso el nombramiento de un Procurador General de la Nación, para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho y, que así mismo, en la Ley de Comonfort de 1885 se reguló la intervención de los promotores fiscales en materia federal.

Si observamos, García Ramírez⁹³, se propone hacer un recorrido de los antecedentes del Ministerio Público Mexicano, hasta llegar a la Constitución de 1917 y lo hace de la siguiente manera:

“El proyecto de la Constitución de 1856 previno, en su artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. Así, se equiparó a ambos en el ejercicio de la acción. En el debate congregacional, donde triunfó el criterio adverso al Ministerio Público, por una parte estuvo la posición que reprobaba sustraer a los individuos,

⁹² *ídem.*

⁹³ *ibídem*, pp. 232-233.

antidemocráticamente, el derecho de acusar, y por otra, el criterio de quienes observaron lo indebido de que el juez fuese parte al mismo tiempo. Finalmente, zozobró el artículo 27. En el texto aprobado, la C. de 1857 dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un fiscal y un Procurador General. Por reforma de 1900, el artículo 91 pasó a organizar la Corte exclusivamente con Ministros; conforme al nuevo texto del artículo 96, quedó a la ley establecer y estructurar el M.P. de la Federación. Entre nuestras dos Constituciones de 1857 y 1917 surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. Citase en primer término a la Ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal, del 15 de Julio de 1869, que aportó al tema un principio de organización al crear tres promotores fiscales, sin unidad orgánica, que habrían de fungir como parte acusadora independiente del agraviado. En el Código de 1880, que aquí adoptó, dice Piña y Palacios, los lineamientos franceses, el M. P. quedó conceptuado como una magistratura instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. El M.P. fue miembro de la policía judicial, de la que el juez era el jefe. Así las cosas, el control de la investigación recaía en este último, al paso que la misión de aquél era fundamentalmente requirente. El mismo sistema siguió, sobre el particular, el Código de 1894. Sostiene Piña y Palacios que la Ley orgánica distrital de 12 de septiembre de 1903 creó rigor el cuerpo del M.P., independiente del Poder Judicial. En la exposición de Motivos se hizo ver que dicho Ministerio no era un auxiliar del juzgador, sino una parte procesal. Cronológicamente a la ley de 1903 siguió la federal de 1908, hasta el advenimiento de nuestra Ley Suprema en vigor. En el constituyente de 1916-1917 fue objeto de significativo interés la institución, que ahora nos ocupa. Es sabido que Carranza le otorgó gran jerarquía a través del mensaje dirigido al Congreso de Querétaro. Puso de manifiesto el Primer Jefe que el M.P., en su nueva dimensión, absorbía funciones que antes, indebidamente, tenía a su cargo el juzgador, de tal suerte convertido en un indeseable órgano de inquisición. El instituto del M.P. y la libertad personal quedaron estrechamente vinculados en el mensaje de Carranza”.

De modo que se hizo indispensable, descubrir el mensaje de Carranza Garza. Al respecto, Sales Heredia⁹⁴, nos da noticia estableciendo: “El procedimiento criminal en México, ha sido hasta hoy con ligerísimas variantes exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a implantar en los más mínimos su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado por mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase de ellos de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de prueba en su contra , como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo, y, por último, dejar a la suerte de los reos, casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o vil interés alteraban sus declaraciones, las de los testigos que ponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor ...Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes...”.

Refiriéndose al mensaje, García Ramírez,⁹⁵ observa que de esa manera quedaron sentados los principios fundamentales de la institución en el artículo 21

⁹⁴ Sales Heredia, Renato. *Las Reformas Penales de los últimos años en México*. Modernización del Ministerio Público, UNAM, México, 2001, pp. 210-211.

⁹⁵ García Ramírez. *óp. cit.*, p. 234.

Constitucional, y consecuentemente, los ordenamientos posteriores se plegaron a aquéllos, y fue así que las Leyes orgánicas de 1919, distrital y federal; la Ley de 1929, de Aguilar y Maya, para el Distrito Federal, que estableció el Departamento de Investigaciones de la Procuraduría, cuyo reglamento fue elaborado por Luis G. Corona; las Leyes federales de 1934, de Portes Gil, 1941, 1955 y 1974, vigente ésta; las Leyes distritales de 1954, 1971 y 1977, en vigor ésta. Dándole, nuestro autor, especial referencia a los acuerdos presidenciales de Ortiz Rubio de 6 de diciembre de 1930 y 28 de diciembre de 1931, que deslindaron funciones entre los tribunales calificadoros y las delegaciones del Ministerio Público y crearon aquéllos en cada demarcación de policía, prohibiendo la injerencia de la Oficina de Investigación y Seguridad Pública de la Jefatura de Policía en el arreglo de los asuntos civiles.

De igual forma, García Ramírez cita el anteproyecto de Ley del Ministerio Público elaborado en la Procuraduría del Distrito en 1963, que contempló en su texto tanto las tradicionales normas orgánicas sobre la institución, como las procedimentales concernientes a la averiguación previa, sustrayendo así amplio contenido al proyecto de Código procesal penal elaborado el mismo año.

Salas Chávez, en su texto “El Sistema Penal Mexicano”,⁹⁶ concerniente a los antecedentes constitucionales e históricos del Ministerio Público en México, explica que los mismos se encuentran dentro de los Derechos del Pueblo Mexicano y que en su conjunto suman 24 antecedentes del artículo 21 Constitucional con dos grandes reformas la de 1983 y la de 1944, los que por su importancia, transcribimos a continuación:

- **“Primer antecedente:** bando de 8 de Julio de 1796, imponiendo penas a los ebrios.

⁹⁶ Salas Chávez, Gustavo R. El Sistema Penal Mexicano. Estado, Justicia y Política Criminal, Porrúa, México, 2002, pp. 78-81.

- **Segundo antecedente:** artículo 172, fracción XI; 242 y 243 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812.
- **Tercer antecedente:** sentimientos de la Nación o 23 puntos dados por Morelos para la Constitución, Chilpancingo, 14 de Septiembre de 1813.
- **Cuarto antecedente:** Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814.
- **Quinto antecedente:** Artículo del 48 al 50 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México, el 18 de Diciembre de 1822.
- **Sexto antecedente:** base séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de Mayo de 1823.
- **Séptimo antecedente:** artículo 112, fracción II, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de Octubre de 1824.
- **Octavo antecedente:** del 23 de Junio de 1833.
- **Noveno antecedente:** artículo 45 fracción II de la tercera y 18, fracción II, de la cuarta, las leyes constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de Diciembre de 1836.
- **Décimo antecedente:** Ley y Reglamento provisional para el gobierno interior de los departamentos, de marzo de 1837.
- **Decimoprimer antecedente:** artículo 9 Fracción XVI y 64 fracción II del proyecto de reformas a las leyes

constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México al 30 de Junio de 1840.

- **Decimosegundo antecedente:** artículo 7, fracción IX y 81, fracción II, del primer Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de Agosto de 1842.
- **Decimotercer antecedente:** Artículo 5, fracción XIII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechada en la Ciudad de México el 26 de Agosto del mismo año.
- **Decimocuarto antecedente:** artículo 13, fracción XX, del segundo proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana fechado en la Ciudad de México el 2 de Noviembre de 1842.
- **Decimoquinto antecedente:** artículo 9, fracciones VII y VIII y 67, fracción II de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la H. Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de Diciembre de 1842, y sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de Junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo año.
- **Decimosexto antecedente:** bando de policía y buen gobierno del 13 de Febrero de 1844.
- **Decimoséptimo antecedente:** bando de policía, sobre cantos obscenos, de Octubre 15 de 1850.
- **Decimoctavo antecedente:** orden del Ministro de Justicia y reglas que deben observarse para exigir las multas, de Diciembre 22 de 1852.

- **Decimonoveno antecedente:** artículo 58 y 117, fracción XXIX del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio nacional de México el 15 de Mayo de 1856.
- **Vigésimo antecedente:** artículo 30 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de Junio de 1856.
- **Vigésimo primer antecedente:** voto particular de Ponciano Arriaga sobre el Derecho de Propiedad, regulado por el Proyecto de Constitución de 1856, y emitido en la Ciudad de México el 23 de Junio del mismo año.
- **Vigésimo segundo antecedente:** artículo 21 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de Febrero de 1857.
- **Vigésimo tercer antecedente:** programa de Partido Liberal Mexicano del 1 de Julio de 1906.
- **Vigésimo cuarto antecedente:** mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1 de Diciembre de 1916.

Resulta incuestionable, dado el estudio que nos ofrecen nuestros autores, que el Ministerio Público en México cuenta con antecedentes que dotan de distinta naturaleza a sus orígenes y eso es comprensible, si se toma en cuenta, que lo que constituye esa naturaleza, son precisamente los rasgos culturales que en su momento rigieron la vida en sociedad, como lo son, la moral, la política y el poder.

Así, vimos la figura del promotor fiscal de la época colonial quien para muchos la figura representativa de las antiguas instituciones coloniales que aún después de la independencia de nuestro país permanecieron por un largo periodo. También estudiamos, no necesariamente en ese orden, la figura del Ministerio Público francés que paradójicamente, a su vez, tiene componentes de algunas instituciones españolas. Asimismo, observamos como influyó en la formación del Ministerio Público Mexicano la figura de la *Prokuratura soviética* de naturaleza socialista, sin olvidar el gran antecedente de la institución en estudio, en este caso el Attorney General de origen anglosajón.

No obstante lo expuesto, tendríamos que considerar que finalmente el Ministerio Público, ha sido visto como un producto de la revolución cuya actividad es emblema del sistema penal acusatorio, pues desmembró el antiguo sistema penal inquisitivo que acaparaba todas las funciones procesales, en este caso, la defensa, acusación y la decisión.

En el curso de nuestro trabajo, le dimos especial relevancia al discurso de Venustiano Carranza en relación con el artículo 21 de la Constitución General, en el que quedó debidamente delineada la actividad investigadora y persecutoria del Ministerio Público y su escisión de la actividad jurisdiccional.

Como se observa, la institución del Ministerio Público ha estado provista de un notable dinamismo, que se ha traducido en constantes reformas que han perfeccionado su estructura, atribuciones y funcionamiento, en un intento por adecuarla a la actual realidad social, pero siempre situándola en torno a la procuración e impartición de justicia, combatiendo las causas del delito y fortaleciéndola como la institución persecutora del delincuente.

Indudablemente, que el desarrollo de la institución del Ministerio Público en México, denota una tendencia dialéctica por lo que hace a sus atribuciones de investigación y poder persecutorio, pero si tomamos en cuenta la naturaleza de la delincuencia que ahora ataca a nuestra sociedad, tendremos que reconocer que

resulta imprescindible dotar a la institución de una mayor amplitud en sus funciones y eso será solamente posible a través de profundas reformas que ahora vemos, resultarán relevantes para su evolución jurídica.

Sostenemos que las recientes reformas al Sistema de Justicia Penal significan un avance para que el Ministerio Público retome su protagonismo procesal, clarificando sus actividades, las funciones, las potestades y fines, poniéndolo en aptitud para que siga siendo la figura que represente a la sociedad en la eficaz investigación de los delitos y persecución del delincuente, en otras palabras, que éstas permitan ubicar a la institución en su real papel: la defensa de la sociedad en contra del crimen.

II.3. CONCEPTO.

Las aportaciones que los Diccionarios Jurídicos nos ofrecen en la construcción de los conceptos siempre serán útiles y por ello iniciamos nuestro esfuerzo en la concepción del Ministerio Público destacando que en el “Diccionario de Derecho” se define al Ministerio Público, como el cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal⁹⁷.

Observamos que al Ministerio Público, como institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado. No obstante, advertimos una fórmula conclusiva, que como veremos, se irá diluyendo, conforme avancemos en nuestro estudio, pues se deja establecido que en realidad la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción penal.

⁹⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2003, p. 372

Es cierto, que a través de la historia se le han otorgado múltiples y diversas facultades al Ministerio Público, entre las que destacan precisamente el ejercicio de la acción penal, que se traducía en la facultad exclusiva de dicho órgano de hacer valer la pretensión punitiva del Estado, es decir, en la facultad de formular la acusación en el procedimiento penal y por ello ejercía también el monopolio de la acción penal, sólo que a partir de las reformas del 18 de Junio de 2008, tal concepción sufrió un cambio radical, puesto que a partir de ella, los particulares, podrán en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, acudir ante el órgano jurisdiccional directamente para el ejercicio de la acción, transcendental cambio que en el curso de la presente tesis se analizará detenidamente en el capítulo correspondiente, en el que estudiaremos, las reformas al Sistema de Justicia Penal en Nuevo León.

Por el momento, retomando el concepto de la institución diremos que en la “Enciclopedia Jurídica Latinoamericana”,⁹⁸ se define al Ministerio Público, como la Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que tiene como funciones esenciales las de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Como se observa, en tal definición permanecen intocados los rasgos que con antelación describimos como propios del Ministerio Público, no obstante, tendremos absoluto cuidado, al retornar a tal concepto, cuando nos introduzcamos al análisis de las reformas constitucionales de 2008, pues incluso, a partir de las reformas del 31 de Diciembre de 1994, la facultad que el Ministerio Público tenía como consejero jurídico del Estado, había desaparecido.

⁹⁸ *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo VII, Porrúa, México, 2006, pp. 493-496.

Pues bien, en nuestro intento por construir el concepto del Ministerio Público resulta ineludible acudir nuevamente a Colín Sánchez, quien en su texto “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”,⁹⁹ nos define al Ministerio Público como una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos y, aunque con modestia afirma que el concepto emitido debe tomarse como provisional, veremos que se ajusta cabalmente a la descripción que de dicha institución, se establece en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917,¹⁰⁰ en su artículo 21, concibe al Ministerio Público como el órgano encargado de la persecución e investigación de los delitos, al dejar establecido, en su texto original, “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...”.

En este orden de ideas, Flores Martínez, expone en su texto “La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano”,¹⁰¹ que el Ministerio Público se configura como “La Institución de buena fe, única, indivisible, y se puede excusar, en aquellos supuestos, que establecía el artículo 27 de la anterior Ley Orgánica de Procuraduría General de la República, y en el mismo ordenamiento en cita, en el numeral 60, en relación con los artículos 66 al 72 de la Ley de Amparo, dependiente del Ejecutivo Federal responsable de investigar hechos probablemente delictivos, para determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal ante el Tribunal Competente”.

⁹⁹ Colín Sánchez., *óp. cit.* p. 103

¹⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁰¹ Flores Martínez, Cesar Obed. *La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano*, OGS, Segunda Edición, México, 1997. p. 9.

Concepto que, como se advierte, lo construye el mencionado autor tomando en cuenta la principal atribución del Ministerio Público como lo es el de determinar el ejercicio o inejercicio de la acción penal, no obstante, habrá que tomarse en cuenta, que la evolución de la institución en estudio ha sido dinámica a través de su historia y en la actualidad son múltiples y muy variadas las facultades de dicha institución, mismas que se encuentran contempladas tanto en el Código Adjetivo como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León.

Por su parte Borja Osorno, en su texto “Derecho Procesal Penal”,¹⁰² nos refiere con claridad que el nombre de Ministerio Público dice poco sobre su función; pero al ser una expresión consagrada por la Doctrina y la Legislación, no debemos discutirla, sino determinar su razón de ser y a qué corresponde su actuación, considerando el autor en estudio, que en sentido lato se le ha considerado como Magistratura, siempre que no se le identifique con el Órgano Jurisdiccional, porque si en la composición del proceso intervienen los sujetos procesales, las partes y el Órgano Jurisdiccional, es evidente que el Ministerio Público se acerca más, tiene más semejanza con los sujetos procesales que con el Órgano Jurisdiccional, para luego citando a diverso autor, concluir afirmando que “El Ministerio Público orgánicamente se aproxima a la Judicatura y procesalmente a la partes”, agregando que el Ministerio Público es una parte que es imparcial y desinteresada, su misión es tanto alcanzar la condena del culpable como el reconocimiento del inocente.

Intentar construir el concepto del Ministerio Público representaría un mayor grado de dificultad si omitimos el estudio de García Ramírez, en su consultada obra “Derecho Procesal Penal”,¹⁰³ pues en ésta se refiere a la Institución como la pieza fundamental del proceso penal moderno, en los más de los países, a raíz de la entronización del sistema mixto, es el Ministerio Público o Ministerio Fiscal o

¹⁰² Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, José M. Cajica, Puebla, México, 1969, p. 99.

¹⁰³ García Ramírez., *óp. cit.*, pp. 227-228.

Fiscalía, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento apareja uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto, considerando nuestro autor, que hoy en día el Ministerio Público constituye, particularmente en México, un instrumento toral del procedimiento, así en la importantísima fase de la averiguación previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde este órgano asume el monopolio del ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Haciendo un análisis de lo señalado con anterioridad, advertimos que para algunos autores, la figura del Ministerio Público representa a la sociedad; por el contrario, para otros, es representante del Estado. Ante estas posiciones, García Ramírez opina que el Ministerio Público es dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, concepto ajeno al orden normativo y que responde a mejor técnica concebir al M.P. como representante del Estado, por más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos curiales, se le mencione en condición de representante o representación social. Asimismo, nos llamó la atención la posición de García Ramírez porque coincide con los postulados de Fenech¹⁰⁴ quien intenta construir el concepto del Ministerio Público, definiendo al Ministerio Fiscal como una parte necesaria, acusadora, de carácter público encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal, pero aclarando que con ello no se ha dado el concepto total del Ministerio Fiscal, el cual sólo podrá completarse cuando se conozcan todas las funciones encomendadas al mismo, que le hacen aparecer como una parte *sui generis*, que lo diferencia de las demás partes que intervienen en el proceso.

En el trabajo de González Bustamante, titulado: “Derecho Procesal Mexicano”¹⁰⁵ encontramos un esbozo de lo que considera que representa el

¹⁰⁴ Fenech Navarro, Miguel. *Derecho Procesal Penal*, Labor tercera edición, Barcelona, Madrid, 1960, p. 309.

¹⁰⁵ González Bustamante, Juan José. *Derecho Procesal Mexicano*, Porrúa, Novena Edición, México, 1988, p. 78

Ministerio Público, al referirse a éste como un organismo independiente cuyos funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control: el Procurador de Justicia, resaltando la facultad que tiene de intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar porque los procesos penales sigan su marcha normal.

Lo anterior no se aparta de lo establecido por el entonces Sub-procurador “C” de Procedimientos Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Moheno Diez, en el trabajo conjunto de investigación “El Ministerio Público en el Distrito Federal”¹⁰⁶, que editó la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, junto con la Universidad Nacional Autónoma de México en 1997, quien indica que la institución del Ministerio Público ha sido resultado de una serie de eventos que se han generado a través del tiempo y que han hecho que los hombres que viven en sociedad, le reconozcan y le instituyan como el representante social necesario para la convivencia pacífica, para luego de manera textual referirse a la institución del Ministerio Público, en los siguientes términos: “Es el Ministerio Público un órgano legal del estado, un medio con arreglo a fines, cuya legitimidad en nuestra era moderna debe ser objetiva, mediante una racionalidad legal, frente a nuestro Estado de derecho y siempre en la búsqueda de la verdad jurídica, la cual se opera con la investigación y la integración plena de la averiguación previa, atribuciones efectuadas a plenitud”.

Desde ahora, destacamos que la aportación de Moheno Diez, fortalece la justificación que tuvimos para la estructuración de la presente tesis, al destacar la importancia de que la legitimación del Ministerio Público en su búsqueda de la verdad jurídica tiene sus cimientos en el Estado de Derecho. Esto es así, porque desde un punto de vista eminentemente teórico, el Estado de Derecho encuentra

¹⁰⁶ Moheno Diez, Humberto, y et al. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p.105

su principal rasgo en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, que ahora garantiza nuestra Constitución bajo la fórmula *pro homine*, la que a su vez da vida al Estado y al Derecho, sin los que el hombre estaría imposibilitado para alcanzar sus anhelos. Luego entonces, como en su momento lo dejamos establecido, el sistema de justicia penal y los distintos niveles de procuración, impartición y administración de justicia, deben tener su fundamento en los postulados y principios rectores de la Carta Magna y con ello, colmar las exigencias de un sistema y una política criminal propia de un Estado de Derecho, para poder aspirar, en un futuro que esperamos no sea lejano, a que las instituciones de nuestro país descansen en un Estado Constitucional.

Sin las opiniones que enseguida se estudian, nos enfrentaríamos a la imposibilidad de construir nuestra aportación en relación a la debida y correcta concepción de la institución del Ministerio Público.

Ciertamente, en la obra “Derecho Procesal Penal”, de Carlos Barragán Salvatierra, se refiere al Ministerio Público en los siguientes términos: “es un instituto tiránico, como el caballo de Troya, lleno de armas y soldados de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la Justicia, enjaezado de terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo”¹⁰⁷.

En la búsqueda de un equilibrio en la idea conceptual del Ministerio Público, se hace indispensable transcribir, para mayor entendimiento, lo que en algún apartado referimos en relación a la Obra de F. Manduca, “El Procedimiento Penal

¹⁰⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Mc Graw Hill, México, 1999. p. 131.

y su Desarrollo Científico”¹⁰⁸ en la que dicho autor afirma que la abolición del Ministerio Público en los juicios penales es una teoría condenada por la historia del derecho, por la ciencia, por la moderna sociología y por la legislación comparada, razonando que el modo de desenvolver la cuestión los furiosos abolicionistas, muestra son impulsados por la pasión, por la ira, por el rencor, por el odio, enfatizando que el Ministerio Fiscal, representante, encarnación viviente del estado social de derecho, no puede, no debe ser del todo extraño; no puede estar ausente en cualquier parte donde se administre Justicia.¹⁰⁹

Por último, como preámbulo a nuestra aportación para construir una moderna concepción del Ministerio Público inmune a todo adiaforismo, resulta imprescindible lo que el maestro Juventino V. Castro, nos ofrece textualmente al respecto, en su útil obra “El Ministerio Público en México”:¹¹⁰ “En el actual proceso penal y civil, el Ministerio Público, es y -debe ser-, el más fiel guardián de la ley: órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses más altos de la sociedad; Institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles o los incapaces y los ausentes, que decidido alzarse, -pero sin ira ni espíritu de venganza-, pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad. Más meticoloso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito. En resumen: *el más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes*”.

Nuestra aportación para construir un concepto modernista del Ministerio Público, es sólo eso, una modesta aportación que deseamos iniciarla con una simple formula, pero que constituye una contundente verdad, que encontramos en Prado Maillard, “Hacia un Nuevo Constitucionalismo”:¹¹¹ “¿Por qué cambiar?, es la gran cuestión. ¡Para adaptar!, es la simple respuesta.”

¹⁰⁸ Manduca. *óp. cit.*, p. 96.

¹⁰⁹ Manduca. *óp. cit.*, p. 105.

¹¹⁰ Castro., *óp. cit.*, p. 32.

¹¹¹ Prado Maillard, José Luis. *Hacia un Nuevo Constitucionalismo*, Porrúa, México, 2006, p. XV.

Como se dijo, una contundente e irrefutable verdad la que nos enseña Prado Maillard,¹¹² pues en relación al tema, dijimos que la formación del Ministerio Público, a través de su historia, ha sido dinámica y provista de una dialéctica estructura, lo que nos arroja otra verdad: el concepto del Ministerio Público no puede ser el mismo, antes y después de nuestra independencia, ni antes y después de la revolución mexicana y, mucho menos antes y después de las reformas de 1994, etapas cuyos límites, distingue Prado Maillard en su obra, cuando al tratar el tema de Nación y Constitución, deja establecido que nuestro país ha conocido tres etapas en su historia, la primera que se desarrolla durante su independencia, de 1821 a 1910, la segunda de 1910 a los años 60's cuando se consolida la identidad nacional y la tercera que comprende de los años 90's a la fecha y destacando que es cuando la democracia toca las instituciones políticas.

Luego entonces, siguiendo con nuestro autor¹¹³ y su fórmula, al hablar del Constitucionalismo Mexicano nos dice que se trata de adaptarlo a un nuevo concepto distinto al del inicio del siglo XX, razonando que la geometría constitucional ya no satisface al nuevo contexto político mexicano, razón por la que, en propias palabras de nuestro autor, hay que reestructurar las instituciones políticas, con el auxilio de la ingeniería constitucional, pues advierte, que el contexto político, social, económico y tecnológico de México, en el cual se creó la Constitución de 1917, ha cambiado mucho.

De tal manera, que si los estudiosos que hasta ahora hemos tratado coinciden en que el Ministerio Público es un producto de la Constitución de 1917, y esta respondía a las necesidades sociales de una determinada etapa necesariamente debemos reconocer, la incuestionable verdad que Prado Maillard nos ofrece en el sentido de que nuestra constitución no corresponde a nuestra problemática actual y menos aún, como lo sostiene nuestro autor, al modelo de gobierno que ésta enuncia, no satisfaciendo nuestras necesidades políticas

¹¹² *Ídem.*

¹¹³ *Ibídem*, p.1

contemporáneas. He ahí la ansiada fórmula que nos ayudará a estructurar una opinión en el tema en comentario que sea digna de las enseñanzas de este baluarte del constitucionalismo moderno.

Si alguna duda hubiese de la enseñanza que nos da la fórmula del Doctor en Ciencia Política,¹¹⁴ ésta se desvanece cuando al referirse en su obra al año 1917 como un contexto de otra época, nos explica que la clase política y la sociedad de principios del siglo XX supieron adaptarse a su época, cambiando de constitución y supieron aprovechar su momento histórico, organizando el poder de acuerdo a las necesidades de entonces, dándonos generosamente la facticidad de su fórmula cuando nos dice que hay que aprehender de ellos, superando los enigmas que nos cohiben y limitan para redactar un nuevo pacto político social, que sea adaptado a nuestro momento histórico.

Con franco optimismo, esperamos que el estudio que hacemos de las Reformas Constitucionales del 2008 colmen la alta visión que el profesor demócrata nos ofrece en su obra y a la que retornaremos cuantas veces sea necesario por su invaluable aportación a la realidad política de nuestra sociedad la que sin la dosis mínima requerida de democracia jamás se adaptará a ese dinamismo y a esa dialéctica que hoy vivimos.

Poniendo en práctica la fórmula que hemos estudiado, nos preguntamos ¿Cuál es la nueva realidad social del Ministerio Público? para responder esta interrogante, debemos colocarnos en diferentes estadios, el político, el social, el criminológico, pero sobre todo en el académico, para aspirar a que nuestra aportación sea útil en la nueva concepción del Ministerio Público.

Ciertamente, tomando en cuenta que el Ministerio Público es una institución fundamental en materia de justicia, resulta necesario que se delinee una

¹¹⁴ *ibídem*, p.1

verdadera política criminal por verdaderos profesionales que construyan un diseño que lo adapte a lo que en la actualidad ocurre, dándole las atribuciones necesarias que detonen los mecanismos que combatan eficazmente el delito. Hay quienes distorsionan la función de la propia institución del Ministerio Público, pero dejamos claramente establecido que su real misión, lo es el combate al crimen y descubrimos también como puede haber opiniones tan encontradas en relación a su naturaleza, pero sin que nadie se ocupe de darle una mejor posición frente a la criminalidad, es decir, tal pareciera que aspiramos a que el Ministerio Público sea el remedio de todos los males que el delito nos provoca, pero sin darle a esa institución las atribuciones que lo fortalezcan y consecuentemente lo hagan menos vulnerable, ante las conductas delictivas, en otras palabras, nuestra realidad social no necesita una institución diferente a la del Ministerio Público, sino un Ministerio Público con más atribuciones que clarifiquen su misión, es decir, no se trata de la desaparición del Ministerio Público, sino del fortalecimiento de esa institución, porque tal parece, que son los delincuentes los que tienen esa fortaleza bajo la falsa fachada del respeto a los Derechos Humanos y aunque una máxima nos indica que los Derechos Humanos no se regatean, necesario es que encontremos el camino para que el respeto de los Derechos Humanos no constituya un obstáculo para que el Ministerio Público efectúe su labor de manera eficaz.

Es así, que para llegar al propósito que nos planteamos se hace indispensable contrastar el texto original de artículo 21 Constitucional con su reforma de 1994 y de ésta con el texto vigente.

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese

impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.¹¹⁵

Reforma de 1994

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccionales en los términos que establezca la ley.

Texto vigente

Artículo 21. “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal

¹¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley. El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución. Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto

a las siguientes bases mínimas: a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones. b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema. c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos. d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública. e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

De la simple lectura de los textos transcritos, se llega a la comprensión del porqué hasta antes de las reformas de 1994, se hablaba del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio público, pues el ejercicio de la acción penal, era una potestad exclusiva de dicha institución, no obstante, ese movimiento dialéctico del que hemos hablado, nos arroja un constante propósito, que no es otro, que el de buscar la equidad entre los sujetos del enjuiciamiento penal, en este caso: el órgano de la decisión, el acusado, la defensa y la víctima, de modo, que en el texto de 1994 se prevé que las resoluciones del Ministerio Público de inejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, sólo que la fórmula, “en los términos que establezca la ley”, no permitió, en ese entonces, el anhelado equilibrio entre el poder público y la sociedad, al menos la sociedad nuevoleonense, puesto que tal facultad de impugnación la tendría que hacer valer el ciudadano en contra del Estado, pero se encontraba ante una utópica potestad, pues al acudir ante la autoridad

jurisdiccional estatal, recibía como respuesta por parte de los jueces locales que como se trataba, en todo caso de una violación a una de sus garantías individuales, tendría que ser impugnada vía el juicio de amparo, sólo que, como el artículo 114 de la Ley de Amparo no preveía como caso de procedencia la impugnación de la resolución de inejercicio o desistimiento de la acción penal dictada por el Ministerio Público, los Jueces de Distrito desechaban cualquier promoción en ese sentido.

Las anteriores condiciones variaron hasta que el artículo 114 de la Ley de Amparo fue adicionado con la VII Fracción, en la que se dejaba establecido, ahora sí, que el amparo era procedente ante los Jueces de Distrito contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Pues bien, esa acción monopolística a cargo del Ministerio Público, aparentemente había desaparecido; sin embargo, por lo expuesto, seguía teniendo en sus manos esa exclusiva potestad y fue precisamente hasta las reformas constitucionales del 2008 cuando se colocó a la víctima u ofendido en la aptitud de acudir directamente ante la autoridad judicial a ejercer la acción penal.

Como vemos, hasta ahora, estaríamos en posibilidad al menos de esbozar un concepto del Ministerio Público acorde a sus atribuciones, pero éstas se limitarían a la investigación de los delitos y precisamente a la de ejercer la acción penal, cuando sus atribuciones van más allá, específicamente cuando hablamos de soportar la acción penal ante la autoridad judicial una vez concluida la averiguación previa, lo que implica un actuar desde el auto cabeza de proceso hasta el agotamiento del mismo, sin pasar por alto que además de su función eminentemente penal, el Ministerio Público tiene un papel importante en los procesos del orden civil y de amparo cuando se controvierten normas de interés público o derechos de familia, menores, ausentes e incapaces.

De igual forma, habremos de considerar, en el camino propuesto, que no debemos ser víctimas del atavismo; que debemos considerar el cambio que la institución del Ministerio Público ha experimentado y por lo tanto, para conceptualarlo, tenemos que considerar las diferentes formas que ha tomado. Debemos tener también, la absoluta comprensión de lo que realmente significa el Ministerio Público y saber cuáles son sus atribuciones, su organización, su estructura y funcionamiento, en otras palabras, deshacernos de nuestras atávicas amarras dejando de ver al Ministerio Público como una figura que tiene a su cargo exclusivamente la investigación de los delitos, pues de hacerlo llegaríamos al extremo de aceptar que dicha institución ha sido rebasada por el nuevo entorno social en el que estamos inmersos.

Luego entonces, para una integral y debida concepción del Ministerio Público, se tendrá que tomar en cuenta que entre sus funciones, además del ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos, está la defensa de la familia; la representación en juicio de los menores, ausentes e incapaces; la defensa del interés colectivo y la atención y auxilio a la víctima, a través de sus multifacéticas atribuciones.

II.4. LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO CONCEBIDA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917. SUS LIMITACIONES.

Es buen preámbulo para introducirnos a este tema, el estudio que realizan Natarén y Ramírez, en su trabajo “Litigación Oral y Práctica Forense Penal”,¹¹⁶ en el que nos precisan, en coincidencia con otros autores, que fue en 1900 cuando Porfirio Díaz introdujo la figura del Ministerio Público en México, bajo la inspiración del modelo francés, para luego explicarnos que durante el periodo posterior a la Independencia el proceso penal mantuvo en lo esencial la estructura del proceso

¹¹⁶ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E. *Litigación Oral y Práctica Forense Penal*, Oxford, México, 2009, pp. 30-32.

inquisitivo colonial, a través del *juez de instrucción*, destacando como un avance notorio de esa época, el establecimiento de un tratamiento diferenciado de la función judicial mediante la creación de órganos especializados en su ejercicio, de tal manera, que la persona que desempeñaba ese cargo se dedicaba de manera exclusiva a esa responsabilidad.

Nuestros autores, exponen que en 1900, de conformidad con las reformas a los artículos 91 y 96 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, los cargos de Procurador General y de Fiscal se fusionan en uno solo que adoptó el nombre del primero, el cual se separa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en ese entonces era esencialmente un tribunal de casación y, según esta lógica, el Procurador General participaba en los debates y votaba en las decisiones de este órgano, concluyendo, que de esta manera se establece la institución del Ministerio Público presidido por el Procurador General de la República, quien es nombrado por el Poder Ejecutivo, con base en el modelo francés de esa institución.

Los autores en cita,¹¹⁷ logran una perfecta escisión entre el momento de la creación de la figura en estudio, y la Constitución de 1917, al explicarnos que el Ministerio Público no tuvo una participación destacada en el proceso penal, si se considera que se encontraba bajo el ámbito de poder del juez de instrucción, quien era el auténtico amo y señor del proceso penal, y por esa razón, el papel del Ministerio Público quedaba restringido a una labor de supervisión de cumplimiento de la legalidad por parte del juez de instrucción, descubriendo que en la práctica, su actuación era meramente simbólica por el contraste de fortaleza frente a éste y su debilidad institucional. Asimismo, dichos autores comentan que la Constitución de 1917, introdujo cambios de fondo en la institución derivados de las arbitrariedades del proceso penal porfirista, pues en principio, desaparece la figura del juez de instrucción y le otorga en exclusividad la facultad de investigar y perseguir los delitos, además del mando de la entonces llamada policía judicial.

¹¹⁷ *ídem.*

Cabe destacar que los perfiles de la institución del Ministerio Público en México se definieron en 1932, durante el debate que sostuvieron en un marco académico el jurista Luis Cabrera y el entonces Procurador General de la República, Emilio Portes Gil. Debate el anterior que arroja una serie de posturas eminentemente jurídicas por parte de los debatientes, en la que destaca la propuesta de Luis Cabrera para reformar el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que el Jefe del Ministerio Público fuera parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y designado por el Congreso de la Unión¹¹⁸.

Por su parte, en el mencionado debate, Emilio Portes Gil, no sin menos brillantez, sostuvo que la separación del Ministerio Público del Poder Ejecutivo Federal tendría dos consecuencias desfavorables, la primera es que se debilitaría poniendo en riesgo el eficaz desempeño de una función tan trascendente y, la segunda, es que el Ejecutivo perdería un medio fundamental para llevar a cabo su política criminal.

Las aportaciones que nos ofrece Pineda Pérez en su texto “El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal”,¹¹⁹ constituye un invaluable auxilio en nuestro esfuerzo por esbozar la naturaleza del Ministerio Público a la luz de la Constitución de 1917, pues al abordar el tema, nos refiere que es de gran trascendencia la Reforma Constitucional en la que se reconoce el monopolio de la acción penal por el órgano del Estado, encomendado este ejercicio a un solo órgano como el Ministerio Público, ya que unifican sus facultades, haciendo de éste un organismo integral para investigar el delito, teniendo una independencia total del Poder Judicial, razón por la que, una vez que al autor transcribe el texto del artículo 21

¹¹⁸ *ídem.*

¹¹⁹ Pineda Pérez, Benjamín. *El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal*, Porrúa, México, 2001, p. 38.

de la Constitución de 1917, concluye estableciendo que en esta gran reforma, se institucionaliza la figura del Ministerio Público a través de nuestra Carta Magna que entra en vigor en fecha 5 de febrero de 1917, y que a través de esta Institución se le da el principio de legalidad y de seguridad jurídica a nuestra sociedad que tan deseosa siempre ha estado de que se aplique justicia ante el agravio de su persona o patrimonio, siendo esto considerado que se está en una sociedad regulada por el Derecho.¹²⁰

Un estudio como el que nos ocupa, de naturaleza eminentemente constitucional, quedaría incompleto si omitimos la opinión de Burgoa Orihuela, en su obra “Las garantías Individuales”,¹²¹ en la que nos precisa que la titularidad exclusiva a favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal, es relativamente reciente, pues fue hasta el año de 1903 cuando a dicha institución se le concibió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta y como entidad de averiguación de los hechos delictivos y perseguidora de los delincuentes, haciéndonos la referencia que en México, antes de 1903 y con posterioridad a 1869, el Ministerio Público no era una institución unitaria, independiente de la administración de justicia, con facultades propias y exclusivas, sino que estaba representado por tres promotores o procuradores fiscales, quienes eran autónomos entre sí y fungían como auxiliares de la jurisdicción.

Luego, a manera de aclaración, Burgoa Orihuela¹²² deja establecido que a pesar de la adopción del Ministerio Público con anterioridad a la Constitución de 1917, es en este documento donde se le dio vida efectiva en aras del principio acusatorio en materia judicial penal y en cuya observancia se ha fincado la imparcialidad en la administración de la justicia criminal.

¹²⁰ *ibídem*, p. 40.

¹²¹ Burgoa Orihuela. Ignacio. Las Garantías Individuales, Porrúa, Cuarenta Edición, México, 2008, p. 658.

¹²² *ibídem*, p. 659.

Introduciéndose al mensaje de Venustiano Carranza que con anterioridad hemos analizado, Burgoa Orihuela¹²³ argumenta con la nitidez que lo caracteriza, que las razones para convertir al Ministerio Público en institución constitucional son evidentes e inobjetables, toda vez que tendieron a colocar a la judicatura en la situación de imparcialidad y dignidad funcionales que le corresponde, pues mientras al Ministerio Público no se le consideró como titular exclusivo de la acción penal, previa la facultad investigadora, de los delitos, aquélla estaba en manos de particulares, como acaecía en Roma, teniendo los jueces funciones inquisitivas, circunstancias que desvirtuaban considerablemente su noble y elevada misión de juzgar, constituyéndose a la vez en acusadores y sentenciadores de los inculpados, pudiendo hasta iniciar un procedimiento penal sin que previamente se hubiese formulado la acusación correspondiente, dejando también en claro su desacuerdo con la potestad soberana, inapelable, con que está investido el Ministerio Público, en el sentido de ser la única entidad competente para decidir si ejercita o no la acción penal de que es titular o sobre si deja o no impune un delito mediante una actitud abstencionista de persecución, pues esta situación lo erige en el verdadero dictador de vidas y haciendas en lo que toca a los ofendidos, quienes, en caso de una negativa de dicha entidad para acusar al actor del hecho delictuoso que lo agravia, se ven en la más completa imposibilidad de obtener la reparación del daño de que fueron víctimas, con independencia del juicio civil por responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, resulta peculiar la opinión de Morales Brand,¹²⁴ en su trabajo “El Artículo 21 Constitucional”, porque aunque incorpora algunos datos históricos ya conocidos, se refiere concretamente a la estructura actual del Ministerio Público en México según la Constitución de 1917 destacando que anteriormente, en los ordenamientos legales de nuestro país estaba sólo en un ámbito nominal, porque las funciones encomendadas a sus representantes o agentes tenían un carácter meramente estético y complementario, éstos debían estar atentos para que se

¹²³ *ibídem.* pp. 659-660.

¹²⁴ Morales Brand, José Luis Eloy. *El Artículo 21 Constitucional ¿Seguridad jurídica en el ejercicio de la acción penal?* Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2002, p. 23.

efectuaran los actos necesarios y tendientes al arribo de una recta y pronta administración de justicia, complementando su opinión citando como antecedente el artículo 91 de la Constitución de 1857 que disponía que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación figuraran un fiscal y un procurador general, apareciendo por primera vez en un cuerpo legislativo mexicano, el 15 de junio de 1869 en la Ley de Jurados que expide el presidente Benito Juárez, en la que se establecen tres procuradores, a los que llama representantes del Ministerio Público, razonando que tal figura no era en sí una organización, ya que dichos representantes eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

Continuando con su estudio, el mencionado autor,¹²⁵ nos dice que posteriormente, una de las aportaciones más importantes del Congreso Constituyente de 1916-1917 fue la referente a la institución del Ministerio Público y la eliminación del sistema inquisitivo para establecer el sistema acusatorio de enjuiciamiento dentro de nuestra impartición de justicia, explicándonos que este sistema se traducía en acabar con la acción arbitraria y despótica de los jueces en contra de los acusados, agregando que desde la consumación de Independencia hasta el Congreso de 1916, los jueces mexicanos habían sido iguales a los de la época colonial, es decir, se encargaban de averiguar los delitos, buscar las pruebas y de igual forma resolvían los negocios que ellos mismos investigaban, para convertirse en juez y parte dentro de un sistema inquisitivo de enjuiciamiento, para luego resaltar que en el Congreso Constituyente de 1917 se organizaba al Ministerio Público de tal forma que restituía a los jueces su dignidad y respeto, y al representante social sólo le atribuía la persecución de los delitos y la búsqueda de los elementos de convicción para acabar con los procedimientos que atentaban contra los derechos fundamentales del hombre y que eran reprobados por la sociedad.

Morales Brand nos explica que aquella pretensión del Congreso Constituyente de 1916-1917 desembocó en la redacción del artículo 21 constitucional el 5 de febrero de 1917: “La imposición de las penas es propia y

¹²⁵ *Ibidem*, p. 24.

exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no exceder en ningún caso de quince días.

Dijimos que no era inútil la transcripción del texto del artículo 21 Constitucional y ahora lo confirmamos, cuando el autor en estudio, afirma que encontramos la regulación del derecho persecutorio, es decir, el ejercicio de la acción penal y su preparación de manera lógica y jurídica, puesto que el conocimiento de los delitos y el procesamiento de sus autores se encuentra sujeto a una doble condición: que el Estado asuma, excluyendo al particular, la facultad de juzgar y sancionar si procediera y que exista un organismo público al que se encomiende poner en movimiento los medios punitivos del Estado.

Luego, con cierta delicadeza, el autor¹²⁶ se traslada al tiempo en que construyó su obra, diciéndonos, que en la actualidad, conforme al numeral precitado y al artículo 102 apartado A del mismo dispositivo legal, la autoridad investigadora de delitos en México es el Ministerio Público, institución técnica y de buena fe, recibe denuncias y querellas y, sólo ésta, puede excitar a la autoridad judicial al reservársele la facultad de ejercitar la acción penal, agregando que dicha organización depende del Poder Ejecutivo, a pesar de que el segundo dispositivo legal referido esté ubicado constitucionalmente en el apartado referente al Poder Judicial, arguyendo que por el contrario, en países como los Estados Unidos de América, la policía a través de sus unidades de detectives o de investigación, integra el “caso” y, una vez completa su averiguación, acude ante el fiscal o abogado de distrito para decidir si se acusa ante los tribunales.

¹²⁶ *ibídem.* p. 25.

Por último, Morales Brand¹²⁷ nos precisa que la reserva de la acusación y el ejercicio de la acción penal enmarca otras potestades de su exclusividad para la integración funcional de la persecución delictiva, compitiendo al Ministerio Público, con exclusión de cualquier otra persona o autoridad, realizar la investigación del hecho punible y de las personas que pudieran ser responsables del mismo, agregando que en esa averiguación inicial, la institución puede auxiliarse de otras autoridades, sin que esto implique la delegación de la facultad persecutoria.

A continuación, veremos las aportaciones de Silva Silva, en su obra “Derecho Procesal Penal”,¹²⁸ pues como advertiremos son fundamentales para la comprensión de la antigua concepción del Ministerio Público, puesto que nos explica que según algunos autores los antecedentes del Ministerio Público se encuentran en la remota antigüedad y en la colonia, básicamente su desarrollo hacia su actual figura en México insumió 30 años, los cuales prepararon el terreno para su actual concepción.

Enseguida el autor en estudio¹²⁹ nos proporciona alguna referencia normativas que influyeron en la estructura del Ministerio Público, al referirnos que entre la Ley de Jurados de 1869 y la Ley Orgánica de 1903, aparecieron diversas leyes que fueron amoldando y estructurando la institución mexicana, agregando que de tres procuradores fiscales sin unidad se pasó a adoptar los lineamientos del Ministerio Público francés, al principio bajo la égida del juez, para llegar a su independencia en 1903, que llegó a la Constitución de 1917.

Dejando establecido Silva Silva,¹³⁰ a manera de conclusión, que raíz de esto, el Ministerio Público de ser acusador inclusivo, paso a exclusivo, y las atribuciones del Ministerio Público crecieron, por un lado debido a la supresión de

¹²⁷ *ibídem*, pp. 25-26.

¹²⁸ Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, Oxford, segunda edición, México, 1995, p.155.

¹²⁹ *ibídem*, pp. 155-156.

¹³⁰ *ibídem*, pp. 156-157.

la Secretaría de Justicia y por otro, debido a la alta jerarquía e influencia que se le ha llegado a dispensar al Procurador, al que se le compara con un ministro de la Suprema Corte de Justicia, pero cuyo poder de hecho va más allá, a grado tal que las leyes penales y procesales penales vigentes han salido precisamente de éste órgano, observando que no resulta extraño, entonces, que el Ministerio Público Mexicano también sea un instructor o preventor, un investigador, un aplicador de medidas cautelares y, en algunas ocasiones, hasta órgano de opinión o consultor del propio juez.

Es de advertirse entonces, cómo a partir de la Constitución de 1917, las funciones del Ministerio Público, su estructura y organización quedaron debidamente delineadas, permitiendo una clara escisión entre las atribuciones de esta figura y las de la autoridad jurisdiccional que con antelación a la Constitución de 1917 se desdoblaban en una doble función: ¡Juez y parte! nada más, lo que impedía la recta aplicación de las normas y descubría en toda su magnitud el abominable sistema de justicia penal inquisitivo que ahora con las reformas del 2008, como lo veremos en el apartado correspondiente, se ha transformado en un real sistema de justicia penal acusatorio.

Complementa este punto de manera ideal, la ponencia de González Bustamante,¹³¹ Ministro de la Suprema Corte de Justicia que encontramos en la Memoria del III Congreso Interamericano del Ministerio Público emitida en 1964 por la Procuraduría General de la República en la que expone textualmente: “El fermento psicológico de la Revolución Mexicana, debe encontrarse en las ideas reformistas de los Flores Magón, de Camilo Arriaga, Juan y Manuel Sarabia, Librado Rivera, Diéguez y Baca Calderón, de contenido esencialmente obrerista y con ligeras tendencias a favor del campesinado; ese fermento encontró en la persona de Francisco I Madero, la personificación de su inconformidad contra el régimen imperante; sin embargo, dicho sea sin desdoro del “Apóstol de la

¹³¹ González Bustamante, José Juan. Memoria del III Tercer Congreso Interamericano del Ministerio Público. Procuraduría General de la República, México, 1964, pp. 187-188.

Democracia”, no había en sus propósitos una idea definida de reforma social, especialmente en materia agraria y obrera. Cuando la reacción antimaderista colocó en el poder a quienes desde el punto de vista ideológico eran continuadores del porfiriato, estalló la rebelión del Varón de Cuatro Ciénegas, quien habría de darle un contenido político y sociológico al movimiento revolucionario que iniciara Madero, las reformas sociales las apuntó el primer Jefe en su célebre discurso de Hermosillo, de 24 de septiembre de 1913, y a través de las diversas leyes que dio, en uso de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas, puede apreciarse hasta dónde llegaba el pensamiento renovador, auténticamente revolucionario de Venustiano Carranza. Morelos le dio un contenido político y sociológico a la Guerra de Independencia al lograr la promulgación de la Constitución de Apatzingán, y Carranza, un siglo después, plasmó los anhelos del pueblo prohiendo la Constitución de 1917, en la que se incorporan, como Ley Fundamental, reformas en el campo de las garantías sociales y del régimen de propiedad agraria, la reestructuración del Estado Mexicano y la creación de las directrices sociopolíticas de la Constitución de 1917, son indudablemente el mejor de los frutos de la Revolución Mexicana, la primera de las grandes revoluciones modernas. Al lado de las reformas sobre seguridad social y partición agraria, encontramos una serie de nuevas situaciones que vienen a configurar el Estado Mexicano de nuestros días y una de las de mayor trascendencia es indudablemente la nueva fisonomía que se dio a la institución del Ministerio Público. Con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1917, es bien sabido cuál era el régimen imperante respecto a la investigación y persecución de los delitos, y con razón el Primer Jefe en su exposición de motivos hacía notar que “Los Jueces Mexicanos han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los de la época Colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura”. La propia exposición de motivos da una clara idea de cuál era la finalidad que se buscaba mediante la reforma, al asentar: “La misma

organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará mediante procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes”, y enfáticamente se afirmó: “Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. El célebre voto de don Enrique Colunga, que se convirtió en el vigente artículo 21 Constitucional, dio autonomía a la institución del Ministerio Público, además de darle expresión al pensamiento del Primer Jefe”.

Es fácil advertir, de la lectura, que en efecto la Constitución de 1917 vino a clarificar y a uniformar los criterios reinantes en aquella época en relación a las potestades, estructura, organización y funcionamiento del Ministerio Público, tornándolo en una auténtica institución restauradora del anquilosado sistema procesal vigente en aquellas etapas y dotándolo de mecanismos que le permitieron realizar integralmente su función persecutoria con total autonomía y por ende, independencia total del órgano jurisdiccional, lo que trajo como consecuencia a su vez, como reiteradamente lo hemos sostenido, ese dinamismo, esa evolución, esa dialéctica naturaleza que ahora observamos en la institución del Ministerio Público, lo que la fortaleció, para borrar finalmente aquella percepción que se tenía del Ministerio Público, como una simple figura decorativa, pues su estructura se afianzó después de la Revolución Mexicana adquiriendo ese dinamismo, esa dialéctica naturaleza que permitió su institucionalización, colocándolo en aptitud de cumplir con su fin último: ¡la representación de la sociedad contra el delito!

II.5. LA ACTUAL REALIDAD SOCIAL DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA LUZ DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. SUS RETOS.

Iniciamos nuestro estudio en relación a la realidad social del Ministerio Público en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, apoyados en los estudiosos del derecho que trataremos, esto nos permitirá abordar con aptitud los cambios que las reformas constitucionales del 18 de Junio de 2008 introducen y que trajeron como consecuencia el fin de la monopolística potestad del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, pues aún y cuando el texto actual del artículo 21 Constitucional dispone que corresponde al Ministerio Público la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, la investigación de los delitos, a partir de las reformas también corresponde a la policía y ahora, los particulares podrán acudir directamente ante el órgano jurisdiccional a ejercer la acción, en las condiciones que la ley ordinaria disponga.

Luego entonces, si las atribuciones del Ministerio Público significan, más que una simple modificación, una transformación dialéctica y por ende evolutiva, resulta incontrovertible que las reformas del 18 de Junio del 2008, nos colocan en el camino de delinear perfectamente los rasgos, características y naturaleza del sistema penal acusatorio. Veamos las aportaciones de los juristas que con claridad nos hablan al respecto.

Iniciaremos este estudio, de manera cautelosa y nada mejor que hacerlo con la opinión de Casanueva Reguart expuesta en su libro “Juicio Oral Teoría y Práctica”,¹³² en la que afirma que el Ministerio Público es la institución, en términos generales, encargada de iniciar y dirigir la investigación de todos aquellos hechos que presumiblemente puedan ser constitutivos de delito, así como, en su momento, ejercer la acción penal correspondiente en contra de quien resulte responsable de la comisión del ilícito, acotando que la máxima autoridad como titular de dicha institución, la ostenta el Procurador General de Justicia, que además funge como representante del citado organismo y agregando que el Ministerio Público es por mandato del artículo 21 Constitucional el único órgano

¹³² Casanueva, Reguart Sergio. *Juicio Oral Teoría y Práctica*, Porrúa, séptima Edición, México, 2011, p. 96.

facultado para la investigación y persecución de los delitos, auxiliándose para la encomienda de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Podemos advertir, que hasta aquí, nada nuevo nos aporta el autor, sin embargo, su opinión se torna interesante cuando citando el artículo publicado por Cabeza de Vaca Hernández, deja asentado textualmente: “En América Latina es creciente el número de países que han emprendido reformas profundas a sus sistemas de justicia penal. Hoy se está ante la despedida del sistema de corte inquisitivo –que predominó por largo tiempo en la región- y la adopción resuelta del sistema de corte acusatorio. Este movimiento internacional de reforma al proceso penal ha sido acompañado por cambios de gran significado al interior del Ministerio Público que tienen como punto de partida la autonomía de la institución”.

Como se ve, el autor en estudio¹³³ se introduce de manera actual a las funciones que a partir de las reformas del 2008 le corresponden al Ministerio Público y lo hace especificando que ya con anterioridad era de su incumbencia la investigación y persecución de los delitos, auxiliándose de una policía que le estará subordinada, denominada en algunos Estados policía ministerial, así como de todas aquellas áreas y servicios necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones, siéndole al tribunal, absolutamente indiferente, cómo el Ministerio Público organice su comparecencia y participación dentro del juicio, para luego analíticamente enunciarlas, dejando establecido que el Ministerio Público, en consecuencia, al recibir la denuncia o querrela, junto con los antecedentes que haya recabado la policía, puede optar por alguna de las siguientes alternativas:

- 1) Ejercer la facultad de no iniciar la investigación.
- 2) Archivar temporalmente.
- 3) Aplicar el principio de oportunidad.
- 4) Iniciar la investigación.

¹³³ *ibídem*, p. 97.

Más valor adquiere la aportación de este autor,¹³⁴ cuando afirma que la forma en que el Ministerio Público, cumplirá con estas facultades, será por la vía de la dirección de la investigación y mediante la vigilancia de la legalidad de las labores de la policía bajo su mando, así como, de los cuerpos de seguridad pública del Estado, auxiliares de la función investigadora. Todo ello, para los efectos de ejercer la acción penal y preparar la diligencias pertinentes y útiles para la determinación de la existencia del hecho delictivo.

Como dijimos, la opinión del autor¹³⁵ nos ayuda, porque se advierte una preocupación de su parte, por delinear las funciones del Ministerio Público y por ello nos resta fijar nuestra atención en las palabras del autor cuando refiriéndose a ello, nos dice que entre sus principales funciones se encuentran las de: representar a la comunidad en la persecución penal; dirigir, en forma exclusiva la investigación de los delitos; dirigir la actuación de la policía durante la investigación; presentar la acusación ante el juez de garantía; sostener la acción penal ante el tribunal de juicio oral; atender y proteger a las víctimas u ofendidos y a los testigos; resolver sobre la libertad, o en su caso, solicitar la prisión preventiva al juez de garantía de los imputados puestos a su disposición; ofrecer los medios probatorios en la audiencia intermedia; imponer los recursos correspondientes e intervenir en la audiencia de juicio oral, presentando sus alegatos y desahogando las pruebas que considere pertinentes para acreditar la responsabilidad penal del acusado.

Al respecto, se impone una reflexión que en su momento habremos de madurar y emitir la correspondiente conclusión, acaso la función del Ministerio Público seguirá siendo la de un autómatas acusador o tendrá que velar igualmente por los derechos del individuo que ha sido objeto de alguna imputación y por qué no, en su momento, teniendo presente el principio de presunción de inocencia, aportar las pruebas que precisamente desvirtuaran los elementos que sirvieron de base para la imputación de que fue víctima la persona sujeta a un proceso.

¹³⁴ *ibídem.* pp. 97-99.

¹³⁵ *ibídem.*, p. 99.

Por el momento, creemos que nos será de ayuda la opinión de García Silva, quien en su texto “El Nuevo Sistema de Justicia Penal”,¹³⁶ emite diversas consideraciones sobre el papel que juega el Ministerio Público en su carácter de representante social, en un sistema acusatorio, destacando por supuesto, que su papel es relevante, al tener encomendada la investigación de posibles hechos delictivos que debe, de ser el caso, someter a la consideración de un juez y buscar que se determine la responsabilidad por esos hechos.

Centremos nuestra atención en las consideraciones que enseguida nos ofrece el mencionado autor,¹³⁷ pues aunque pudieran antojarse algo subjetivas, creemos que la realidad nos demuestra la objetividad de las mismas cuando nos precisa que esta figura que comenzó como un intento de abandonar un sistema notoriamente injusto, como lo era el sistema inquisitivo, con el tiempo ha adquirido esas malas prácticas, porque según su opinión, se ha desvirtuado su función al grado de convertirse en un investigador de escritorio, que poco hace por realizar una verdadera investigación de hechos posiblemente delictivos, reiterando que en las pocas diligencias de investigación que realiza, practica medios de prueba que son los que produce ante el juez durante la instrucción, sin profundizar en ellas, sin ofrecer nuevas pruebas a las que se da pleno valor probatorio.

Con mayor rigor, el autor citado¹³⁸ señala que la orden con la que opera el Ministerio Público en la actualidad, es cubrir cuotas de consignaciones, por lo que ha hecho a un lado su papel de representante social, preguntándose que si no debiera ser igualmente representante del acusado, para en su caso, poder dejar de ejercitar la acción penal o emitir conclusiones acusatorias sin importar que alguien piense que se está del lado de los “criminales”, sobre todo cuando existan dudas sobre la culpabilidad del procesado. Enseguida, se refiere al papel que

¹³⁶ García Silva, Gerardo. *El Nuevo Sistema de Justicia Penal*, Porrúa, México, 2010, p. 117.

¹³⁷ *Ídem*.

¹³⁸ *Íbidem*. pp. 117-118.

debe jugar el Ministerio Público en el sistema acusatorio y lo hace destacando las deficiencias con que actúa al amparo del antiguo sistema de enjuiciamiento penal, pues claramente afirma que en la actualidad es más un tramitador de expedientes que un verdadero encargado de la procuración de justicia, al grado de que hay quienes pugnan por su desaparición, ya que la consideran como una figura obsoleta.

Finalmente, García Silva,¹³⁹ nos dice que si bien esta figura no es la mejor en la actualidad, tampoco debe desaparecer, considerando que se debe comenzar por redignificarse, entender la importancia de su función en un sistema de pesos y contrapesos en el que lo que se busque, sea que prevalezca la verdad, sea cual sea y esté del lado de quien sea y no como un burócrata que juega con uno de los valores más importantes de los seres humanos, su libertad. Enseguida, deliberando sobre el perfil que el Ministerio Público debe cubrir, nos dice que no basta que éste cuente con una formación académica y conocimientos jurídicos para desarrollar a cabalidad dicha función, sobre todo el de agencia quien debe contar con una sólida formación no sólo jurídica, sino criminalística, y con ello evitar que, no obstante de tener la encomienda constitucional de dirigir la investigación, carezca de preparación, liderazgo y capacidad para solicitar a sus coadyuvantes los elementos o fuentes de pruebas necesarios para determinar si ejercita o no la acción penal, razón por la que opina que se debe buscar en su formación, un riguroso proceso de selección, capacitación y profesionalización constante.

A manera de conclusión, García Silva¹⁴⁰ reconoce que el reto es grande, pero sin duda es importante si lo que se quiere es contar con una estructura de procuración de justicia profesional, con alto sentido de responsabilidad, honestidad y valor para enfrentar a gente que no se detendrá ante nada ni nadie para obtener un provecho de manera ilícita y en tal razón, considera que el Ministerio Público,

¹³⁹ *ibídem*, p. 118.

¹⁴⁰ *ibídem*. p. 119

debe contar con un amplio sentido de la realidad y el momento en que vive, fenómenos como el terrorismo, los delitos cibernéticos o de delincuencia organizada demuestran que existe una delincuencia con capacidad de organización y recursos, así como ampliamente capacitada para aprovechar las lagunas de la ley en su favor, de no contar con personal preparado y en constante profesionalización, no podrá enfrentarse a dichos grupos y obtener una respuesta favorable.

Aludiendo al modelo de justicia mexicano, Camacho¹⁴¹ comenta que en nuestro país rige un sistema procesal mixto –preponderantemente inquisitivo- que, dada su evidente obsolescencia, se ha tornado ineficaz, ya que no satisface ni garantiza los derechos de las víctimas ni de los inculpados; el Ministerio Público es omnipotente; no se siguen los principios del debido proceso y los procedimientos son extremadamente largos y poco transparentes, destacando que recientemente se presentó una encuesta que afirma que la ciudadanía está insatisfecha con la seguridad y la justicia: el gobierno le parece corrupto a un 81%, ineficiente a un 80%; parcial al 72%; lento al 79% y opaco al 75% de los encuestados.

Añade el autor¹⁴² que en el sistema de Justicia Penal actual en México el Ministerio Público tiene un papel protagónico toda vez, que su deber es acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para ejercer acción penal, lo que lo lleva a desarrollar ante sí mismo casi un proceso, poniendo en situación de desventaja al indiciado y a su defensor, que no participan en esta fase en igualdad de condiciones, lo que desnaturaliza el proceso judicial y concluye estableciendo que a partir de las reformas de 2008 el Ministerio Público es la parte acusadora y el inculpadado está en posibilidad de defenderse en igualdad de condiciones, siendo un juez quien resuelve, lo cual se traduce en una verdadera igualdad procesal: el imputado se defiende ante un juez de las acusaciones del Ministerio Público.

¹⁴¹ Camacho, Cesar. “Un Sistema Acusatorio para México” *El Sistema de Justicia Penal en México, Retos y Prospectivas*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 114.

¹⁴² *ibídem.* p. 116

Ante esta realidad, autores como Carbonell en su obra “Los Juicios Orales en México”,¹⁴³ advierte la necesidad de que la reforma al sistema penal mexicano atienda el grave problema del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, sobre la base de lo que indica el párrafo segundo del artículo 21 de la Constitución Mexicana, cuando señala: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”, para luego, continuar con sus deliberaciones asentando que lo mejor que puede hacerse en este caso es caminar hacia un esquema de desarrollo legislativo que mantenga la obligación del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos (considerando también atribuciones para buscar salidas alternas al proceso), señalando en forma de catálogo los casos en que los particulares pueden, bajo ciertas circunstancias y cumpliendo determinados requisitos, solicitar también la apertura de un proceso penal, pero aclarando que no se trata de eximir al Ministerio Público de que cumpla con su tarea constitucionalmente ordenada de investigar y perseguir la comisión de delitos (artículo 21 párrafo primero constitucional), ni de banalizar la acción penal, de forma que termine sirviendo para solucionar pleitos entre vecinos o rencillas conyugales, razonando que de lo que se trata, más bien, es de permitir que en ciertos casos los particulares no tengan que transitar necesariamente por esa aduana costosa, lenta ineficaz y a veces corrupta que es en México el Ministerio Público, o al menos que no tengan que hacerlo siempre e indefectiblemente.

Más adelante, el autor¹⁴⁴ se refiere a la falta de autonomía del Ministerio Público en México, lo que en su opinión, trae como consecuencia el encubrimiento de conductas ilícitas en que incurren funcionarios públicos o formular consignaciones penales verdaderamente ridículas que tienen como único fin obligar a los jueces competentes a sobreseer el juicio o declarar la inocencia del imputado, deja en claro que el Ministerio Público juega un papel central en los

¹⁴³ Carbonell, Miguel. *Los Juicios Orales en México*, Porrúa, México, 2011, p. 151.

¹⁴⁴ *ibídem.* p. 152.

procesos de reforma al sistema penal y afirma que bajo un sistema de corte acusatorio-oral, el Ministerio Público está llamado a desempeñar su función de forma muy distinta a la que tiene bajo un sistema inquisitivo, porque para que su desempeño sea adecuado, es necesario dotar al Ministerio Público de los medios necesarios para realizar eficaz y eficientemente su trabajo, lo que supone, para el caso mexicano, abordar el tema de su diseño institucional. Esto lleva al autor, a afirmar que el debate actual sobre el Ministerio Público se centra precisamente en el tema de su idónea o correcta ubicación institucional, deliberando si debe seguir siendo una instancia del poder ejecutivo o bien se debe avanzar hacia su completa autonomía, pero reconociendo que no se trata, aunque pueda parecerlo, de una cuestión sencilla y reflexionando que si fuera fácil tomar una decisión sobre este asunto es seguro que ya habría quedado resuelto desde hace años, percibiendo que aparentemente en los últimos tiempos se ha venido forjando un cierto consenso entre los especialistas en el tema, que defienden abiertamente la necesidad de darle autonomía constitucional al Ministerio Público.

Ciertamente, consideramos que las reformas constitucionales que constituyen el sustento para la institucionalización del Nuevo Sistema de Justicia Penal nos da la base para compartir optimistamente la opinión de Miguel Carbonell, puesto que si el Ministerio Público no alcanza un grado de autonomía en el ejercicio de sus funciones, se vería impedido para variar la percepción que de esa institución tiene la colectividad, en este caso, que se trata de una figura carente de independencia, ineficaz en su función, inoperante en un nuevo modelo de justicia penal y anquilosado frente a un estado con una visión moderna y humanista.

No podemos dejar de reconocer, y así lo hemos sostenido en el desarrollo del presente trabajo, que la institución del Ministerio Público ha estado provista de un dinamismo que la ha posibilitado a evolucionar en la medida en que el Estado mexicano lo ha hecho, es decir, ha experimentado una mejora dialéctica. De modo, que nuestro optimismo deriva de que no vemos ninguna razón válida,

ningún obstáculo insalvable que impida que ese dinamismo, esa evolución, esa mejora dialéctica que advertimos en la figura de Ministerio Público pueda seguir su rumbo.

Nuestras aseveraciones, por el momento, se fortalecen cuando vimos que las resoluciones del Ministerio Público podían ser impugnadas por vía jurisdiccional y ahora, tanto en nuestra Carta Magna como en la ley adjetiva, se reconocen los derechos de la víctima u ofendido del delito y se construyen fórmulas que le han permitido al Ministerio Público rehacer, restaurar su naturaleza y dignificar sus funciones.

Luego entonces, no nos es dable renunciar a esa ansiada autonomía que el Ministerio Público requiere para que retome su protagonismo en el ámbito de la justicia¹⁴⁵.

Por lo expuesto, se hace imprescindible retornar a la obra “Función Constitucional del Ministerio Público” de Fix Zamudio¹⁴⁶ en la que nos convence de la factibilidad de que la institución de Ministerio Público, con esa autonomía de que hablamos pueda cumplir cabalmente con sus funciones, colmando así las aspiraciones que en materia de justicia tiene la sociedad, pues con esa nitidez que lo caracteriza y evocando las reformas de diciembre de 1994 nos dice, que es preciso lograr que el Ministerio Público no dependa jerárquica y discrecionalmente del Poder Ejecutivo, tanto en el ámbito federal como en las entidades federativas, y en esta dirección basta pasar revista a los cambios recientes que se observan en varios ordenamientos latinoamericanos, en los cuales o bien se adscribe al Ministerio Público al Poder Judicial, o bien se le otorga autonomía respecto del Ejecutivo, con el objeto de conferirle una mayor independencia.

¹⁴⁵ En este sentido, Zaragoza Huerta, José et., al., “La función del Ministerio Público”, en *Revista del Colegio de Abogados de Michoacán*, Número 1, 1997, p. 22.

¹⁴⁶ Fix Zamudio. *óp. cit.*, p. 171.

Es aplicable a lo expuesto, lo que Luigi Ferrajoli en su obra “Derecho y Razón”¹⁴⁷ nos enseña al hablarnos de la necesaria separación de Juez y acusación, así como del papel que juega el Ministerio Público en los principios de publicidad y obligatoriedad de la acción penal, pues considera que la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás, agregando que la garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa que es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio.

Es así, que Ferrajoli¹⁴⁸ desvincula, lógica y funcionalmente, el modelo teórico acusatorio con la discrecionalidad de la acción penal pero admitiendo que equivocadamente existe la idea de un nexo entre obligatoriedad y discrecionalidad de la acción penal, equívoco que se propone disipar remontándose a los orígenes del proceso acusatorio que en el presente trabajo hemos estudiado, llegando a una conclusión que se antoja incontrovertible, pues con erudición nos explica que la discrecionalidad de la acción y la consiguiente disponibilidad de las imputaciones e incluso de las pruebas, que se ha conservado en alguno de los actuales sistemas acusatorios, son por tanto un reducto, del carácter originariamente privado y después sólo cívico o popular de la iniciativa penal.

Con lo anterior, el autor en cita, da por excluido que el modelo teórico acusatorio suponga necesariamente la discrecionalidad de la acusación y da por constituido el principio opuesto de la obligatoriedad y la irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos, según sus propias palabras, bien se prevea como exclusiva o, por el contrario, en concurrencia con formas más o menos amplias de acción popular y voluntaria.

¹⁴⁷ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, Cuarta Edición, Madrid, 2000, p. 567.

¹⁴⁸ *ídem*.

Ferrajoli¹⁴⁹ desvanece cualquier imprecisión, ambigüedad o discusión sobre el tema cuando contundentemente concluye diciéndonos que estos mismos principios y la obligatoriedad de la acusación que de ellos se sigue exigen, en fin, la extensión a los órganos requirentes de las mismas garantías de independencia y de sujeción sólo a la ley, reservadas a los órganos judiciales, rompiendo con ello con la idea de que los órganos de la acusación deban ser estructurados jerárquicamente, e incluso depender de alguna articulación del poder ejecutivo o legislativo, sólo por el hecho de que se encuentran situados fuera del orden judicial, pues según su opinión, lo que se precisa, en garantía de la obligatoriedad de la acción penal y por tanto de su sujeción sólo a la ley, es también la total autonomía del órgano encargado de su ejercicio, frente a cualquier poder o condicionamiento, y, además, la existencia de una policía eficiente, profesionalizada, a su vez libre de las injerencias del ejecutivo o de otros poderes, situada bajo su dependencia.

¹⁴⁹ *ibídem.* p. 570

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO. CLARA ESCISIÓN ENTRE LOS DIVERSOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

III.1. EL MINISTERIO PÚBLICO. FRONTERA CONCEPTUAL ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO Y EL SISTEMA ACUSATORIO.

a) Fuente Histórica del Sistema Inquisitivo.

Durante el presente trabajo de investigación, llegamos al conocimiento que la creación de un órgano técnico encargado de acudir ante la autoridad jurisdiccional a efecto de ejercer la acción penal y por ende sostener la acusación que en nuestro país fue denominado el Ministerio Público, marcó el inicio del sistema acusatorio y fin del inquisitivo. Aprendimos también que existen serias dificultades para definir sus características y su naturaleza, no obstante, ahora podemos afirmar que si logramos establecer una línea entre el sistema inquisitivo y el acusatorio, estaremos en condiciones de reafirmar la ubicación histórica de la institución del Ministerio Público y luego, desde un punto de vista político-institucional, definir la que actualmente le corresponde, atendiendo por supuesto, a sus fines, estructura orgánica, organización y operatividad en el Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal.

Lo anterior resulta prácticamente imposible sin antes repasar, como hemos hecho con anterioridad, los rasgos del sistema inquisitivo y nada mejor para ello que colocarnos en sus inicios, pues como lo comentamos, éste constituye el primer paso en la evolución del procedimiento penal, para finalmente evidenciar esa frontera conceptual entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio.

Es así, que se muestra como una obra útil para nuestro propósito “El Proceso Penal Mexicano” del autor Hernández Pliego,¹⁵⁰ en la que nos informa que este sistema nace por obra especialmente de la iglesia y se descubren sus inicios bajo el papado de Inocencio III, con aplicación en algunos decretos de Bonifacio VIII, presentándose ya la codificación completa de la inquisitoriedad en la ordenanza criminal de Luis XIV (agosto de 1670), precisándonos que en esa época se afirmaba que el juez debería proveer a todo, inclusive a la defensa y afirmando que la Revolución Francesa acabó finalmente con las iniquidades del sistema.

Enseguida, el autor en su intento por dejar definidos los signos predominantes de la inquisición nos dice que en este sistema campean los principios opuestos al acusatorio y que la amplia vigencia que tuvo en Francia, terminó con la entronización de las ideas liberales y democráticas, que enarboló la Revolución de ese país.

Posteriormente, Hernández Pliego¹⁵¹ nos anticipa las características de este tipo de proceso: la fusión en un solo órgano de las funciones de acusación, defensa y juzgamiento; el secreto en las actuaciones; la escritura como principio predominante; la continuidad o práctica de sucesivas audiencias en las que se realizan los actos procesales; la restricción en la prueba y el valor de ella tasado en la ley; la prisión preventiva del inculpado; el desequilibrio entre las partes; la existencia de múltiples medios impugnativos; la actividad jurisdiccional representada por el juzgador que busca los materiales de prueba; el interés particular subordinado al social y, la figura del procesado sólo como un objeto de juzgamiento.

Como se observa, algunos de estos rasgos, aun persisten en nuestro actual sistema de enjuiciamiento penal, de modo que para lograr esa ansiada escisión entre un sistema y otro resulta imprescindible descubrir los factores históricos que

¹⁵⁰ Hernández Pliego, Julio Alberto. *El Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2002, p. 34.

¹⁵¹ *Ídem*.

impiden definir los límites institucionales que los distinguen para con posterioridad convencernos que el Ministerio Público constituye esa sutil frontera.

No olvidemos que nuestro propósito es descubrir, al menos conceptualmente, el trazo divisional entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio y de esa manera también obtener el punto de transición, si es que existe, entre uno y otro, para una mejor comprensión resulta de utilidad consultar a Díaz de León,¹⁵² quien al abordar el concepto creado en relación al sistema de procesamiento penal inquisitivo, nos dice que fue propio de los regímenes despóticos, encontrando sus orígenes en la roma imperial, triunfando en la baja edad media y que se perfeccionó en el derecho canónico (*inquisitio ex officio*) y es en Francia donde este procedimiento alcanza un mayor grado de desarrollo, para luego darnos algunas referencias normativas, al dejarnos establecido que la ordenanza francesa de 1539 consagraba ya el sistema inquisitivo más o menos con amplitud, pero que no es hasta la ordenanza de Luis XIV, del año de 1670, donde llega a su verdadero perfeccionamiento, explicándonos que esta ordenanza dividió a la instancia en dos fases; una ante el juez permanente o técnico, unipersonal para las fases de inquisición, y la otra, ante un tribunal colegiado a quien correspondía el juicio y el fallo, procedimiento que se iniciaba de oficio y en el que, en ciertos casos, se podía introducir en él, como acusador, el procurador del rey o del señor a quien, conforme a normas de competencia, le correspondía el ejercicio de la acción.

Asimismo, Díaz de León nos ofrece un dato que nos será de utilidad al exponernos que como máximo exponente del sistema inquisitivo, debe mencionarse, en Alemania, a la *Constitutio Criminalis Carolina* del año 1532, que el tribunal de la Santa Sede Vehme con el mayor rigor aplicó al trámite procedimental y en el que se restringió la acusación, hasta el grado de eliminarla.¹⁵³

¹⁵² Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Porrúa, México, 1997, p. 2512.

¹⁵³ *Ídem*.

Al introducirse al estudio de los diferentes sistemas procesales de enjuiciamiento penal, Oronoz Santana, en su texto “Manual de Derecho Procesal”¹⁵⁴, coincide con el autor Díaz de León cuando sienta los rasgos del sistema inquisitivo, pues según su opinión, en éste, el interés preponderante es el social, la persecución de los delitos se realiza de oficio existiendo una complejidad del órgano, ya que no se encuentran delimitadas sus funciones, sino que se suman; se limita la libertad de la acusación, el juicio se realiza en forma escrita, secreta y continua, y se adopta la idea de la prisión preventiva y las pruebas se encuentran mencionadas en el código con valor tasado.

Pues bien, consideramos que el tratamiento del presente tema sería incompleto si no hacemos mención al sistema de enjuiciamiento penal practicado por el Tribunal del Santo Oficio y para ello es de utilidad acudir a Malvárez Contreras en su obra “Manual de Derecho Procesal Penal”¹⁵⁵, quien nos explica que durante el sistema inquisitivo, los intereses de la sociedad eran defendidos de una forma exagerada por éste, en razón de que pertenecía al Tribunal del Santo Oficio ya que los intereses sociales predominaban sobre los intereses particulares, puesto que en ese entonces la defensa se hallaba bastante restringida y entre las partes no existía contradicción, ni se ponía frente a frente tanto al ofendido como al probable autor del delito, la escritura, el secreto y la continuidad eran pruebas que predominaban y eran propias del Sistema Inquisitivo, la instrucción era escrita, puesto que no era necesario que hubiera oralidad durante el transcurso del enjuiciamiento o procedimiento penal, es por ello que la escritura predominaba a todo lo largo del Sistema Inquisitivo. Agrega el autor¹⁵⁶ que en aquellos tiempos el Tribunal del Santo Oficio era bastante severo e inflexible, por tal motivo todo lo que hacía era conforme reglas muy estrictas, de esta manera el Santo Oficio justificaba sus actuaciones, sin dejar desde luego de hacerlo todo por escrito, aunque muchas veces y casi siempre lo hacía sin conocimiento de las partes, que eran el ofendido o víctima del delito y el probable responsable, por tal motivo el

¹⁵⁴ Oronoz Santana, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Pena I*, Limusa, México, 1989, p. 36.

¹⁵⁵ Malvárez Contreras, Jorge. *Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 2006, p. 2.

¹⁵⁶ *Ídem*.

delito era considerado del interés público.

Para complementar sus afirmaciones, el autor en mención¹⁵⁷ nos explica que durante el Sistema Inquisitivo el Santo Oficio, tomaba por sí mismo la iniciativa y se dedicaba a buscar pruebas, examinando testigos de algún probable delito, sin dejar de practicar toda clase de investigaciones y que todo esto era llevado a cabo personalmente por el Santo Oficio, ya que bastaba un simple rumor o sospecha para que éste tomara la iniciativa, conforme iba encontrando las pruebas o indicios que buscaba, todo lo escribía y consecuentemente esos escritos los guardaba perfectamente y bajo su más estricta seguridad y responsabilidad, acotando que todo esto era un secreto para el Santo Oficio, ya que la persona que se veía envuelta en este procedimiento de carácter penal, era perseguida hasta ser capturada y privada de su libertad y una vez que se consiguiera su detención o aprehensión, la colocaban en un calabozo, pero jamás se le hacía saber el por qué era detenido y puesto a disposición del Santo Oficio, no se le indicaba el porque, (sic) o porque (sic) delito o hecho con apariencia delictuosa, ni siquiera sabía la causa, motivo o razón por el cual lo privaban de su libertad, ni quién lo acusó, cuando (sic) se le acusó o porque (sic) lo acusó y sin embargo tenía que ser sometido a los más crueles tormentos para obtener su confesión y para que de esta manera el probable responsable reconociera que si (sic) había cometido el delito por el cual se le acusaba, destacando que en este Sistema Inquisitivo era hasta el final del proceso cuando se le hacía saber del porqué de su aprehensión o detención y de las torturas así como de su acusación y con motivo de su confesión del acusado, se pronunciaba sentencia en contra de éste.

No pasa desapercibido nuestro autor, que durante el proceso y procedimiento, el Santo Oficio estaba en aptitud de dictar la sentencia e imponerle la pena correspondiente, no existía el debate verbal, alegatos, ni publicidad, en el

¹⁵⁷ *ibídem*, p. 3.

Sistema Inquisitivo el Santo Oficio tenía una doble función ya que él mismo instruía y condenaba, en este sistema la sentencia era inapelable, durante ese tiempo lo que más predominó fue la tortura.

El ya citado González Bustamante, en su texto “Derecho Procesal Penal Mexicano”,¹⁵⁸ abunda en el tema a estudio, cuando nos expone que el proceso penal canónico substituye al proceso penal antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio, precisándonos el autor que el decreto del Papa Lucio III, del año de 1184, llevado al Concilio de Verona, facultaba a los obispos para que en sus diócesis, enviasen comisarios a que hiciesen sus pesquisas y entregasen a los herejes al castigo seglar, señalando el autor que posteriormente en el Concilio de Tolosa, el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes.

Habremos de destacar que González Bustamante¹⁵⁹ reseña de manera peculiar la función de los inquisidores, al explicarnos que ésta consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía y nos dice que se admitían testigos que podían ser tachados conforme a las reglas de Derecho común y se prohibía la asistencia de abogados defensores en el sumario empleándose el tormento en el plenario para arrancar las confesiones. Aquí, encontraremos una distinción que nos dará claridad en las subsecuentes deliberaciones que hagamos por lo que hace a este capítulo, pues el autor en estudio nos hace del conocimiento, a manera de aclaración, que sin alterar el procedimiento que en el párrafo antecedente quedó descrito, Inocencio IV recomendaba a los inquisidores que en la aplicación del

¹⁵⁸ González Bustamante, *óp. cit.*, p.11.

¹⁵⁹ *ibídem*, pp. 11-12.

tormento fuesen clementes con aquellos que demostrasen su arrepentimiento por abjuración pública o auto de fe, precisándonos que a los clérigos herejes y a los laicos relapsos, se les imponía el suplicio del fuego y se les confiscaban sus bienes, pero que sin embargo, la inquisición creada en el siglo XIII, que algunos hace remontar a la época de Constantino, como institución eclesiástica de defensa contra los herejes albigenses y maniqueos, no debe confundirse con la inquisición española del siglo XV, que fue una institución de carácter real, permanente y creada con la finalidad de hacer reinar el dominio de la fe en las posesiones de los Reyes Católicos.

González Bustamante, nos abre el panorama para el tratamiento de esa línea divisoria entre el sistema inquisitivo y el acusatorio, al ofrecernos, los que en su opinión, constituyen ciertos rasgos del sistema inquisitorio, pues nos explica que el proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas, para luego referirse a el Promotor Fiscal como parte del tribunal de la inquisición, al que considera el antecedente del Ministerio Público.

Continúa el autor¹⁶⁰ en sus deliberaciones respecto del proceso canónico, diciéndonos que en éste, el Juez disfruta de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y está facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le parezcan, inclusive el tormento, los azotes y las marcas, es el árbitro de los destinos del inculpado, a quien se priva de todo derecho y se le veda el conocimiento de los cargos que existen en su contra, concibiendo nuestro autor a este proceso como un sistema hermético en la etapa del sumario, complementado por la confesión con cargos, en que el Juez interpretaba a su modo las contestaciones dadas por el inculpado en su interrogatorio, lo investía de un poder discrecional y absoluto, aunque se pretendía dulcificarlo en la fase del plenario, reconociendo ciertos derechos de defensa del inculpado, cuando en

¹⁶⁰ *ibídem*, p. 12.

realidad, el Juez disponía de un ilimitado poder para formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.

Como podemos advertir, en el Sistema Inquisitivo, acorde a los rasgos que han quedado delineados se despoja al ser humano de toda dignidad, negándole todo derecho a su defensa ante una acusación rumor o sospecha, lo cual configura por sí un castigo, pues su culpabilidad se daba por acreditada y si no, existían medios coercitivos para que el acusado reconociera su responsabilidad ligados siempre a la tortura y a la crueldad con una fachada de medios interrogatorios y no interesaba si fuesen justos o no, bastaba con que fueran ejemplarizadores, éste quizá sea el rasgo más significativo de todo sistema inquisitivo, es decir, la obtención de la confesión por parte del acusado sin importar los medios utilizados para ello y consecuentemente delinea sus diferencias con el sistema acusatorio como lo veremos más adelante.

Las aportaciones de los autores hasta ahora estudiados en este capítulo, nos imponen, en el camino que nos hemos trazado, la obligada tarea de introducirnos a los orígenes del tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, el cual constituye el más claro ejemplo del sistema inquisitorio, como bien es sabido, esta institución fue fundada en 1478 por los reyes católicos para mantener la ortodoxia católica en sus reinos, y es así como llegamos a la obra de Dominique “La Inquisición”,¹⁶¹ en la cual en su capítulo XIV nos hace referencia a la importante figura de la inquisición: “Fray Tomás de Torquemada”, al que describe como aquel dominico alto, delgado, de presencia y cuya mirada, de fuego cuando se dejaba arrebatado por su elocuencia, podía ser dulce en el curso ordinario de la vida.

Nos informa el autor, que Fray Tomás de Torquemada gobernaba, con título de prior, el convento de la Santa Cruz de Segovia y que pertenecía a una familia noble de la pequeña Ciudad de Torquemada, en el Norte de España, para luego darnos algunos datos bibliográficos de este personaje, al precisarnos que nació en

¹⁶¹ Dominique, Pierre, *La Inquisición*, Carlat, Barcelona, 1997, p.153.

Valladolid y entró muy pronto a la Orden, describiéndolo como casuista y teólogo, rigorista en sus deberes monásticos e indiferente ante el dinero, destacando como dato particular que dormía en una tabla y jamás comía carne.

Pues bien, según el autor en estudio,¹⁶² aprovechando la cercanía con la infanta Isabel se le facilitó su acceso a la Corte, y obtuvo la autorización papal para establecer en Castilla el tribunal de la Inquisición mediante la bula de 7 de Noviembre de 1478. El primer paso estaba dado.

Así nos hace advertirlo Dominique¹⁶³ cuando nos dice que la bula de 7 de noviembre de 1478 fue mantenida en secreto durante dos años pues la reina continuó prefiriendo las medidas suaves en vez del recurso de la fuerza, aunque de todas formas dispuso que los judíos obedecieran la ley y llevaran una marca distintiva de su raza y de su religión –un círculo de tela rojo en el hombro-, que se confinaran en sus juderías y que no fue sino a raíz del surgimiento de un panfleto criticando y burlándose de tal prescripción, cuando se publicó la bula en cita y se nombraron inquisidores de Castilla a dos hombres bien distintos; uno era el cardenal de España, que veía las cosas con mirada de político habituado a los arreglos diplomáticos y el otro Fray Tomas de Torquemada, un hombre que vivía en lo absoluto y para quien el caso era fundamentalmente defender la fe al precio que fuera y sin duda también proteger la raza.

De la obra en estudio¹⁶⁴ obtenemos que con el tiempo el número de inquisidores se multiplicó hasta que finalmente los soberanos decidieron dar a un solo hombre todo el poder del santo oficio y propusieron al papa el nombre del que había sido confesor de Isabel “Fray Tomas de Torquemada” quien recibió el nombramiento papal de inquisidor de Castilla, luego de Aragón y después Gran Inquisidor de España con todo el poder sobre sus subordinados, aquí inicia lo que el autor llama el aparato inquisitorial.

¹⁶² *ídem.*

¹⁶³ *ibídem*, pp. 153-154.

¹⁶⁴ *ibídem*, p. 159.

Ciertamente, continuando con Dominique, Torquemada era un excepcional organizador, pero avanzaba paso a paso, con una prudencia exquisita, ni el papa ni los soberanos descubrieron entonces la extensión de su política ni la precisa dirección de sus ideas, así como tampoco supieron ver la rigidez de su espíritu, ni advirtieron que era un hombre incapaz de doblegarse y que darle un poder tan exorbitante, era darse un amo.

Nada tan cercano a la realidad, pues el relato que nos ocupa nos muestra que apenas fue nombrado Gran Inquisidor, Torquemada, estableció cuatro tribunales permanentes: Sevilla, Córdoba, Jaén y Villa-Real, este último pronto transferido a Toledo, designó inquisidores y otros que recorrían España como jueces volantes con derecho a establecer tribunales temporales.¹⁶⁵

El aparato inquisitorial de Torquemada se configuraba, pues la consulta que ahora hemos realizado, nos arroja como resultado que una vez afianzada su autoridad, reunió a los inquisidores que acababa de nombrar y presentó al Consejo Supremo (La Suprema) sus primeras instrucciones, que definían los poderes y el papel de los inquisidores, la composición de los tribunales las astucias y escapatorias a que podrían recurrir el acusado y ordenaban todo lo relativo a la prisión, a la tortura y a las penas ¡El sistema de enjuiciamiento Penal Inquisitivo en sus albores!¹⁶⁶

Lo expuesto, nos induce de manera obligada a profundizar un tanto en la naturaleza de ese tribunal que se ganó a pulso el ser considerado temible y mortífero, como lo es la inquisición y para ello Pérez, en su obra: “Breve Historia de la Inquisición en España”,¹⁶⁷ nos precisa que la Inquisición toma su nombre del procedimiento creado para luchar contra los herejes, intentando explicarse ofreciéndonos la etimología de la palabra inquisición pues en principio nos expone

¹⁶⁵ *ibidem*, p. 159.

¹⁶⁶ *ibidem*, p. 160.

¹⁶⁷ Pérez, Joseph. *Breve Historia de la Inquisición en España*, trad. de María Pons Irazazábal, Barcelona, 2003, Crítica, p.121.

que la palabra *inquirō* en latín significa *buscar*, e *inquisitio* significa búsqueda, llegando con ello a las premisa que lo que buscan los jueces es establecer, en materia de fe, la veracidad de una acusación.

Lo que enseguida nos expone el autor¹⁶⁸ nos permite mantenernos en el camino previamente delineado, que no es otro, que el de encontrar los límites dimensionales entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, pues deja asentado que el procedimiento inquisitorial, permite que el juez actúe de oficio, sin necesidad de que un acusador inicie la acción judicial, como quedó asentado, basta el simple rumor público, lo que hace que el inquisidor no sea solamente un juez, sino que toma las declaraciones, interroga a los testigos y al acusado y, finalmente, da su veredicto, de modo que reúne en su persona la función de policía y el poder de juez, aunque, según el derecho canónico, no asume la función de acusador, ya que lo único que pretende es establecer la verdad con imparcialidad y no acabar con el adversario.

Dijimos en su momento que Pérez,¹⁶⁹ corrobora algunos datos expuestos en su oportunidad, pero además resalta su opinión en relación al primer Inquisidor General Tomás de Torquemada, de quien dice, dejó una merecida fama de intransigencia y de rigor, pues bajo su impulso, la Inquisición se mostró terriblemente severa y mortífera y es durante ese periodo de implementación cuando se registra el mayor número de condenas, sobre todo a la pena capital, señalando que es Torquemada quien incita a los reyes a expulsar a los judíos, a fin de privar a los conversos de cualquier vínculo con el judaísmo de sus antepasados, dejándonos una reflexión cuando razona que lo temible de la inquisición no eran los hombres, sino la propia institución.

Creemos que es tiempo ahora para incorporarnos prudentemente a la estructura jurídico-procesal de la inquisición y una pieza importante para ello

¹⁶⁸ *Ídem.*

¹⁶⁹ *ibídem*, pp. 96-99.

remitirnos a la obra de Martínez Fernández, “La Inquisición. El lado oscuro de la Iglesia”,¹⁷⁰ en la que deja asentado que los procedimientos de la Inquisición incluían los interrogatorios durante la tortura y el eufemismo de la relajación al brazo civil, donde sabían que la pena era la muerte en la hoguera, refiriéndose al *Malleus Maleficarum* como el libro de cabecera de la Inquisición, al que describe como el libro más espantoso jamás escrito, puesto que su contenido definía quiénes eran las brujas, qué cosas hacían, y examinaba los procedimientos judiciales que habían de seguirse para condenarlas, con lo cual se eliminó a miles de mujeres.

Un documento al que el autor en mención¹⁷¹ se refiere como otro libro de cabecera de los Inquisidores lo fue el Manual de Inquisidores (Directorium Inquisitorum), de Fray Nicolás Eymeric, escrito en 1376 en Aviñón, el cual constituye un tratado que recopila las leyes y normas inquisitoriales vigentes que todo inquisidor debe saber y practicar en el correcto uso de sus funciones.

Podemos afirmar que el Manual de Inquisidores de Eymeric, constituye un antecedente de la estructura jurídico-procesal de la inquisición, pues tal y como lo sostiene el autor en estudio, es una síntesis de la documentación existente hasta ese momento, en la que se amparaba y justificaba la estructura del aparato represor de la Iglesia y que codificaba para el ulterior uso de los inquisidores, esto es, todo un montaje jurídico para erradicar la peste de la herejía, que fue reeditado muchas veces.¹⁷²

Este apartado quedaría inconcluso si no hacemos referencia a Bango Torviso, que nos expone en su obra “Inquisición”, la estructura organizacional de la inquisición como a los rasgos procesales de su actuación, pues en un principio nos dice que los tribunales inquisitoriales estaban formados por dos inquisidores,

¹⁷⁰ Martínez Fernández, Primitivo. *La Inquisición. El lado oscuro de la Iglesia*, Lumen, México, 2009, p. 123.

¹⁷¹ *ibídem*, pp. 123-124.

¹⁷² *ibídem*, p. 124.

un asesor, un alguacil, un fiscal, y los secretarios, todos ellos oficiales del estado con salario fijo, acotando que estos funcionarios, fundamentalmente los inquisidores, padecieron los odios de algunos sectores de la población, especialmente por parte de familias de importantes conversos, odio que se vio reflejado con el asesinato del inquisidor Pedro de Arbués, maestre de Épila, mientras estaba arrodillado en la Seo, la noche del 15 al 16 de septiembre de 1485, de modo que no era raro ver a los inquisidores rodeados de importantes medidas de seguridad¹⁷³.

El estudio de la obra de Isidro Bango nos condujo al conocimiento de la existencia de un documento: “Compilación de las Instrucciones del Oficio de la Santa Inquisición” en el que se contiene en veintiocho cláusulas toda la reglamentación del proceso inquisitorial y de dicho documento obtuvimos que el primer paso del proceso eran las diligencias previas que comenzaban con la sospecha de que una persona realizaba prácticas heréticas, las que sólo podían ser calificadas por teólogos; luego se procedía a la prisión, generalmente en las mismas casas del Santo Oficio, y secuestro de los bienes; después tenía lugar la primera audiencia y el alegato del fiscal, era entonces cuando se acudía al tormento si era necesario (potro, garrocha o toca)¹⁷⁴. Añade el autor que el proceso se basaba en una serie de audiencias con la participación de los letrados y los testigos, así como con la aportación de pruebas y era la sentencia la que confirmaba la absolución o la declaración de reo bajo una de estas tres formas: confitentes, los admitidos a la reconciliación con confiscación de bienes, hábito penitencial-sambenito- y cárcel perpetua; pertinaces, los condenados a la hoguera; convictos, cuya pena consistía en la abjuración, la compurgación o el tormento vindicativo.¹⁷⁵

Resulta fácil coincidir con el autor, cuando nos dice que este proceso socavó las garantías del acusado para aumentar la discrecionalidad judicial;

¹⁷³ Bango Torviso, Isidro G. “Inquisición”. Universidad Autónoma de Madrid, p. 408.

¹⁷⁴ *ibídem*, p. 409.

¹⁷⁵ *ibídem*, p. 409.

eliminó la dignidad de la persona, mediante el engaño en los interrogatorios y la aplicación de la tortura.

Pues bien, es Henry Kamen quien en su texto "La Inquisición Española",¹⁷⁶ nos detalla en qué consistían las torturas a las que se hicieron referencia, diciéndonos que la inquisición no empleó torturas especiales, sino que eran de uso común en otros tribunales seculares y eclesiásticos, destacando como las tres principales la garrucha, la toca y el potro.

La Garrucha, suponía de acuerdo a Kamen, el ser colgado por las muñecas de una polea en el techo, con grandes pesos sujetos a los pies en la que la víctima era alzada lentamente y de pronto era soltada de un estirón, para tensar y quizá dislocar los brazos y las piernas.

Nuestro autor nos transmite la idea de una imaginación sin límites por parte de los inquisidores cuando nos esboza en qué consistía la toca o tortura del agua, pues afirma que la víctima era atada sobre un bastidor, la forzaban a abrir la boca y se le metía una toca o paño por la garganta para obligarle a tragar el agua vertida lentamente de un jarro, y que la severidad de la tortura variaba de acuerdo con el número de jarros de agua empleados.

El Potro, al que se refiere el autor en cita como el procedimiento más común a partir del siglo XVI, suponía el ser atado fuertemente a un bastidor o banqueta con cuerdas pasadas en torno al cuerpo y las extremidades, que eran controladas por el verdugo que las iba apretando mediante vueltas dadas a sus extremos, lo que ocasionaba que en cada vuelta las cuerdas mordieran la carne y la atravesaran.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Kamen, Henry. *La Inquisición Española*, Alianza, Madrid, 1973, p. 232.

¹⁷⁷ *Ídem*.

Finalmente, para dar por concluida esta referencia en lo que respecta al Santo Oficio de la Inquisición, resulta conducente hacer una breve mención de algunos de los despiadados casos en los que tuvo intervención, señalando sólo algunos de los más destacados, en los cuales se refleja el grado de brutalidad empleado.

Efectivamente, la mejor manera de valorar lo expuesto en torno a la temibilidad y severidad del proceso inquisitorio es describiendo los casos que la historia destaca como ventilados ante la inquisición y lo haremos consultando el texto “Historia del Martirio del Santo Niño de La Guardia” de Martín Martínez Moreno,¹⁷⁸ en el que, quizá con cierta dosis de misticismo, estudia la historia de del Santo Niño de la Guardia y nos narra cómo dos conversos identificados como Juan y Alfonso Franco mediante artes de hechicería planearon vengarse de los inquisidores y en razón que para ello necesitaban una hostia consagrada y el corazón de un niño inocente, secuestraron a uno a quien se identifica como Juan o Cristóbal hijo de Alfonso de Pasamonte y de Juana la Guindera. Una vez hecho esto, lo trasladaron a La Guardia y simulando un juicio, el viernes santo, lo azotaron, lo coronaron de espina, lo crucificaron y le arrancaron el corazón, razón por lo que a su muerte le otorgan alguna semejanza con la de nuestro señor Jesucristo, e incluso se le atribuyen al niño algunos milagros.

La génesis de este relato la encontramos, según el texto consultado,¹⁷⁹ en la detención de un converso llamado Benito García quien implicó a los sujetos de apellido Franco con quienes fue llevado a prisión, sometidos a las argucias inquisitoriales y atormentados ¿el resultado?, su confesión y posterior ejecución ¿la enseñanza?, la tortura como medio para conseguir la inculpación de cualquier delito por grave que éste sea y la creación de un santo y su historia.

¹⁷⁸ Martínez Moreno, Martín. “*Historia del Martirio del santo Niño de la Guardia*” Tejado, Madrid, 1866, pp. 13-78.

¹⁷⁹ *Ídem.*

Al consultar el texto “Los Templarios” de Piers Paul Read,¹⁸⁰ descubrimos que el proceso seguido en contra de éstos, destaca como uno de los casos más despiadados de los que conociera la inquisición y en el que se proyecta en toda su crudeza la dinámica inquisitorial, basada primordialmente en razones heréticas, según se desprende del artículo en mención, las más eficientes como sacrilegio a la cruz, sodomía, adorar a ídolos paganos o renegar de Cristo a través de ritos también paganos.

Ciertamente, en el artículo consultado, se deja establecido que las herejías eran fáciles de inventar, como fácil era obtener confesiones que incriminaban a los inculpados a través de la tortura inquisitorial, que obliga a decir todo lo que los torturadores quieren escuchar, aunque se trate del mayor absurdo y contrasentido posible.

Pues bien, los Templarios formaban una de las más famosas órdenes militares cristianas, fundadas en 1119, teniendo como propósito original proteger las vidas de los cristianos que peregrinaron a Jerusalén tras su conquista y su delito fue su poder y riqueza, pues opacaban la figura del Rey de Francia Felipe IV apodado el Hermoso, pues Francia había contraído una deuda con los templarios por el préstamo que Luis IX, abuelo de Felipe el Hermoso había recibió como rescate de su liberación con motivo de la séptima cruzada.

El viernes 13 de octubre de 1307, Jaques de Molay, último gran maestre de la orden, fue arrestado con todo su séquito y finalmente la tortura para obtener confesiones imaginarias de delitos no menos imaginarios, culminando con el encarcelamiento de Jaques de Molay y 140 templarios más, quienes sometidos a tortura se declararon culpables por varios crímenes secretos.

Sin restarle importancia a los narrados, quizá el caso más conocido, lo sea en de una bella campesina que se convierte en líder de todo un ejército, es encarcelada, procesada y condenada a la hoguera y para ello acudimos al texto

¹⁸⁰ Read, Piers Paul. “*Los Templarios*”. Vergara, Argentina, 2009.

de Thomas Lower “La Inquisición”,¹⁸¹ en la que nos narra que esa bella campesina decidida por unas voces que escuchaba se propuso presentarse ante el delfín de Francia futuro rey Carlos VII para hacerle saber que su señor, en este caso Dios, quería que el delfín fuese rey y que dispusiera del reino y lo comandara, y que ella misma lo conduciría para hacerlo consagrar.

Es así, que de acuerdo al autor, una vez que nuestro personaje se coloca frente a Carlos VII, haciendo una inclinación, le dice a éste con toda claridad “Dios os dé larga vida, gentil delfín. El rey de los cielos me envía, pues por mi seréis consagrado y coronado en Remis. Eres el heredero de Francia e hijo del rey”

Pues bien, siguiendo con la narración en estudio nos encontramos que casi de inmediato le dieron a nuestro personaje, casa, un escudero, dos pajes, un limosnero, un mayordomo y dos heraldos de armas, confiándole finalmente Carlos VII el mando de su ejército y haciéndose aconsejar por ella.

El relato que nos ocupa, arroja que una vez que Juana asume el mando del ejército lo conduce hacia Orleans y en solo ocho días logra liberar la ciudad; toma varias ciudades en solo cinco días; libra la gran batalla de Patay dejando 2000 ingleses muertos en el campo de batalla y arguye que poco después surgen diferencias entre Juana y el rey; inician los fracasos para ella por falta de apoyo; es tomada prisionera; entregada a los ingleses y conducida a Rouen y transcurridos que fueron nueve meses comienza el proceso de la inquisición en contra de Juana de Arco, el cual mezcla religión y política, delineando como único propósito condenarla y difamarla, no obstante, Juana los domina, con mucha prudencia y sabiduría.

Así pues, advertimos que el proceso de Juana dura cuatro meses, lapso en el cual permanece encadenada y queriendo probar que era hereje, le piden que

¹⁸¹ Lower Thomas. “*La Inquisición*”, EbroLibros, México, pp. 239-294.

jure que es mentira que oye voces a lo que Juana se negó y por ello es llevada a la hoguera, ante tal amenaza ella se resigna y dice “haré lo que ustedes quieran” admitiendo finalmente ser hereje.

El proceso inquisitivo en su contra se ha colmado; se levanta la hoguera; atan a Juana en la cúspide del montón de leña; se da un pequeño sermón, se da una rápida lectura de la sentencia y se prende la hoguera, transcurridas que fueron cuatro horas su cuerpo es reducido a cenizas, no sin antes gritar varias veces “Jesús”.

Sin apartarnos del relato en estudio,¹⁸² advertimos un hecho que se antoja sobrenatural pues las entrañas y el corazón de Juana no se quemaron, cuando así ocurrió con sus carnes, sus músculos y sus huesos.

La injusticia cometida en contra de Juana a través del proceso inquisitivo que ha quedado descrito, se evidencia cuando conforme al mismo obtenemos que 25 años después, se inicia un procedimiento en contra de los que enjuiciaron a Juana en el que se le declara inocente de todos los cargos y se anula el anterior. Posteriormente se le beatifica y canoniza como Santa Juana de Arco.

b) Rasgos Fundamentales del Sistema Inquisitivo

Una vez tratados los antecedentes históricos del sistema inquisitivo, resulta de importancia introducirnos al estudio de los rasgos que caracterizan a dicho sistema y para ello hicimos el acopio de diversas opiniones doctrinales entre las que destaca González Blanco, en su obra “El Procedimiento Penal Mexicano”,¹⁸³ pues aborda el estudio del proceso penal, iniciando con el tema relativo a los sistemas procesales admitidos por la doctrina, destacando que las características

¹⁸² ídem.

¹⁸³ González Blanco, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1975, pp. 107-108.

principales del sistema inquisitivo consisten en que la acusación y la decisión se depositan en una sola persona, o sea el juez que estaba investido de un poder absoluto en la investigación de la verdad; que el procedimiento era escrito secreto y no contradictorio; que en materia de valoración de la prueba imperaba el sistema legal y el juez estaba facultado para la búsqueda y adquisición de las mismas; que el inculcado ignoraba los términos de la acusación, quién era su acusador y quiénes eran los testigos de cargo; que el acusado carecía del derecho de defensa; que la prisión preventiva y la incomunicación se imponían como reglas sin excepción y, que como medio de obtener la confesión del acusado, se recurría a la tortura.

Luego entonces, si en el punto anterior nos dimos a la tarea de buscar la fuente histórica del sistema inquisitivo, llegando al estudio del procedimiento seguido por el tribunal de la Santa Inquisición, no existe duda alguna, que el mismo colma absolutamente los rasgos distintivos que han quedado delineados y así lo corroboramos al recurrir nuevamente a la obra “Derecho y Razón”, de Ferrajoli¹⁸⁴ en la que, para distinguir el sistema acusatorio del inquisitivo, nos refiere que son típicamente característicos de éste, la iniciativa del juez en el ámbito probatorio, la desigualdad de poder entre la acusación y la defensa y el carácter escrito de la instrucción, acotando que en este sistema el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las 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 la defensa.

Bernal Acevedo en su “Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio”¹⁸⁵ da cuenta de las características del sistema inquisitivo, destacando su oficiosidad, pues razona que se lleva por el juez que investiga, acusa y finalmente falla actuando en nombre del Estado o por denuncia de cualquier persona pero, una vez recibida la denuncia, el juez continua (sic) la investigación en forma oficiosa.

¹⁸⁴ Ferrajoli Luigi, *óp. cit.*, p. 564.

¹⁸⁵ Bernal Acevedo, Gloria Lucía. *Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio*, Gustavo Ordoñez, Universidad Colombiana Santo Tomas, Bogotá, Colombia, 2005, p. 39.

Por otra parte, Bernal Acevedo¹⁸⁶ nos conduce al *juicio del inquisidor*, como etapa del sistema inquisitivo, cuando afirma que en éste se presentaban las pruebas que el mismo inquisidor había recolectado en forma secreta, se impugnaban los cargos y se buscaba que el acusado reconociera los delitos y confesara. Hecho esto, el autor, nos coloca ante en la figura del *juez omnipotente*, razonando que la condición de juez se adquiría por el nacimiento y la condición social, además, se heredaba, con lo que nos fortalece en lo que hasta ahora hemos estudiado, pues afirma que el juez iniciaba de oficio la investigación con facultades para obtener pruebas que establecieran la verdad y, si encontraba pruebas que implicaran al procesado o señalado como hereje, procuraba la confesión de éste de lo que resulta el tormento y la tortura un mecanismo expedito para lograrla.

El tratamiento que da la autora en mención¹⁸⁷ al estudio sobre las características del sistema inquisitivo, inevitablemente la lleva a considerar como tal la presunción de culpabilidad, pues en su opinión, cuando el inquisidor hacía la acusación, éste previamente había recolectado en forma secreta las pruebas, en tal sentido, recaía sobre el imputado una presunción de culpabilidad.

Bernal Acevedo continúa su estudio haciendo una compulsa de éstos con los del sistema acusatorio, al opinar que en el sistema inquisitivo no existe concentración puesto que la investigación secreta era extensa y lenta, lo que implica que las diligencias no se sucedieran unas tras otras, sencillamente porque el juzgador se centraba en presentar las pruebas que en forma escrita había recaudado, luego se requería al acusado para que aceptara los cargos, declarándose confeso y posteriormente fallar con fundamento en las pruebas admitidas a una estricta tarifa para su valoración y finalmente se emitía el fallo¹⁸⁸.

Consecuentemente, la autora no tiene más remedio, para culminar con su

¹⁸⁶ *ibídem*, p. 40.

¹⁸⁷ *ibídem*, p. 41

¹⁸⁸ *ibídem*, p. 42.

estudio sobre las características del sistema inquisitivo,¹⁸⁹ que continuar tratándolas en oposición a las características del sistema acusatorio con lo que arriba a la desigualdad de las partes como característica propia del sistema en estudio, al afirmar que éste no es un proceso de partes, por tanto no existe conflicto entre ellas, sólo existe el juez que al ser lustrado e imparcial y, una vez realizada la investigación, decidía conforme a los parámetros de la justicia y la verdad apoyado en los juicios de Dios, como las pruebas del agua y del fuego, en las ordalías y en los duelos judiciales. Ciertamente, la autora, advierte que en el sistema inquisitivo no existe contradicción, es decir, no hay discusión entre la parte acusadora y la parte defensora en presencia del juzgador, el acusado es concebido como objeto de persecución penal no como un sujeto titular de derechos y toda vez que era necesario hacer la acusación por escrito, tampoco existía oralidad.¹⁹⁰

Sólo como una referencia más que fortalezca nuestras aportaciones, haremos mención a Granara, que nos expone en su obra “Derecho Procesal Penal”, en relación a las características del proceso inquisitivo, clasificando como característica central la concentración del proceso en una única persona, la del “*inquisidor*”, quien administraba todo lo relativo a la investigación, y de cuyo resultado obligaba al fiscal a tomar una decisión acusatoria sobre la base de los elementos probatorios recogidos por aquél sin tener la posibilidad de rebatirlos o cuestionarlos.¹⁹¹

Para apoyar su opinión Granara acota que esta concentración del proceso en una única persona se traducía en la exclusión de la víctima en el trámite procedimental y además, por la modalidad en que declaraba el imputado, ya que éste no podía decir “todo lo que considere conveniente en su beneficio” sino que era una especie de interrogatorio propio de la absolución de posiciones en donde

¹⁸⁹ *ibidem*, pp. 42-43.

¹⁹⁰ *ibidem*, p. 43.

¹⁹¹ Granara, Alberto David. *Derecho Procesal Pena*, Tomo I, Nova Tesis, Santa Fe, Argentina, 2000, pp. 44-45.

el acusado debía contestar las preguntas con un sí o con un no, y si se negaba a contestar podía llegarse al extremo de la utilización del tormento y la tortura.¹⁹²

En nuestro camino, nos encontramos con la lectura del artículo “Proceso Penal Inquisitivo” de Gabriel Bernat¹⁹³ quien se refiere al sistema inquisitivo atendiendo su estructura jurídico-procesal y con ello nos da las bases para la debida configuración de las características de este sistema de enjuiciamiento penal, al afirmar que en este sistema el juez era un técnico designado por la autoridad pública, que en representación del Estado, dirigía el proceso de principio a fin con iniciativa propia y poderes muy amplios y discrecionales para investigar.

Siguiendo al autor, llegamos al conocimiento que la ubicación, recepción y valoración de la prueba era facultad exclusiva del juez, puesto que no sólo juzgaba, sino que, antes de juzgar, investigaba los hechos, dirigía la indagación, buscaba culpables, y acumulaba pruebas contra ellos, sin que fuese necesario que existiese denuncia o acusación, toda vez que el objetivo primordial era descubrir la herejía, que el acusado confesase, se convirtiera y finalmente fuera castigado.

Es así, como se delínean las dos fases de que consta el proceso inquisitorial, en este caso, la sumaria o inquisitiva y la judicial. En la primera el sospechoso ignoraba qué cargos se acumulaban contra él, no se le indicaba el delito que se le atribuía, lo que lo colocaba en un total estado de indefensión hasta la segunda fase en la que el reo continuaba indefenso, pues aunque en la fase probatoria podía proponer pruebas a su favor, éstas más que pruebas de su inocencia, se concebían como meros escudos para paralizar o disminuir los efectos probatorios de las pruebas de su culpabilidad recogidas por el juez.

De acuerdo al estudio que nos ocupa, es aquí donde se esboza la

¹⁹² *ibídem*, pp. 45-46.

¹⁹³ <http://www.gabrielbernat.es/espana/inquisicion/index.html>

institución denominada prisión preventiva, pues durante el proceso el acusado mediante dicha institución, es segregado de la sociedad en cárceles secretas y no públicas.

Por mucho tiempo se concibió que la confesión era la reina de las pruebas y la lectura que nos ocupa nos ofrece la razón, pues el juez estaba impedido para llegar a una condena sin haber obtenido antes la completa confesión del inculcado, con la circunstancia de que si la obtenía libremente, ésta se consideraba como muy fuerte si no era así, se sometía al presunto culpable a tormento y sino obstante esto, el atormentado insistía en su inocencia, tal condición no adquiría la categoría de prueba y podía ser condenado en base a otras, pero si confesaba su culpa, ésta se consideraba probada, debiendo ratificar su confesión una vez que el tormento había cesado, si no lo hacía, el tormento seguía, hasta que volviese a confesar y si de nuevo se negase a ratificar la confesión, el tormento podía ser aplicado por una tercera vez.

c) Etiología del Sistema Acusatorio

No estaríamos en condiciones de llegar a las causas que dieron origen a la institucionalización del sistema acusatorio, sin antes estudiar sus antecedentes en similitud de condiciones como lo hicimos cuando tratamos la génesis del sistema inquisitivo, es por ello que acudimos a Florián que en su obra: “De las pruebas penales”,¹⁹⁴ ubica a este sistema en Grecia y luego lo traslada a Roma en donde tuvo su apogeo, alcanzando su mayor esplendor cuando lo vigorizan la publicidad y la oralidad, lo que nos da la pauta para vincular este sistema con el pensamiento democrático, tan es así, que sus aportaciones se ven fortalecidas con lo que Teresa Armenta Deu en su obra “Principio Acusatorio y Derecho Penal”,¹⁹⁵ nos dice, puesto que corrobora que el origen del sistema acusatorio se localiza en el derecho romano, destacando que fue la Revolución francesa y la reforma procesal

¹⁹⁴ Florián, Eugenio. *De las Pruebas Penales*, Tomo I, Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 6.

¹⁹⁵ Armenta Deu, Teresa. *Principio Acusatorio y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1995, pp.11-12.

del siglo XIX, lo que marcó su renacimiento.

En esa tesitura se conduce Hernández Pliego, en su ya consultada obra,¹⁹⁶ cuando deja establecido que fue la Revolución francesa portadora de las ideas liberales, la que determinó la acogida del sistema acusatorio, que ya se encontraba presente en el procesamiento inglés, suprimiendo por decreto de 8 de octubre de 1789, los abusos propiciados por la Ordenanza de 1670, acotando que actualmente, con algunos signos de identificación propios, sigue aplicándose en Inglaterra y en los Estados Unidos de América.

Como se advierte, toma forma la idea de que el sistema acusatorio es empático con las corrientes democráticas y así nos lo deja establecido Jorge Nader Kuri en su documento “El sistema penal acusatorio, los juicios orales y sus implicaciones en la prisión preventiva”,¹⁹⁷ cuando razona que el sistema procesal acusatorio es propio de regímenes democrático-liberales al adoptar los principios de relevancia de la acusación, imparcialidad del juez, presunción de inocencia y esclarecimiento judicial de los hechos; así como la oralidad, inmediación, concentración, economía procesal, publicidad y contradicción en el proceso y, es aquí, donde adquiere relevancia lo que expusimos en el capítulo segundo del presente trabajo, en el que advertimos que el Ministerio Público ha sido visto como un producto de la Revolución Mexicana cuya actividad es emblema del sistema penal acusatorio, toda vez que desmembró el antiguo sistema penal inquisitivo, y por esa razón, en su oportunidad, le otorgamos una especial relevancia al discurso de Don Venustiano Carranza, ante el Congreso Constituyente de fecha 1º de Diciembre de 1916 en relación con el artículo 21 Constitucional en el que quedó debidamente delineada la actividad investigadora y persecutoria del Ministerio Público y su separación con la actividad jurisdiccional.

Efectivamente, si hemos sostenido que la actividad del Ministerio Público

¹⁹⁶ Hernández Pliego. *óp. cit.*, pp. 32-34.

¹⁹⁷ http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27_001.htm.

como órgano de la acusación constituye uno de los rasgos distintivos del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, resulta claro, que éste rige en México desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 acorde a lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, cuyo texto venció los inconvenientes que en México implicó el establecimiento del proceso penal inquisitivo, pues la figura del Ministerio Público hizo que desapareciera la del juez inquisidor.

Ciertamente, la historia nos lo informa, la tortura, las privaciones ilegales de la libertad, la falta de seguridad jurídica que caracterizaron al sistema de justicia del porfiriato constituyeron la condición preponderante para que estallara la Revolución Mexicana que estableció un régimen democrático y una nueva Constitución Política en la que se contemplan indiscutiblemente los postulados y los principios rectores del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio.

Para reafirmar nuestras deliberaciones resulta conveniente recalcar que en los antecedentes históricos del sistema acusatorio en México, resulta de trascendental importancia el artículo 21 Constitucional considerado como un parteaguas entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, precepto Constitucional que a pesar de las reformas que ha sufrido desde 1917 hasta 2008, conserva intacta la naturaleza de órgano de la acusación que posee el Ministerio Público, lo que como se dijo, constituye a su vez un rasgo distintivo del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio.

d) Características esenciales del Sistema Acusatorio

Creemos que la mejor manera de comprender la naturaleza del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio es confrontándolo con el sistema inquisitorial, destacando las diferencias entre uno y otro, es así, que con antelación nos dimos a la tarea de establecer los rasgos distintivos del sistema inquisitorio, proponiéndonos ahora identificar las características esenciales del acusatorio introduciéndonos para ello, a la lectura del texto “El Nuevo Sistema de

Justicia Penal”,¹⁹⁸ de Gerardo García Silva para encontrar que el sistema que mejor atiende a las necesidades de un Estado Democrático de Derecho, es el sistema acusatorio respecto del cual considera como sus características principales, que en él, la acción penal es indispensable para la realización del proceso y es ejercida por persona u órgano distinto del jurisdiccional; es una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial quien tiene restringidas sus facultades en la dirección del proceso; rigen los principios de la presunción de inocencia, la oralidad, la inmediación, la concentración y la publicidad y, como consecuencia de que la sentencia es irrecurrible, es uniinstancial.

Dijimos que la mejor manera para comprender el nuevo modelo procesal acusatorio, es distinguiendo sus diferencias con el inquisitorial, esas diferencias las enuncia Carbonell en su obra “Los Juicios Orales en México”, mediante un esquema comparativo que es coincidente con las opiniones de los diferentes autores estudiados, destacando como características fundamentales del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio la separación en las funciones de investigar, acusar y juzgar en autoridades distintas; el acusado debe ser escuchado durante el proceso y su libertad es la regla general; la víctima ocupa una parte central en el proceso penal el cual es oral, público y transparente y se rige por los principios de inmediación, concentración, contradicción, principio de oportunidad, principio de igualdad procesal y principio del debido proceso¹⁹⁹.

Continuando con el tratamiento del presente punto, encontramos que Ruiz Jaramillo en su participación “El código de procedimiento penal de 2004 y su carácter de inquisitivo” del texto *Oralidad y Proceso*,²⁰⁰ en una especie de resumen estructural y lógico que formula respecto de las características del sistema acusatorio, enfatiza que la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo acusatorio, puesto que

¹⁹⁸ Silva Gerardo, *óp. cit.*, p.103.

¹⁹⁹ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *Los Juicios Orales en México*, Porrúa, México, 2011. pp. 122-123.

²⁰⁰ Ruíz Jaramillo, Luis Bernardo. *Oralidad y Proceso*, Sello Universidad de Medellín, Medellín, Colombia, 2008, pp. 134-138.

la existencia de un órgano acusador constituye una condición esencial de imparcialidad del juez con respecto a las partes de la causa; que debe haber igualdad efectiva de los ciudadanos en el ejercicio del derecho de defensa; que la verdad procesal en el sistema acusatorio es empírica, aproximativa o probabilística; que la oralidad se encuentra en conexión con la retórica; que la carga de la prueba para la acusación es una consecuencia lógica de la división de funciones que implica un sistema acusatorio; que en el sistema acusatorio, con el conjunto de sus garantías y la consciente fiabilidad del juicio, la verdad es controlada por las partes y garantiza la libertad del inocente frente al error y el arbitrio.

Por otra parte, Hernández Acero, distingue entre dos instituciones como lo son la procuración de justicia, cuya labor le corresponde al Ministerio Público y la impartición de justicia que le corresponde al órgano jurisdiccional²⁰¹.

En efecto, Hernández Acero hace referencia al artículo 21 constitucional como el precepto que delinea esas dos funciones, pues de acuerdo al mismo, la imposición de las penas es facultad de la autoridad judicial mientras que la función persecutoria se encomienda al Ministerio Público lo que lo hace señalar como características del sistema acusatorio, que en éste, el acusador es distinto del juez y del defensor no está representado por un órgano especial y por lo tanto la acusación no es oficiosa; la defensa no está entregada al juez, pues existe libertad de defensa; la decisión está exclusivamente en manos del juez y, la instrucción y el debate son públicos y orales, prevaleciendo el interés particular sobre el interés social.²⁰²

Para no conducirnos con imprecisión, resulta necesario hacer una reflexión para poder entender con claridad en qué consisten las características del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio para en su momento deliberar sobre su

²⁰¹ Hernández Acero, José. *Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 2004, p. 3.

²⁰² *ibídem*, pp. 61-62.

identidad o distinción con los principios que lo rigen, siendo de utilidad por el momento, la opinión que vierte Sferlazza en su texto “Proceso Acusatorio Oral y Delincuencia Organizada”,²⁰³ en el que inicia con un razonamiento que corrobora lo expuesto con antelación, en el sentido de que el sistema acusatorio es un modelo procesal contrapuesto al inquisitorio, para luego al referirse a sus características afirmar que en este sistema el juez no puede proceder de oficio al determinar el objeto de la controversia, porque en caso contrario se demostraría parcial, identificando esta característica como iniciativa de parte y que los poderes de búsqueda admisión y valoración de la prueba no pueden ser atribuidos a un único sujeto, sino que deben ser divididos y repartidos entre el juez, la fiscalía y la defensa, característica la anterior, a la que el autor llama iniciativa probatoria de parte.

Enseguida Sferlazza,²⁰⁴ colocado aún en el tema de las características del sistema procesal acusatorio se refiere al principio de contradicción como uno de ellos, al afirmar que la separación de las funciones procesales se efectúa mediante el principio de contradicción de manera tal que, antes de la decisión, el juez permita a la parte interesada sostener las propias razones sobre el plan de la prueba.

En esa misma dirección se mantiene el autor en estudio²⁰⁵ cuando le otorga a la oralidad la calidad de característica del sistema acusatorio penal, al razonar que ésta permite evaluar el modo pleno, la credibilidad y la autenticidad de un testigo excluyendo las declaraciones escritas.

Sin apartarse de su idea, Sferlazza describe otra característica del sistema acusatorio que hace consistir en el límite de admisibilidad de las pruebas, de acuerdo a la cual, adquiere relevancia el método que hace que se llegue a formar

²⁰³ Sferlazza, Ottavio. *Proceso Acusatorio Oral y Delincuencia Organizada*, Fontamara, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 58-60.

²⁰⁴ *ibídem*, p. 61.

²⁰⁵ *ibídem*, p. 62.

una prueba, lo que de ser respetado haría que ésta pueda ser creíble y, por tanto, útil para el fin de reconstruir la existencia de un hecho histórico.

De acuerdo a la opinión esbozada por el autor en cita, la presunción de inocencia es otra más de las características del sistema acusatorio penal, acorde a la cual, cualquiera que acuse a una persona debe convencer al juez de la culpabilidad mediante pruebas, esto es, hasta que el juez no haya comprobado la responsabilidad del acusado, mediante un proceso regulado por la ley y respetando el derecho de la defensa, el imputado será presuntamente inocente.

De igual forma, Sferlazza considera como característica del sistema acusatorio penal los límites a la prisión preventiva, porque en dicho, sistema el imputado se presume inocente hasta la condena definitiva, es decir, no puede ser tratado como si fuese culpable y por lo tanto, la sanción penal no puede ser anticipada provisionalmente. Finaliza el autor su estudio,²⁰⁶ enunciando como una más de las características del sistema penal acusatorio, la de límites a las impugnaciones, dando como justificación, que en el sistema acusatorio los controles funcionan en el mismo momento en el cual se forma la prueba delante del juez en el examen cruzado y con ello, las impugnaciones tienen el fin más limitado de controlar si el juez ha respetado los derechos de las partes y, en particular, el derecho a la prueba, pero además tienen el fin de evaluar si el juez de primer grado ha motivado la decisión en modo razonable.

Por otra parte, la opinión que realiza Rivera en su obra “Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Acusatorio”,²⁰⁷ creemos nos arroja luz para llegar a una resolución respecto de las deliberaciones hechas en el presente punto, toda vez que separa los principios rectores del nuevo proceso penal acusatorio de sus características, refiriéndose a los primeros como la presunción de inocencia, en el que se asume como inocente al probable responsable hasta que se acredite lo

²⁰⁶ *ibídem*, p. 64.

²⁰⁷ Constantino Rivera, Camilo. *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*. (Juicios Orales), Flores, México, 2011, pp. 4-5.

contrario en sentencia definitiva; la aplicación de la prisión preventiva de manera excepcional; la inmediación que garantiza la relación directa entre el juez y las partes y el juez y los medios de prueba, puesto que el juzgador, la defensa y el Ministerio Público desarrollan su función directamente; la publicidad que da mayor transparencia en las actuaciones judiciales y del Ministerio Público, toda vez que las audiencias, acorde a tal principio, serán públicas; el de contradicción que garantiza la igualdad y equilibrio en los derechos y las obligaciones de las partes durante el proceso y la capacidad de examen y contra-examen en audiencia pública y, el de concentración y continuidad mediante los cuales se garantiza que las audiencias se diferirán excepcionalmente y las actuaciones incidentales se pronunciarán en una resolución final.

Ciertamente, el autor en estudio,²⁰⁸ como se vio, deja en claro cuáles son los principios que rigen el nuevo proceso penal acusatorio y enseguida nos señala cuáles son las características del sistema propuesto por la reforma constitucional, dejándonos establecidos que éste es acusatorio porque el Ministerio Público investiga y el juez valora y resuelve, garantizándose el derecho de defensa; que es adversarial porque el debate será únicamente entre dos adversarios, el Ministerio Público y la defensa y que es oral porque implica la utilización de la palabra como medio de comunicación y garantiza la fluidez y operatividad del debate.

III.2. EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO.

a) Los principios rectores del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio a la luz de la Doctrina.

Hemos visto cómo nuestra sociedad ha evolucionado de manera constante en su concepción sobre el derecho penal garantista, lo que le ha permitido erigir

²⁰⁸ *ibídem*, p. 5.

una plataforma fundada en una serie de postulados fundamentales o principios rectores que tienen que ver con su estructura, sistematización e interpretación, pero que además le permiten demarcar sus límites acorde a nuestro modelo de Estado de Derecho.

Pues bien, por ello resulta de trascendencia incorporarnos al estudio de los postulados que ahora nos permiten ver en todo su esplendor al sistema acusatorio y enseguida proceder a destacar la actuación del Ministerio Público bajo esos postulados.

Iniciaremos con la opinión de Jauchen que en su texto: “El Juicio Oral en el Proceso Penal”,²⁰⁹ toma en cuenta que el debate es la etapa central y por excelencia dentro del proceso, importa la oportunidad en la que, luego de resuelta la necesidad y procedencia del juicio para decidir la viabilidad de la acción, se concentra en ella la producción de la pruebas y la dialéctica sobre las mismas frente a todos los sujetos procesales en forma oral y pública, con plena posibilidad de contradicción y de manera continuada, se introduce al estudio de los principios que rigen al enjuiciamiento penal, que la Constitución Argentina estructura bajo las reglas del sistema acusatorio, considerando que éstos son publicidad, oralidad, contradicción, inmediación, concentración, exclusividad de la prueba e identidad física del juzgador.

Al referirse al principio de publicidad,²¹⁰ el autor en cita nos aclara que éste no se refiere a la posibilidad del conocimiento de los actos por la partes por oposición al procedimiento secreto, sino a la publicidad popular, o sea, la que permite ampliamente el ingreso del público en general a las audiencias del debate sin limitación, salvo las excepciones taxativamente expresadas en la ley.

²⁰⁹ Jauchen, M. Eduardo. *El Juicio oral en el Proceso Penal*, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2008, pp. 33-34.

²¹⁰ *ibídem*, pp. 34-35.

Cuando el autor, en mención entra al estudio del principio de oralidad,²¹¹ lo hace concibiéndolo como el medio que implica la expresión de viva voz como la forma más directa de comunicación entre las partes, pues en su opinión esta forma de manifestación constituye la regla, prácticamente sin excepción, para la realización del debate en su integridad, ya que aun y cuando se trate de producir prueba documental o actas de diligencias realizadas con anterioridad o fuera del debate, deben ser incorporadas a él, por su lectura, lo cual importa en definitiva la oralización de lo escrito para posibilitar el pleno conocimiento por todos los sujetos del proceso y del público e impone por consecuencia que sólo puede sustentar la sentencia lo que ha sido regularmente incorporado al debate en forma oral.

Enseguida, el autor dirige sus pasos al análisis del principio de contradicción diciéndonos que éste rige en todo proceso judicial y tiene la superlativa relevancia en el penal debido a la especial naturaleza de los bienes en juego, señalando que también es denominado como principio de “bilateralidad”, de “controversia” o de “igualdad procesal”, y que es una derivación de las garantías constitucionales de la inviolabilidad de la defensa en juicio y de la igualdad ante la ley, imponiendo la paridad de oportunidades para las partes de ejercer sus derechos de defensa, lo cual es una expresión particular del principio político de la igualdad ante la ley.²¹²

Continuando con su estudio, Jauchen²¹³ se introduce al análisis del principio de inmediación, razonando que éste exige que las pruebas lleguen al ánimo del juzgador sin sufrir alteración alguna por influjo extraño a su propia naturaleza para que los elementos de convicción lleguen directamente al espíritu del sujeto que en definitiva ha de valorarlos, de suerte que en su recepción y percepción no se interpongan otras personas que consciente o inconscientemente puedan turbar o alterar la natural y original entidad de tales elementos,

²¹¹ *ibídem*, p. 36.

²¹² *ibídem*, pp. 36-37.

²¹³ *ibídem*, p. 37.

tergiversando así la aptitud real de la prueba, acotando que la inmediación comprende también la percepción directa de las pruebas por las partes y finalmente la comunicación personal y oral entre todos los sujetos procesales.

El propio Jauchen,²¹⁴ razonando que el debate oral y público requiere necesariamente para su eficacia que se desarrolle en forma continuada, enuncia el principio de concentración como el imperativo de procurar que la consumación de los distintos actos y diligencias procesales sean próximos entre sí, con la menor interrupción temporal posible, razón por la cual advierte que todo el proceso escrito conspira decididamente contra la vigencia de este principio en cuanto favorece la dispersión de los actos y etapas del procedimiento, dificultando de este modo, la correcta interpretación global de lo actuado, la presencia del juez y las partes a todos los actos, la economía y la celeridad procesales.

El tratamiento que le da el mencionado autor al estudio del principio de exclusividad de las pruebas, lo lleva a considerar, que éste implica que la sentencia del tribunal del debate oral sólo puede basar sus fundamentos en las pruebas que se hayan incorporado regularmente al debate, desglosando tal concepción en dos aseveraciones que por su importancia nos permitimos transcribir en los siguientes términos²¹⁵:

a) Que la base del pronunciamiento no puede comprender otra fuente de conocimiento que no sean las probanzas producidas oralmente y en presencia de todos los sujetos procesales esenciales en las audiencias de juicio, quedando excluida cualquier actuación previa que no haya sido incorporada al mismo. Ello es así, debido a que lo actuado en la investigación lo es sólo con carácter preparatorio, y como tal, en principio, sin posibilidad del debido contradictorio.

b) Además, la incorporación de las pruebas debe ser regular, significando

²¹⁴ *ibídem*, p. 38

²¹⁵ *ibídem*, p. 40.

que no podrán ser valoradas cuando se hayan violado normas constitucionales o procesales para su obtención o producción, debiendo operar en tales supuestos la “regla de exclusión probatoria”.

En la percepción de Juachen²¹⁶ respecto de los principios que rigen el proceso penal en su modelo acusatorio existe el principio de identidad física del juzgador, que significa que el fallo debe ser pronunciado por aquellos jueces que presenciaron íntegramente el debate, dado que si la sentencia sólo puede basarse en los elementos que se hayan incorporado regularmente al mismo, con la inmediación de todos los sujetos procesales que estando legitimados para ello perciben, controlan y alegan sobre ellos, resultaría incongruente que la resolución definitiva fuese dictada por jueces que sólo han intervenido parcialmente durante el juicio y como tal no conoce la totalidad de las pruebas o argumentos de las partes, lo que traería como consecuencia la imposibilidad para continuar el debate cuando por cualquier motivo serio alguno de los jueces está ausente, lo que se traduciría a su vez en la suspensión de la audiencia por el plazo fijado en la ley para que superado el inconveniente se reanude el debate con la total presencia de los integrantes del tribunal, que debe conservar su misma integración hasta el dictado de la sentencia.

Casanueva Reguart en su obra “Juicio Oral Teoría y Práctica”,²¹⁷ trata la reforma procesal penal en Chile, su opinión se torna interesante dado que dicha reforma se ha constituido como un ineludible referente para otros países, entre ellos el nuestro. Luego entonces, procedamos a estudiar, desde la perspectiva de este autor los principios de lo que él llama Juicio Oral, en este caso, Oralidad, Imparcialidad, Concentración, Continuidad, Publicidad, Inmediación, Contradicción e Igualdad.

Es el caso, que al referirse al principio de oralidad,²¹⁸ le otorga la categoría

²¹⁶ *ibídem*, p. 41.

²¹⁷ Casanueva Reguart., *óp. cit.*, p. 67.

²¹⁸ Casanueva Reguart., *óp. cit.*, p. 78.

del principio más importante del sistema acusatorio porque se contrapone al proceso secreto y escrito, propio del sistema procesal inquisitivo y más propicio a la violación de los derechos humanos, dejando establecido que el principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada sobre la escrita, lo cual se traduce en el hecho de que todos los elementos aportados en el juicio son de forma directa y oral, constituyendo éstos el fundamento de la sentencia, sin que ello implique claro está, el destierro de los escritos dentro de los procesos, dado que aquéllos tienen como función dar el debido soporte material a las evidencias y, en algunos casos, el anuncio de lo que se pretende ofrecer en el juicio oral, al tiempo que documentan el proceso.

El autor en cita,²¹⁹ como preámbulo al estudio que hace del principio de imparcialidad, nos dice que el liderazgo y protagonismo del juez en el juicio oral y en su profesión en general, demanda ser modelo en la práctica de la ética, considerada ésta como garantía de imparcialidad, neutralidad y legalidad ante el sistema de justicia y ante la sociedad, en donde el papel del juez se basa en la práctica y ejercicio de valores y principios, en especial, la búsqueda de la verdad, haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y en no desequilibrar el proceso asumiendo el rol de una de las partes y por ello identifica como presupuestos formales de la imparcialidad, que el juez conoce de los hechos por primera vez en el juicio; que no se ha manifestado previamente sobre la existencia del delito ni la probable responsabilidad del indiciado y no interviene en la actividad probatoria.

En relación al principio de concentración Casanueva Reguart,²²⁰ menciona que éste hace referencia a que todos los actos necesarios para concluir el juicio, se realicen en la misma audiencia, pero no sólo se refiere al desahogo conjunto sino que éste se lleve a cabo de preferencia en una sola audiencia, en donde ambas partes puedan defender sus respectivas posiciones, lo cual se encuentra

²¹⁹ Casanueva Reguart., *óp. cit.*, p. 81

²²⁰ Casanueva Reguart., *óp. cit.*, p. 82.

de alguna manera previsto en el apartado A del artículo 20 Constitucional, el cual concede al inculpado la garantía de ser juzgado en audiencia pública.

Atendiendo el orden establecido, Casanueva Reguart²²¹ trata el principio de continuidad el cual, nos explica, se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, acotando que incluso la ley define lo que debe entenderse por sesiones sucesivas, que son aquellas que tienen lugar en el día siguiente o subsiguiente del funcionamiento ordinario del tribunal.

En relación al principio de publicidad,²²² el autor razona que el derecho de publicidad no es un derecho exclusivo de los sujetos procesales, sino básicamente un derecho de la sociedad en general, a partir del cual, ésta tiene acceso a la justicia y ejerce control sobre sus actuaciones y fallos, considerando que por esta razón hace más transparente la actividad procesal penal, puesto que un juicio público requiere de vistas orales para examinar el fondo de la cuestión, las cuales son celebradas en público y a las que el público puede asistir, pero además, acorde a este principio, los tribunales deben dar a conocer a la comunidad la información relativa a la hora y lugar de las vistas orales y, facilitar dentro de los límites razonables la asistencia de las personas interesadas.

Al abordar el principio de inmediación Casanueva Reguart,²²³ nos manifiesta que éste impone al tribunal la obligación de decidir de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba rendidos en el juicio, este es un principio básico que le da validez al juicio y el más importante para el juzgador.

²²¹ Casanueva Reguart., *óp. cit.*, p. 83.

²²² Casanueva Reguart., *óp. cit.*, p. 84.

²²³ Casanueva Reguart., *óp. cit.*, p. 85.

Previamente a su análisis respecto del principio de inmediación, el autor informa, que para los chilenos este es el principio toral de los juicios acusatorios, ya que como ellos lo manifiestan, radica en el hecho de que el juzgador asista al desahogo de todas y cada una de las pruebas exhibidas, dándose con su presencia legalidad al proceso, porque rompe con la práctica omisa y opuesta a todo umbral de la legalidad del proceso y de la mal vista situación de que el juzgador nunca conoce al reo, como ocurre algunas veces en nuestro sistema procesal penal y de esa manera deja establecido que la propuesta toral en los nuevos juicios orales, se deberá tener como premisa básica, la inmediación, a grado tal, que si el juez, no asistiera o abandonara la audiencia, el juicio sería anulado y dicha nulidad podría pedirla cualquiera de las partes.

Considerando que el proceso es una figura básicamente dialéctica y en sentido de contradicción o audiencia bilateral se refiere a la posición antagónica que asumen las partes, el mencionado autor entra al estudio del principio de contradicción,²²⁴ afirmando que constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo e impone que en todo proceso judicial debe representarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos.

Por último y al referirse al principio de igualdad,²²⁵ el autor en estudio razonando que la posibilidad de acceso a la justicia debe ser pareja para ambas partes y el indiciado pueda ser oído dentro del proceso de la misma forma y manera en que lo es el denunciante, a través de un proceso con un juez independiente, autónomo imparcial y objetivo, concluye afirmando que la materialización de este principio, no sólo se realiza brindando identidad de oportunidad a las partes a fin de equilibrar el proceso, o de elementos de prueba,

²²⁴ Casanueva Reguart., óp. cit., pp. 86-87.

²²⁵ Casanueva Reguart., óp. cit., pp. 87-89.

sino también identidad en la aplicación de la ley, garantizando certeza en la aplicación del derecho.

Resulta pertinente, tratar en este punto las opiniones que hacen Torres, Barranta y Daza Gómez, en su obra “Principios Generales del Juicio Penal”,²²⁶ en relación al tema que nos ocupa, pues previamente enfatizan que la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio, la cual inspira su denominación, reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador que es el órgano estatal quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, reconocido ahora como sujeto de derechos y garantías inalienables y colocado en posición de igualdad con su acusador y finalmente, el tribunal órgano que tiene en sus manos el poder de decidir actuando como árbitro entre acusador y acusado y decidiendo por medio de la sentencia.

Aquí, parten los autores al estudio de los principios que rigen el enjuiciamiento penal acusatorio, considerando que son los de oralidad, publicidad, continuidad o concentración, contradicción e inmediación.

Inician su estudio refiriéndose al principio de oralidad haciéndola consistir en la utilización del sistema de signos fonéticos, destacando como sus ventajas una mayor facilidad de emisión, una mayor potencia expresiva, y la ineludible inmediación entre emisor y receptor, con la consecuente posibilidad de que dichos signos fonéticos sean acompañados por acciones, voluntarias o involuntarias, que incrementen la potencia expresiva de aquéllos y al combinar dichas formas expresivas, vinculan a la oralidad a los principios de concentración, elasticidad o unidad de vista, identidad física del juzgador y única instancia.²²⁷

Destaca el tratamiento que los autores dan a cada uno de los principios que rigen el sistema acusatorio, pues su opinión está dotada de cierta dosis político-

²²⁶ Torres, Gabriel Sergio. et al., *Principios Generales del Juicio Oral Penal*, Flores, México, 2006. p. 7.

²²⁷ *ibídem*, p. 27.

sociológica lo que se advierte cuando se refieren al principio de publicidad del que dicen fue indisolublemente visto como una consecuencia necesaria de la forma republicana de gobierno, no obstante, como ellos mismo los advierten, tal visión política, sin agotar dicho principio, permite que los particulares ejerzan un control sobre el Poder Judicial consistente en la verificación de las condiciones, requisitos y presupuestos en que se desarrolla la administración de justicia por parte de aquéllos que tienen a su cargo la representación del Estado en este segmento, en otras palabras, la publicidad del juicio penal habilita la participación del pueblo en los más importantes actos de la vida pública, entre los que se destaca sin dudas la administración de justicia, permitiendo reafirmar el vínculo de los particulares con lo público, incentivando la optimización de los distintos servicios de la administración pública.²²⁸

Por lo expuesto los autores llegan a la conclusión de que el principio de publicidad del juicio penal resulta una consecuencia necesaria del régimen de gobierno republicano y democrático, la cual se plasma en la facultad de control que se les asigne a los particulares respecto de los actos de administración de justicia.

Observamos que los autores hacen un estudio de los principios que rigen el sistema acusatorio cuando tratan el principio de continuidad o concentración,²²⁹ pues afirman que este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de oralidad como requisito del juicio plenario en el marco del sistema judicial acusatorio, pues se traduce en la realización del debate en una sola audiencia, o de no resultar posible, en la menor cantidad de audiencias consecutivas y con la mayor proximidad temporal entre ellas, de manera de evitar que el transcurso del tiempo borre la impresión que el juzgador pueda formarse en relación al acusado y los actos del debate que se hayan realizado.

²²⁸ *ibídem*, p. 40.

²²⁹ *ibídem*, p. 45.

La adminiculación de que hablamos, se vuelve a manifestar cuando los autores en mención²³⁰ afirman que la concentración o continuidad del proceso oral, sumado a la inmediación que le es propia, permite que el juez, al momento de dictar la sentencia final, tenga presente en su memoria la impresión que le causó cada una de las diligencias que se llevaron a cabo durante el debate las que, en definitiva, van a servirle de fundamento para la decisión que se adopte en relación a la acusación formulada durante el juicio y que consecuentemente tal principio resulta ser una consecuencia natural de la oralidad propia del proceso penal en el sistema acusatorio puro, puesto que dicha característica impone una mayor atención del juez, porque la discusión es plena entre las partes, facilitando así la vinculación directa entre el juez y ellas, lo que significa, que de transcurrir un excesivo tiempo, quedaría desvirtuado.

Sin abandonar su fórmula de tratamiento a los diferentes principios del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, los autores en mención,²³¹ ahora haciendo referencia a su sustento legal, afirman que el principio de contradicción es inherente al derecho de defensa, porque resulta esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir los elementos de cargo, por lo tanto, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo, puesto que impone que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos, para luego, como se dijo darnos el marco legal que funda dicho principio al sostener que las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla, interrogar o hacer interrogar a los testigos, es una facultad prevista por el Artículo 14.3.e) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el cual reconoce a todo acusado, como regla general, entre sus mínimos derechos, así como por el apartado f) del inciso 2º del

²³⁰ *ibídem*, p. 45.

²³¹ *ibídem*, p. 49.

artículo 8 de la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969.

Reiterando la vinculación existente entre los diferentes principios que hasta ahora han sido estudiados, los autores cuya lectura nos ocupa,²³² afirman que el principio de inmediación deriva necesariamente del ya desarrollado principio de oralidad, y determina la relación directa que debe existir en el debate entre el Juez o Tribunal, las partes del proceso y los medios de prueba, consecuentemente, este postulado implica la recepción de la prueba y el alegato de las partes en forma originaria, sin interposición de cosa o persona alguna, entre el Juez y la prueba o las partes, agregando, que tampoco pueden existir demoras que se interpongan entre la apreciación que hace el Juez de la prueba y ésta misma, de esta manera, el juez recibe una inmediata y originaria percepción sensorial de todo el material que conformará el fundamento de la decisión que adopte en el juicio.

Por lo expuesto, creemos que llegó el momento para enfocar nuestro estudio acerca de los principios que rigen el sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, tomando como punto de partida las reformas constitucionales de 2008 en nuestro país; para ello, resulta conducente la lectura de López Betancourt en su texto “Juicios Orales en Materia Penal”,²³³ de la que se desprende que los juicios orales en materia penal fueron aprobados por la Constitución Política Mexicana con base a las reformas del 18 de Junio de 2008 y se sustentan en varios principios, que tienden a garantizar la rectitud y prontitud con que deben desempeñarse los órganos judiciales, siendo estos, el de oralidad, inmediación, igualdad de las partes, imparcialidad, publicidad, concentración y continuidad.

Es así que López Betancourt²³⁴ concibe al principio de oralidad como el intercambio verbal de las ideas, cuya finalidad es que en los juicios de viva voz se escuchen los argumentos de las partes, toda vez que con este mecanismo, se

²³² *ibídem*, p. 53.

²³³ López Betancourt, Eduardo. *Juicios Orales en Materia Penal*, Iure, México, 2011, p. 49.

²³⁴ *ibídem*, p. 50.

logra el respeto a los derechos intrínsecos del ciudadano, ya que permite al juzgador atender de manera efectiva principios de inmediación y contradicción, puesto que por medio de la oralidad, el público conoce de forma exacta aquellos hechos por los que se imputa un delito a un presunto culpable; así como los renglones donde se beneficia a éste, o que son considerados aspectos de descargo de la imputación que se le hace.

Sin descuidar el ámbito normativo que rige el principio de inmediación y, convencido de que en la actualidad, en los juicios que no sean orales, es imposible aplicar tal principio, puesto que lo cotidiano hoy día es recibir las pruebas sin que necesariamente el juez esté presente, nos hace saber que dicho principio consiste en que el juez debe estar presente en todas las audiencias, pero su presencia no debe ser remota, sino física y directa, destacando que la presencia del juez es tan importante durante las audiencias que si no está, la audiencia se considerará nula, y que tal práctica requerirá un mayor número de jueces que se encuentren debidamente preparados para conducir las audiencias, sin omitir el precepto constitucional del que deriva el principio tratado, esto es, el artículo 20 apartado A, fracción II.²³⁵

Aclarando que hablar de igualdad de las partes implica no sólo un pronunciamiento, sino también una conducta mística del juzgador, quien debe oír por igual al acusado y a la víctima, para que ambas partes tengan las mismas oportunidades de formular cargos y descargos, López Betancourt afirma que el principio de igualdad ante la ley ha estado establecido desde siempre, mas ahora en los juicios orales toma un significado preferente, porque es innegable que la igualdad de las partes nos lleva a un principio fundamental que es el de contradicción, que llega a ser un aspecto procesal transcendental, mismo que está contemplado en el apartado A, fracción VI del artículo 20 constitucional, que a la letra establece “ Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo

²³⁵ *ibídem*, pp. 51-52.

momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece la Constitución”.²³⁶

El autor ve al principio de imparcialidad como una consecuencia de los principios de igualdad entre las partes y la oralidad lo que coloca a los jueces, ante la imperiosa necesidad de mantenerse con un comportamiento intachable, lo que implica tener jueces capaces, incorruptibles e incluso ajenos al mismo trato social.²³⁷

Razonando López Betancourt,²³⁸ que el sistema acusatorio reprueba toda práctica secreta y ocultista, puesto que todas las actuaciones deben ser públicas, salvo algunas que por razones muy especiales la ley las exime de ese principio y generalmente orientadas para proteger la integridad física o psicológica de la víctima, llega a la conclusión que el principio de publicidad implica comunicación, esto es, dar a conocer sin taxativas ni limitaciones lo que sucede durante un proceso penal para que el público, de manera independiente y autónoma, se norme un criterio totalmente ajeno a aquello que no sea la realidad, es decir, que en virtud de este principio la comunidad se entera directamente de un proceso, la corrupción se elimina y la seguridad de una justa impartición de justicia se incrementa, y que gracias al principio de publicidad, las pruebas no deben ser secretas u ocultas, sino conocidas por las partes de manera clara y abierta y el juez logra que todo se haga según los principios del debido proceso y el absoluto respeto a las garantías.

Como una solución a los grandes defectos del sistema escrito como lo es su dispersión por las abundantes audiencias y diligencias que impiden fluidez, el autor en estudio aborda el principio de concentración,²³⁹ tomando en consideración que un aspecto fundamental del juicio oral es que los actos

²³⁶ *ibídem*, pp. 52-53.

²³⁷ *ibídem*, p. 53.

²³⁸ *ibídem*, p. 54.

²³⁹ *ibídem*, pp. 55-56.

procesales se desarrollen en una sola audiencia, lo cual deriva en imprecisiones y distorsiones, lo que lo conduce a señalar que el principio de concentración es una posibilidad de ejecución de la fase oral y tiende a reunir en un mismo acto tanto las cuestiones probatorias como las de defensa; logra que el proceso se abrevie lo más posible y evita la fragmentación de las pruebas, las cuales en ocasiones se alejan demasiado unas de otras e impiden al juzgador tenerlas a todas presentes, agregando que la realización de una sola audiencia facilita conocer de forma inmediata lo que sucedió durante el hecho delictivo, lográndose con ello una secuencia lógica que no se interrumpe, lo que permite dictar una sentencia justa, porque el juez tiene un alcance inmediato de cómo ocurrieron los hechos, las pruebas para comprobarlo y las pruebas para desestimarlos, todo ello con el fin de resolver acerca de la culpabilidad.

López Betancourt finaliza su estudio respecto de los principios que rigen el sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, refiriéndose al principio de continuidad,²⁴⁰ de acuerdo al cual se exige que los actos procesales por realizar se desarrollen frente a todos los sujetos en un solo momento, salvo casos excepcionales, lo que permite proximidad entre los tiempos en que se reciben y desahogan las pruebas, se llega a conclusiones y se dicta sentencia, lo que lo lleva a considerar que los actos referidos al delito y los sujetos implicados en él participan en el proceso de forma continua e ininterrumpida, puesto que ésta es la finalidad fundamental de los juicios orales en el sentido de que las audiencias no se interrumpan, salvo situaciones como el descanso diario, o para atender necesidades imperiosas, como las de carácter fisiológico, agregando, que la continuidad es una garantía para las partes, que les facilita presentar sus concentrados en forma oral y oportuna ante un órgano juzgador que les presta toda la atención, sin olvidar que los jueces deben estar presentes en todas las actuaciones judiciales.

²⁴⁰ *ibídem*, p. 56.

b) La actuación del Ministerio Público bajo los postulados del Sistema Acusatorio.

Dijimos al iniciar este punto, que una vez estudiados que fuesen los principios que rigen el sistema de enjuiciamiento penal acusatorio procederíamos a destacar la actuación del Ministerio Público bajo estos postulados y para ello hemos acudido a una lectura que facilitará el tratamiento del presente estudio y que constituye su punto de partida, fijamos nuestra atención entonces en el artículo de Vizcaíno Zamora publicado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales: El Ministerio Público en el sistema acusatorio penal, en el que se fija como objetivo trazar el nuevo papel del Ministerio Público en el marco de las recientes reformas legales y lo hace enfocando su análisis en los principios que orientarán la actuación del Ministerio Público bajo el paradigma del nuevo sistema acusatorio.²⁴¹

Efectivamente, el autor en estudio, razonando que con la entrada en vigor del nuevo sistema acusatorio, existirá la obligación de que las promociones de las partes, el desahogo de las pruebas y las determinaciones del juez se realicen de forma verbal y directa, registrándose las mismas mediante recursos técnicos que guarden la agilidad y la fidelidad, llega a la conclusión de que el Ministerio Público deberá probar su acusación más allá de toda duda razonable y hacia ese objetivo deben dirigirse sus esfuerzos, pues el principio de oralidad implica establecer un alto estándar de certeza sobre la participación del acusado en el delito, enfatizando que para ello el Ministerio Público deberá desarrollar nuevas competencias profesionales y éstas deberán formar parte de los programas de formación inicial y educación continua.

²⁴¹http://www.incapie.gob.mx/index.php?option=com_conten&view=article&id=386:el-ministerio-publicoen-el-sistema-penal.acusatorio-mexicano-autoralvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&itemid=171.

De modo que Vizcaíno Zamora exige, por parte del Ministerio Público, una constante preparación para este nuevo esquema de litigio, haciendo énfasis en que no habrá de tratarse de un despliegue de habilidades histriónicas de oratoria sino de la serenidad, la claridad y la capacidad de generar convicción en el juez puesto que formular una acusación para solicitar al juez una vinculación a proceso o guiar un interrogatorio de testigos convincente no tiene nada que ver con dar de gritos en la sala de juicio, sino con la claridad de la teoría del caso y con una técnica impecable para crear en la mente del juzgador convicción y verosimilitud a través de una eficaz argumentación jurídica.

El autor enfatiza, la necesidad por propiciar el estudio sobre el principio de oralidad, la teoría del caso, a la cual se refiere como la estrategia que desde la investigación del hecho delictivo, el Ministerio Público comienza a construir para probar sus pretensiones con base en la teoría del delito y para ello cuenta con los datos de prueba y evidencia disponible a los que se deberá concentrar considerando su aportación al caso que luego presentará ante el órgano jurisdiccional.

Luego, al tratar el principio de Publicidad, Vizcaíno Zamora nos dice que este principio tiene dos grandes implicaciones dentro del nuevo sistema, consistiendo el primero, en que las audiencias estarán abiertas al público, salvo los casos en que la propia Constitución restringe la publicidad y que la segunda implicación tiene que ver con una nueva relación entre medios de comunicación y el procedimiento penal.

Todo esto exige a su vez, acorde al principio de publicidad, un cambio de actitud en los agentes del Ministerio Público que lo posibilite a dirigirse ante el juez con un lenguaje claro, orden en las ideas, capacidad de síntesis, la construcción ordenada e inteligente de una teoría del caso, habilidades a las que se refiere el autor como las nuevas competencias profesionales de un Agente del Ministerio Público, pues en su momento tendrá que demostrar su pericia conocimiento y lucidez frente a todos.

Posteriormente el autor en estudio aborda el principio de contradicción afirmando que éste implica la igualdad procesal del Ministerio Público frente a la defensa, puesto que se presentará ante un juez imparcial –que no conoce ni ha conocido los hechos del caso- y tendrá que romper, a golpe de pruebas, la presunción de inocencia, a la que se refiere como un requisito mínimo de fortaleza y convicción probatoria, pero siempre teniendo frente a él a la defensa quien podrá en todo momento debatir los hechos y argumentos jurídicos en que éste base su acusación.

Hecho lo anterior, Vizcaíno Zamora dirige su estudio de manera conjunta a los principios de concentración, continuidad e inmediación y sin perder su objetivo define a la concentración como el principio que se refiere a que el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir preferentemente en un mismo acto procesal, lo que pragmáticamente exige que el Ministerio Público, al momento de formular la acusación ante un juez de control, cuente ya con un estándar mínimo probatorio y su teoría del caso construida, requiriendo para ello una preparación y trabajo previo para poder concentrar en la audiencia correspondiente sus elementos de prueba y argumentos.

Por otra parte, y en la misma tesitura, el autor se refiere al principio de continuidad, respecto del cual nos dice que significa que la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán frente a un juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos previstos en la ley, acotando que esto se traduce en que la ausencia de un testigo ofrecido por el Ministerio Público o por la defensa, es una de las causas que comúnmente afectan la continuidad de una audiencia, pero que no debe ser labor directa del Ministerio Público asegurar su presencia.

El autor continúa su estudio, ahora haciendo referencia al principio de inmediación que exige que los jueces tomarán conocimiento personal del material

probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo los casos previstos en la ley, lo que significa que sólo serán valoradas aquellas pruebas introducidas legalmente a juicio en presencia del juez, y que los jueces no podrán delegar en secretarios o asistentes esa función.

Lo anterior implica para el Ministerio Público, que su actuación deberá ser tal que no lea apuntes, que no interrumpa sus propios alegatos con la consulta de documentos, leyes o jurisprudencias, en otras palabras que muestre frente al juez y la defensa, que sabe y conoce de lo que está hablando y toda vez que las audiencias se llevarán a cabo siempre delante del juez de la causa y se intentará que no sean interrumpidas, cada una de las pruebas serán desahogadas en dicha audiencia y se procederá de inmediato a dictar sentencia, lo que significa que el Ministerio Público tendrá poco tiempo para generar la convicción necesaria en el juzgador, lo que a su vez, se traduce en la necesidad para dicho órgano de escoger debidamente aquellas pruebas que presentará en la audiencia de juicio oral, en razón de que el juez será siempre intolerante con aquel abogado que presente testimonios estériles y que no fortalezcan teoría del caso alguna.

No podemos soslayar, la distinción que hace autor entre los principios del nuevo sistema penal acusatorio y los principios que rigen el debido proceso penal acusatorio que hacen que aquél esté orientado hacia la víctima del delito, puesto que busca que se le repare el daño, lo más pronto posible, sin necesidad de agotar todo el procedimiento penal, e inclusive sin echar mano de él, quitando al inculpado de la mira principal, como sucede en el sistema mixto inquisitivo, y colocando en ella al principal usuario del servicio público de procuración de justicia, en este caso, el ciudadano que fue víctima de un delito y que busca una reparación pronta, expedita e imparcial de su daño.

Es de esa manera, como Vizcaíno Zamora arriba al principio de mínima intervención sosteniendo que éste se deriva del de subsidiariedad que afirma que aquello que pueda resolver una inferior o más cercana al conflicto, deberá excluir a las superiores, puesto que se trata de un principio que alude al sentido común para su aplicación y por ello nos aclara que aunque se trata de un principio fundamental su aplicación está más cercana a la política legislativa.

Considerándolo como contra-cara del principio de mínima intervención e incorporándose de nueva cuenta a la perspectiva de la procuración de justicia, Vizcaíno Zamora desarrolla el principio de oportunidad, diciéndonos que éste implica no iniciar, suspender o prescindir total o parcialmente de la acción penal, ante la ausencia de interés público, frente a la presencia de delitos de cuantía o culpabilidad menor o bien, en casos en que la persecución penal motive una doble victimización, afirmando que su fundamento constitucional se encuentra previsto en el séptimo párrafo del artículo 21 Constitucional, el cual establece que “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal en el supuesto y las condiciones que fije la ley”.

Inmediatamente, considerando que el criterio de oportunidad podría ser aplicado también como herramienta para la investigación del delito en casos de delincuencia organizada, el autor se traslada al texto del artículo 20 apartado B, fracción III, segundo párrafo del texto constitucional que dispone “La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada”.

Lo anterior, acorde al autor en mención, le da al Ministerio Público una herramienta más en el campo de la prueba puesto que lo coloca en la posibilidad de decidir mediante el uso de todos sus argumentos teóricos y analíticos, si el caudal probatorio del que dispone podrá conducir verosímilmente a una condena en tribunales, aplicando tal principio, sobre la base de razones objetivas y

valorando las pautas descritas en cada caso individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado.

Cuando el multicitado autor se refiere al principio de inocencia como uno de los rectores del debido proceso, también lo eleva a la categoría de pilar de un estado democrático de derecho, encontrando su fundamento en el artículo 20 constitucional, fracción I del apartado B, donde se establecen los derechos de los inculcados en los siguientes términos “A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Luego entonces, nos dice Álvaro Vizcaíno, el Ministerio Público debe concentrar su argumentación en los elementos de prueba que más aporten a su acusación y que le permitan soportar su acusación, es decir, que no se trata de presentar el mayor número de pruebas, sino de concentrarse en las de mayor calidad, puesto que este principio le exige al juez un alto grado de convicción al respecto de la culpabilidad del acusado, más allá de una duda razonable, pues para ello bastan las pruebas más sólidas.

No escapa al tratamiento que Vizcaíno Zamora da a los principios que rigen el debido proceso, que la presunción de inocencia significa que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, conforme a la fracción V apartado A del artículo 20 Constitucional, que textualmente dispone “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente”.

Por último, nuestro autor, aclarando que es un dispositivo que impacta al legislador, delibera que esto es así, porque le imprime la obligación de que las sanciones guarden una relación con la ofensa cometida por el acusado y le aporta una carga de coherencia axiológica porque debe establecer una prelación de

bienes jurídicamente tutelados, pero no por ello omite dejar establecido que el Ministerio Público deberá introducir este principio a su esquema de pensamiento y aplicarlo a lo largo de todo el procedimiento penal, tanto en la etapa preliminar como en la de audiencia de juicio oral, en la primera cuando le pida al juez la sujeción a proceso y la aplicación de medidas precautorias, evitando pedir medidas exageradas esperando que el juez le conceda alguna menor, para caer así en un “justo medio”, pidiéndole por el contrario aquellas medidas precautorias que considere acorde al delito imputado, la peligrosidad del acusado y la verosímil posibilidad de que la investigación se vea truncada, por las mismas razones, en la segunda etapa, el Ministerio Público deberá solicitar la aplicación de una pena proporcional a la gravedad de la conducta.

Complementando la opinión anterior Escudero Irra, en su trabajo “Temas Selectos de Ciencias Penales en el Sistema Acusatorio”,²⁴² aborda los Retos del Ministerio Público en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, advirtiendo que desde la aprobación de las reformas y adiciones constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008, se ha generado en todo el país un sinnúmero de acciones y políticas públicas encaminadas a dar cauce al denominado nuevo sistema de justicia penal, convencido de que el Ministerio Público es el responsable de la investigación del hecho que la ley señala como delito y del sostenimiento de la acusación penal, enfoca su atención en la labor de dicha institución consciente de que el tema es complejo y necesita de un análisis profundo.

Es así, que inicia su estudio bajo la consideración de que lo que se espera del acusador público es una planeación estratégica de investigación, tanto fáctica como jurídica, que apunte no únicamente a la obtención de un auto de vinculación a proceso, sino también a la de una sentencia condenatoria, lo que lo obliga, desde la noticia criminal, a diseñar una teoría preliminar del caso que habrá de

²⁴² Escudero Irra, Said. et al., *Temas Selectos de Ciencias Penales en el Sistema Acusatorio*, Flores, México, 2011, pp. 1-2.

hacerse definitiva desde el cierre de su investigación, lo que trae como consecuencia, que igualmente se proceda a rediseñar organizacionalmente a las instituciones de procuración de justicia para que no haya tanto “cambio de estafeta” en la persecución penal, y más bien la atención de los asuntos sea con unidad de criterio, de preferencia por el mismo servidor público que tomó conocimiento de los hechos.²⁴³

Bajo tales deliberaciones Escudero Irra considera necesario dotar a la institución del Ministerio Público de herramientas innovadoras que permitan igualmente descongestionar la carga de trabajo, sin dejar por ello, en estado de inseguridad jurídica y desprotección a las personas que son víctimas del ilícito penal,²⁴⁴ pues resulta incuestionable, en su opinión que la institución que con mayor planeación y ahínco debe trabajar, es la del Ministerio Público, puesto que prestar servicios en este ámbito, precisa de profesionales no sólo capaces desde un punto de vista técnico, sino también ético-social y de esa manera, evitar que el Ministerio Público sea tratado con vilipendio, sino que por el contrario, se dignifique su función, que es tan importante en la vida social y de la cual no puede nunca prescindirse.

Desde un punto de vista eminentemente propositivo, Escudero Irra señala que urge recuperar la confianza que a través de los años se ha perdido, pero que esto sólo puede lograrse con planeación estratégica y prospección adecuada, poniendo en práctica rigurosos procesos de selección y capacitación de personal y estableciendo modernos sistemas para la medición y evaluación del desempeño, privilegiando siempre los incentivos que generen una sana competencia profesional que a su vez redunde en el constante mejoramiento de los servicios públicos de investigar y perseguir el delito.

²⁴³ *ibídem*, p. 9.

²⁴⁴ *ibídem*, p.15.

Por último, Escudero Irra convencido de que la participación ciudadana en la definición de políticas públicas de prevención del delito y de evaluación del desempeño de las instituciones integrantes del sistema nacional de seguridad pública, es la materia prima para lograr a la vez la validación de las acciones que emprenda el Ministerio Público en la nueva tarea de procurar justicia penal, enfatiza que sólo con la intervención activa de la sociedad se podrán legitimar las acciones gubernamentales, garantizándose así un sistema de justicia, propio de un Estado plural, tolerante y con visión de futuro.²⁴⁵

Por su parte, los citados con antelación, Carbonell y Ochoa Reza, en su texto “¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?”,²⁴⁶ le imprimen un análisis de carácter eminentemente procesal a la labor del Ministerio Público a partir de la reforma constitucional, al afirmar que el nuevo proceso penal puede comenzar de oficio, querrela o cuando la víctima presenta una denuncia ante una de las múltiples autoridades del Estado designadas para recibirlas, entre ellas, el Ministerio Público quien recibe los antecedentes del caso y coordina una investigación desformalizada, donde a partir de los resultados, puede optar, con la aprobación del Juez de Garantías, por archivar provisionalmente el caso, aplicar el principio de oportunidad, no iniciar la investigación o iniciarla, aclarando que un camino procesal relativamente distinto sucede cuando la policía o cualquier individuo detiene a una persona en flagrancia o como consecuencia del cumplimiento de una orden de detención y es de esa manera que arguyen lo que ellos llaman sistema de audiencias, al advertirnos que en estos casos se celebra – dentro de las primeras 24 horas- una primer Audiencia de Control de la Detención ante el Juez de Garantías, en la que éste supervisa que no se hayan vulnerado los derechos fundamentales del imputado y en los casos en que éste no cuenta con un abogado titulado, el Estado pone uno a su disposición.

²⁴⁵ *ibídem*, pp. 38-39.

²⁴⁶ Carbonell, Miguel y Ochoa, Reza, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales? Porrúa, México, 2010, pp. 73-74.

Carbonell y Ochoa Reza,²⁴⁷ considerando que la celebración de la primera de las siete posibles audiencias públicas y orales, distingue al sistema acusatorio del inquisitivo, nos informan que si el Ministerio Público decide continuar con la investigación se celebra, ante el Juez de Garantías, la Audiencia de Formalización de la investigación, en la que, el Ministerio Público hace del conocimiento del imputado, que ha iniciado una investigación sobre la posible realización de hechos delictivos, siendo a partir de esta etapa cuando se puede acceder a Salidas Alternativas de Solución de Conflictos y pedir el Ministerio Público, con sustento en elementos probatorios puntuales, la realización inmediata del Juicio Oral respectivo.

Enseguida, los autores en comentario²⁴⁸ hacen un estudio de la secuela procedimental que distingue al nuevo sistema penal, afirmando que la tercera audiencia del proceso puede ser la Audiencia de Revisión o Sustitución de Medidas Cautelares que se celebra ante el juez de Garantías donde el Ministerio Público o la víctima solicitan establecer medidas cautelares contra el acusado para los fines del procedimiento y/o para proteger los derechos de la víctima, con la circunstancia de que si el Ministerio Público continúa su investigación y no encuentra elementos suficientes para acusar, debe ejercer su facultad de no preservar y el Juez de Garantías revocará las medidas cautelares dictadas anteriormente.

Es en la cuarta audiencia posible, a la que los autores llaman Audiencia de Suspensión Condicional del Procedimiento y de Acuerdo Reparatorio,²⁴⁹ que se celebra ante el Juez de Garantías, donde el Ministerio Público, previo acuerdo de las partes, solicita una Salida Alternativa de Solución de Conflictos.

²⁴⁷ *ibídem*, p. 74.

²⁴⁸ *ibídem*, pp. 74-75.

²⁴⁹ *ibídem*, p. 75.

Dándole una gran relevancia, los autores en cita,²⁵⁰ continúan su estudio aludiendo a la quinta audiencia del caso, esto es, la Audiencia de Preparación de Juicio Oral, que se celebra ante el juez de garantías y en la que el fiscal, la defensa, la víctima y el acusado discutirán de manera pública y oral la totalidad de las pruebas que se presentarán en la Audiencia de Juicio Oral, siendo ésta la última instancia para solicitar Salidas Alternativas de Solución de Conflictos, dictándose posteriormente el Auto de Apertura del Juicio Oral, indicando la acusación que da lugar al juicio, las pruebas que deberán rendirse en él y señala el Tribunal Oral que atenderá el caso, pudiendo el acusado renunciar a la Audiencia de Juicio Oral aceptando responsabilidad del delito y solicitando un Procedimiento Penal Abreviado, el cual resuelve el mismo Juez de Garantías.

Carbonell y Ochoa Reza describen lo que puede ser la sexta audiencia del procedimiento, llamándola Audiencia de Juicio Oral, en la que el Juez de Juicio Oral expone el auto de apertura del juicio; el Ministerio Público, la víctima y el defensor presentan sus alegatos de apertura; el acusado puede declarar en este momento y/o esperar al interrogatorio de la defensa; el Tribunal conoce directamente las pruebas (testigos, pericial y documental) y las valora libremente; el fiscal, la víctima y el defensor presentan sus Alegatos de Clausura, en donde también puede participar el acusado y con ello se declara cerrado el debate. Finalmente, el Tribunal delibera y condena o absuelve y en la Audiencia de Sentencia, que suponemos es a la que los autores consideran la última, de manera pública y oral, se notifica la dimensión de la pena.²⁵¹

Pues bien, son Mauricio Duce y Cristián Riego, en su obra “Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal”,²⁵² quienes al hablarnos de la nueva estructura del Ministerio Público, distinguen como su principal característica, la clara separación de funciones que existe en su diseño esto, en contraposición a la característica

²⁵⁰ *ibidem*, p. 76.

²⁵¹ *ibidem*, p. 76.

²⁵² Duce, Mauricio J. y Riego. R. Cristián, *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*, Volumen I, Escuela de Derecho Diego Portales y William and Flora Hawlett Foundation, Santiago de Chile 2002, p. 89.

central del modelo de juez instructor, esto es, la de concentración de funciones en la persona del juez, lo que ahora, en el nuevo modelo no sucede, pues en éste se dividen dichas funciones en dos actores diferentes, el juez y el fiscal del Ministerio Público, a los que hay que agregarle al imputado y su defensor como un tercer actor relevante que tiene presencia permanente en las distintas etapas de la investigación.

Duce y Riego se dan a la tarea de revisar a detalle las funciones que le corresponden al Ministerio Público en el nuevo modelo,²⁵³ destacando que a los fiscales del Ministerio Público les corresponde asumir la función de persecución penal, en la que distinguen como sus componentes, la dirección de la investigación preliminar, destinada a esclarecer los hechos constitutivos de delito; el ejercicio de la acción penal y la posibilidad de ejercer facultades discrecionales para la selección de casos que conoce el sistema, para luego razonar que en el contexto del este modelo el Ministerio Público deja de ser un funcionario subalterno o menor del sistema, adquiriendo por el contrario protagonismo debido a que, en buena medida, el ritmo del sistema descansa en sus hombros, y por ello, el modelo en análisis, supone un Ministerio Público fuerte, sin el cual el sistema no se encuentra en condiciones de operar con niveles mínimos de eficiencia.

Por referirse, precisamente a ese protagonismo del Ministerio Público, llama nuestra atención, el artículo “Constitución y Nuevo Proceso Penal”,²⁵⁴ que formula Valencia Carmona, que al abordar el estudio de la institución del Ministerio Público ante el nuevo proceso penal, destaca que aunque el legislador en la reforma constitucional que se comenta afirmó que se pretendía disminuir “el protagonismo” del Ministerio Público, así como corregir que la averiguación previa se haya convertido en un “mini juicio”, sus propósitos no llegaron del todo a la norma, pues con las facilidades que se le brindan ahora para obtener la orden de aprehensión, el descenso de los estándares de prueba para la formal prisión, así como los

²⁵³ *ibídem*, p. 90.

²⁵⁴ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>.

criterios de oportunidad que se le han otorgado, pueden hacerlo todavía una figura más poderosa e incluso temible.

Ciertamente, de acuerdo a Valencia Carmona, una facultad novedosa y de suma importancia es la contemplada en el artículo 21 Constitucional, párrafo séptimo, que indica que el Ministerio Público “podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal en los supuestos y condiciones que fije la ley”, acotando que esta reforma se hizo con el propósito, según el legislador, de atenuar el principio de “oficiosidad” para evitar la sobre carga del sistema de justicia en delitos menores, mismos a los que se aplicarían los criterios de oportunidad, en tanto los recursos disponibles se aplicarían para perseguir los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de mayor jerarquía, llegando de esa manera a la conclusión de que, si bien este propósito puede tener justificación, el evidente peligro es que bajo estos criterios de oportunidad el Ministerio Público se torne aún más protagónico y pueda incluso negociar impunidades.

CAPÍTULO IV

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS DIFERENTES ETAPAS PROCESALES ANTE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL 2008 EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

IV.1. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES. SU IMPACTO EN EL NUEVO SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO.

A través de los capítulos estudiados con antelación, hemos visto cómo la preservación y vigencia del Estado de Derecho resulta fundamental para que el Ministerio Público cumpla con las funciones que le han sido encomendadas constitucionalmente, para luego delinear conceptualmente su naturaleza recurriendo al análisis de los antecedentes históricos que nos permitieron advertir su dinámica evolución hasta llegar a su actual realidad y, finalmente, ser testigos de cómo también esta Institución, colocándola frente a los rasgos esenciales de uno y otro, se constituyó como la línea divisoria entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, lo que nos dio la aptitud para dimensionar su actuación bajo los principios rectores del sistema penal acusatorio. Luego entonces, dadas las reformas constitucionales del 2008, nos resta abordar el estudio de la nueva perspectiva del Ministerio Público en las diferentes etapas procesales del sistema de justicia penal en Nuevo León acorde a dichas reformas.

Ciertamente, las reformas constitucionales que impactan al Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal, marcan los límites y alcances de las atribuciones y facultades que le corresponden al Ministerio Público, pues el artículo 20 Constitucional prescribe los principios fundamentales en que se sustenta aquél, mismos que constituyen las bases a las que debe sujetarse la actuación de éste, acorde a lo dispuesto por los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución Federal, entre otros. De modo que se impone una primer deliberación en torno a que si la principal función del Ministerio Público, que lo es la investigadora, se ha visto

limitada o por el contrario se le ha dado una mayor amplitud, pues como es conocido, al Ministerio Público por mucho tiempo se le ha considerado como el órgano titular de la investigación de los delitos ejerciendo el monopolio de la acción penal, aunque esto último, en nuestra opinión, dejó de tener vigencia desde las reformas de 1994, precisamente al artículo 21 constitucional, desde el momento en que este dispositivo otorgó al ciudadano la aptitud jurídica para impugnar las resoluciones de inejercicio de la acción penal dictadas por el Ministerio Público ante la autoridad jurisdiccional.

No obstante, en nuestro intento por dilucidar esta primera cuestión, resulta necesario, analizar nuevamente lo dispuesto por el artículo 21 constitucional en su primer párrafo, en el que se establece textualmente²⁵⁵:

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función...”.

Del párrafo transcrito, advertimos que esencialmente la función investigadora del Ministerio Público no sufre ningún cambio, pues si bien es cierto que a partir de las reformas, las funciones de investigación ahora también son encomendadas a la policía, no menos lo es, que ésta podrá realizar dichas labores siempre bajo el mando y la conducción del Ministerio Público.

Otro aspecto que habrá de ocuparnos al estudiar las funciones del Ministerio Público en las diferentes etapas del Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal, es el relativo a su titularidad en la acusación, condición que reafirma lo que en algún momento dejamos establecido respecto de que el sistema penal acusatorio fue acogido en nuestro país desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917, lo que a su vez se fortalece si advertimos lo que el artículo 21 constitucional establece en su segundo párrafo que a la letra dispone:

²⁵⁵ Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial...”.

En efecto, la figura del Ministerio Público como órgano de la acusación significó la desaparición del sistema inquisitivo en el que la indagación de la verdad estaba en manos de un juez y la circunstancia de que ahora se prevea que los particulares puedan ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, de ninguna manera significa una desnaturalización de la función del Ministerio Público como órgano de la acusación, esto si se toma en cuenta, particularmente, que la Ley Procesal en el Estado de Nuevo León, establece los casos y las condiciones en que los particulares podrán ejercer esa potestad.

Problemática la anterior, que nos obligará, en el curso del presente capítulo, a plantearnos diversas posibles soluciones a la misma, toda vez que el Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León en su artículo 88 establece que podrán ser ejercidas directamente por la víctima u ofendido las acciones que nacen de los delitos de Revelación de Secretos; Difamación; Calumnia; Injurias y, Golpes y Violencias Físicas Simples, pero sujetando dicha acción a un procedimiento especial que en nuestra opinión presenta algunas imprecisiones y ambigüedades por lo que hace a la función del Ministerio Público como órgano de la acusación.²⁵⁶

IV.2. LAS ETAPAS DEL NUEVO SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO.

a) Descripción.

²⁵⁶ Resulta contradictorio el hecho que se faculte a los particulares a realizar funciones análogas a las ministeriales tratándose de estos tipos penales, cuando la moderna política criminal se orienta a la despenalización de conductas con observación del principio de ultima ratio de derecho penal.

Estamos convencidos que con el tratamiento que daremos a la intervención del Ministerio Público en las diferentes etapas del sistema penal acusatorio, lograremos, en principio, identificarlas, luego distinguirlas tomando en cuenta sus características y finalmente delinear su objeto y su teleología.

Con ese propósito, en el presente punto, iniciamos con su descripción, introduciéndonos de esa manera al estudio de los diferentes textos, advirtiendo que la mayoría de los autores coinciden en que el Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio consta de tres etapas, en este caso, la etapa preliminar; la intermedia y la de juicio, tal es el caso de Reyes Loaeza en su texto “El Sistema Acusatorio Adversarial”, al afirmar que de acuerdo al ordenamiento constitucional, se advierte un cambio en la estructura ósea del enjuiciamiento penal, en atención a que se abandona la antigua concepción de averiguación previa, preinstrucción, instrucción y juicio, para optar por una nueva nomenclatura y una distinta naturaleza de cada una de las etapas, caracterizando a la etapa preliminar por la investigación que realiza el Ministerio Público sobre la posible comisión de un hecho delictuoso, la cual es desformalizada y tiene como objetivo recabar medios de convicción suficientes para lograr, en un primer momento, el ejercicio de la acción penal ante un juez de control con el propósito de que se le vincule a proceso; para dar paso así a una segunda investigación de cara al imputado y con la intervención de su defensor, continuando con la recolección de datos, ya no con el fin de ejercer la acción penal, sino con el objetivo de determinar si existen elementos suficientes para acreditar plenamente el hecho delictivo y la responsabilidad del imputado y, de ser así, poder formular su respectiva acusación, acotando que dentro de esta etapa de investigación se actualizan las conocidas medidas cautelares en contra del imputado, que sirven para garantizar ya sea la presencia de éste en el lugar del proceso, evitar que altere algún medio de prueba o su libertad constituya un grave peligro para la víctima o la sociedad.²⁵⁷

²⁵⁷ Reyes Loaeza, Jahaziel. *El Sistema Acusatorio Adversarial a la luz de la Reforma Constitucional*, Porrúa, México, 2011, pp. 75-76.

Enseguida Reyes Loaeza, al referirse a la segunda etapa del procedimiento penal, en este caso la intermedia, nos informa que en ésta, sin entrar al estudio del fondo, el juez de control delimitará los hechos que serán materia del juicio, ello teniendo como base la acusación, calificando las pruebas que deban producirse en el debate, en relación con los hechos controvertidos, es decir realizará la depuración fáctica y probatoria que se conocerá en el juicio, lo cual se verá reflejado en el auto de apertura a juicio, mismo que remitirá al tribunal de debate competente para conocer en única instancia del asunto.²⁵⁸

Al referirse a la tercera etapa, llamada juicio o debate, el autor en cita, deja establecido que tiene lugar ante un juzgador distinto del que intervino en las primeras etapas, y es aquí donde se colman todos los principios que rigen al nuevo sistema, porque será donde se produzcan las pruebas sobre las cuales únicamente podrá basar su convicción el tribunal, excluyendo, por ende, los actos de investigación practicados inicialmente, siendo en esta última fase en la que se decide sobre la culpabilidad o no del sujeto, y en el primer caso, se discute la pena a imponer.²⁵⁹

En el mismo tenor se manifiesta Rodríguez García en su intervención en la obra “Juicios Orales en México”, quien a manera de preámbulo nos dice que el Nuevo Sistema de Justicia Penal, no ha sido más que un desafío transformador de justicia, lo cual trajo como consecuencia, incrementación de profesionalismo por parte de los órganos gubernamentales, para luego precisar que el proceso penal se divide en tres grandes etapas que son la de Investigación, la Intermedia y la de Juicio Oral, distinguiendo a la primera como aquella en la que se lleva a cabo la investigación del delito y del responsable por parte del Ministerio Público, con intervención del juez de garantías, quien se encarga de resolver la situación jurídica del imputado; a la segunda como aquella que tiene por objeto depurar el

²⁵⁸ *ibídem*, p. 76.

²⁵⁹ *ibídem*, p. 76.

procedimiento, resolver las cuestiones incidentales y examinar la procedencia de los medios de convicción, a fin de preparar eficazmente la audiencia de Juicio Oral siempre con la intervención del Ministerio Público y el juez de garantías y, a la tercera, como la etapa esencial del proceso en la que se da la base de la acusación y se asegurará de concretar los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y continuidad.²⁶⁰

Corroborar las anteriores opiniones, la expuesta por Oronoz Santana en su "Tratado de Juicio Oral",²⁶¹ en la que expone que el juicio oral se integra propiamente por tres etapas, la de investigación, la etapa llamada intermedia y la del juicio oral, destacando que cada una de ellas reúne características propias y persigue un fin específico, de ahí que se debe desarrollar una actividad particular por parte de los que en ella intervienen.

Destaca la opinión que emite Casanueva Reguart, en su obra con antelación tratada, toda vez que en su opinión, el nuevo proceso penal está compuesto centralmente por cinco etapas, en este caso, la de investigación; preparación de juicio oral; el juicio oral; la de impugnación de la sentencia y la de ejecución, no obstante, adhiriéndose a la opinión de los demás autores habla de la esencia del juicio oral y de cómo éste constituye la parte central y decisiva del nuevo proceso penal, descomponiéndolo en tres etapas de desarrollo, esto es, la de instrucción o de investigación; la intermedia o de preparación del juicio oral y la que propiamente contempla el juicio oral, arguyendo que esta última etapa es en donde la labor del juez consiste en instruir la instancia y dictar sentencia.²⁶²

El autor en estudio²⁶³ logra delinear los rasgos de cada una de esas etapas, cuando deja establecido que la primera es la que está a cargo del fiscal sin perjuicio del control que sobre la legalidad de su actuación corresponde a un juez,

²⁶⁰ Rodríguez García Carlos. *Juicios Orales en México*, Flores, México, 2011. pp. 122-123.

²⁶¹ Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Tratado del Juicio Oral*, pacj, México 2009. p. 23.

²⁶² Casanueva Reguart, *óp.*, *cit.* pp. 103-104.

²⁶³ Casanueva Reguart, *óp.*, *cit.* p. 109

especialmente cuando se trata de afectar derechos fundamentales de los imputados; la segunda como la que constituye una etapa esencial para un resultado final del juicio y la tercera como la que constituye la culminación del procedimiento penal y para cuya preparación, que permita su adecuada celebración, han tenido lugar las dos anteriores.

Es así que llegamos a constatar lo que los autores en cita, nos dicen en relación a las diversas etapas que integran el nuevo sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, cuando fijamos nuestra atención en el aspecto normativo de la cuestión, y advertimos que el Nuevo Código Procesal Penal del Estado de Nuevo León, específicamente en su Libro Segundo, establece y regula las tres etapas en mención, la primera de ellas, esto es, la Etapa de Investigación, en su Título Primero; la Etapa Intermedia en su Título Segundo y finalmente La Etapa de Juicio Oral, en su Título Tercero.

b) Características.

Como lo dejamos establecido, hecha la descripción de las diferentes etapas del Nuevo Sistema Penal en general, procederemos ahora a delinear sus características en particular y lo haremos tomando en cuenta la opinión que vierten Pastrana Berdejo y Benavente Chorres en su texto “El Juicio Oral Penal”,²⁶⁴ quienes al entrar al análisis de cada una de las etapas, nos dicen que la Etapa de Investigación es aquella que busca reunir los elementos de convicción, ya sea de cargo o de descargo, que permitan al Ministerio Público decidir, en primer lugar, si formula o no imputación, y en caso de hacerlo, generar una segunda decisión, que consistiría en acusar o solicitar el sobreseimiento, y en el caso del imputado el de preparar su defensa, acotando que en la nueva dinámica del proceso penal, las primeras expectativas o pretensiones que son llevadas al órgano jurisdiccional son las de sanción y reparación porque el sistema de justicia

²⁶⁴ Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *El Juicio Oral Penal, Técnicas y Estrategias de Litigación Oral*, Flores, México, 2011. pp.14-18.

penal se moviliza cuando se le atribuye a una persona la presunta comisión de un ilícito penal que es merecedora de una sanción penal, pero además generadora de la obligación de reparar las consecuencias dañosas que ha originado, correspondiendo al Ministerio Público el deber de comunicar tales pretensiones, quien a la hora de recibir una denuncia o querrela, o bien, un informe policial, o por último, al tomar conocimiento por *motu proprio* de la presunta comisión de un ilícito penal, será el encargado de decidir, en primer, lugar si formula o no imputación, y en segundo lugar, si acusa o no a una determinada persona, pero no de manera fortuita sino que ello debe ser a consecuencia de una investigación que previamente ha realizado, la cual, le permita reunir aquella información que le genere convicción de la existencia de un hecho, el cual, reúna, los elementos que lo califiquen como delito, así como de la presencia de un presunto responsable, lo que conlleva la necesidad de contar con una etapa de investigación, la cual, esté a cargo del Ministerio Público, puesto que las funciones que tiene de investigación y acusación son inseparables, inescindibles de la actuación de la autoridad ministerial.

Bajo esas consideraciones, Pastrana y Benavente llegan a la conclusión de que la etapa de investigación, para que sea eficaz, debe cumplir con las siguientes características: presentar una finalidad u objetivo que consiste en esclarecer si la conducta incriminada es probablemente delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado; presentar un director o responsable de su realización, que no es otro que el Ministerio Público; debe observar un plazo procesal, lo que significa que ninguna persona puede ser sujeta a una investigación penal indeterminada; el Agente del Ministerio Público debe contar con una estrategia, porque la dinámica del proceso penal la exige al pasar por cada una de las etapas procesales; es reservada, porque sólo las partes pueden enterarse de su contenido; la defensa debe contar con una estrategia durante la investigación, que tiene que ver con la construcción de su teoría del caso; la defensa puede participar en las diligencias de investigación, esto, en el ejercicio

del derecho a la defensa y, en algunas legislaciones, la etapa de investigación se le ha dividido en dos sub fases, la que se le conoce como averiguación previa y la de investigación preparatoria propiamente dicha; en la etapa de investigación, el juez solo cumple con funciones de control o garante y es diferente al juez o jueces encargados del juzgamiento de una persona.

Hecho lo anterior, Pastrana y Benavente se proponen caracterizar ahora a la etapa intermedia,²⁶⁵ respecto de la cual nos informan que existen dos posiciones en torno a su definición, aquella que la considera como un conjunto de actos preparatorios de la acusación y la audiencia del Juicio Oral, y la que le da una naturaleza crítica, en oposición a la investigación donde predomina la labor práctica, acorde a la cual, la etapa intermedia es el conjunto de actos que tienen por función revisar si la instrucción o investigación está completa y resolver sobre la procedencia de la apertura del Juicio Oral en atención a la fundabilidad de la acusación, lo que significa que la etapa intermedia funge como una fase de saneamiento, tendiente a eliminar todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado y que imposibilite la realización del Juicio Oral y, es por ello, que consideran como características de la etapa intermedia las siguientes: es Judicial, porque una vez concluida la investigación penal, el Ministerio Público debe formular su respectiva decisión de acusación o de sobreseimiento, la cual será presentada al juez, que en la dinámica del nuevo proceso penal latinoamericano, debe ser el juez quien ejerció las funciones de control y garantía durante las investigaciones, es decir, ante el juez de la Investigación Preparatoria o juez de Control o de Garantía, quien asume la dirección de la etapa intermedia; observancia de los plazos procesales, porque la etapa intermedia debe de respetar los plazos procesales que señala la ley, todo ello, en aras del derecho a un debido proceso; finalidad de crítica y saneamiento, puesto que, como se indicó, la etapa intermedia busca la eliminación de todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado, así como, del Juicio Oral.

²⁶⁵ *ibídem*, pp. 18-19.

Es así como los autores en estudio, para delinear sus características, llegan al análisis de la etapa de juzgamiento o juicio oral,²⁶⁶ razonando que de manera esquemática, cuando el Ministerio Público ha formulado acusación contra el imputado y luego de haberse establecido, en la etapa intermedia, la inexistencia de algún vicio o defecto procesal que invalide todo lo actuado, así como, al haberse admitido las respectivas pruebas presentadas por las partes, el juez remite todo el expediente al juez encargado de llevar a cabo el Juicio Oral, lo que constituye una nota distintiva en el nuevo proceso penal latinoamericano, es decir, el juez que participa en la investigación, es diferente al juez que dirigirá el juzgamiento, esto, por razones de observancia al principio de imparcialidad y con ello evitar que el juzgador se contamine con actos previos a la realización del Juicio Oral que pongan en contradicho su imparcialidad a la hora de resolver el conflicto penal. Hecho esto, el Juez de Control remite los actuados (sic) al juez encargado del juicio, quien al recibirlo deberá emitir una resolución judicial, donde comunique a los sujetos procesales la fecha, hora y lugar de realización del Juicio Oral y una vez notificada la resolución, sólo se debe esperar la realización de la audiencia del Juicio Oral.

En nuestro propósito de definir las características de cada una de las etapas del Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio, nos reencontramos con la obra de García Silva “El Nuevo Sistema de Justicia Penal”,²⁶⁷ en la que estudia cada una de las etapas que componen el nuevo sistema acusatorio, advirtiendo que cada una de ellas desarrolla diversas actividades con un grado de particular complejidad y coincidiendo con la opinión generalizada respecto de que esas etapas son la de investigación o preliminar; la intermedia y la de juicio.

Pues bien, García Silva al analizar la etapa de investigación o preliminar nos dice que en ésta es en la que se verifican los requisitos de procedibilidad para determinar si es factible accionar el aparato de justicia penal en contra de algún

²⁶⁶ *ibídem*, pp. 19-20.

²⁶⁷ García Silva, *óp. cit.*, p. 111.

probable responsable, arguyendo que el problema durante esta etapa es que en ella se practican medios de prueba y no fuentes de prueba, además de que el Ministerio Público las practica ante sí, sin ningún control judicial, lo que considera, constituye una clara desventaja para el indiciado al no poder ejercer plenamente su derecho de defensa, dando como resultado que cuando esas mismas pruebas son llevadas a la fase de juicio o plenaria, el juez les asigna un valor completo, sin que se haya podido controvertir ni desahogar de manera adecuada.

Desde un punto de vista crítico el autor en cita se refiere a la averiguación previa como un mini proceso en el que se practican medios de prueba ante sí sin control judicial y que después son dotados de pleno valor probatorio por el juez sin tener posibilidad de ser verdaderamente controvertidas en la etapa plenaria o de juicio y quizá por ello aprecia que las modificaciones a esta etapa en un contexto acusatorio buscan asegurar los derechos del imputado, al tiempo que establecen una supervisión a las actuaciones de la autoridad investigadora, etapa en la que pueden realizarse una serie de audiencias.

García Silva continúa su estudio,²⁶⁸ ubicando a la etapa Intermedia, en el procedimiento seguido ante un juez en el que se realizarán actuaciones para determinar los hechos que serán materia u objeto del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, determinar su libertad por falta de elementos para procesar, esto, contrario a lo que sucede en la etapa de investigación, en la que se ven limitados o disminuidos ciertos principios, toda vez que en esta etapa deben prevalecer la inmediación, contradicción, igualdad de armas, contradicción, publicidad, oralidad.

A la tercera etapa en este caso, la de Juicio Oral,²⁶⁹ García Silva la denomina también como instrucción o etapa plenaria, explicando que es aquella en la que deben predominar los principios de inmediación, concentración,

²⁶⁸ García Silva, *óp. cit.*, p. 114.

²⁶⁹ García Silva, *óp. cit.*, p. 115.

publicidad y oralidad, así como un pleno ejercicio del derecho de defensa, la que inicia desde el dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción, lo que quiere decir, que inicia antes de que el Ministerio Público formalice la acusación en sus conclusiones, lo que implica a su vez, que se hayan practicado diligencias ante los tribunales con la finalidad de probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiese cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad penal de éste y por ello esgrime que la metodología que establece el juicio oral, es asegurar que las partes que intervienen en el juicio, lo hagan con las garantías y en condiciones adecuadas para hacer valer sus pretensiones frente a un tercero imparcial y esto se traduce en que el juzgador, solamente emitirá un fallo cuando haya quedado plenamente convencido con la versión de alguna de las partes y de acuerdo con la percepción que pudo tener del desahogo de las pruebas ante sí, lo que convierte a esta etapa en un verdadero debate, en el que las actuaciones de las partes deben fluir con la mayor naturalidad, de ahí que se tomarán las providencias en etapas anteriores para que no se presenten obstáculos o interrupciones indebidas durante la audiencia de juicio y una vez radicado el proceso ante el tribunal del juicio, el juez que lo presida decretará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, indicará también el nombre de los jueces que integran el tribunal y ordenará la citación de todos los obligados a asistir, con la circunstancia de que el acusado deberá ser citado con la debida anticipación a la audiencia.

Por otra parte, si consideramos que el Estado de Chihuahua hizo evidente su liderazgo en la reforma procesal que constituye los fundamentos del nuevo sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, resulta necesario introducirnos al artículo que nos ofrece Molina Martínez, en el que deja establecido en relación a las etapas del nuevo procedimiento penal ordinario, que de acuerdo a la estructura del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el procedimiento penal contiene tres grandes etapas, en este caso, la Etapa de Investigación, la Etapa Intermedia y la Etapa de Juicio Oral, caracterizando a la primera como

aquella en la que se lleva a cabo la investigación del delito y del responsable por parte del Ministerio Público, con la intervención del juez de garantías, quien se encarga de resolver la situación jurídica del imputado, manteniendo, el primero, el curso de la investigación previa a la que el autor se refiere como carpeta de investigación, que puede iniciar por denuncia o querrela y una vez cumplido dicho requisito, según el resultado de los antecedentes que le proporcionen los agentes ministeriales, puede optar por ejercer la facultad de no iniciar la investigación; archivar temporalmente; aplicar el principio de oportunidad o iniciar la investigación, si esto último sucede, el representante social formulará la imputación a partir de las pruebas que haya recabado, en una audiencia pública y con la presencia del juez de garantías, el imputado y su defensor y, una vez conocido el cúmulo de las pruebas contenidas en la carpeta de investigación, en ese mismo acto procesal, el imputado puede contestar el cargo, así como rendir su declaración, una vez hecho lo anterior, el Ministerio Público solicitará al juez de garantías se le vincule al imputado formalmente al proceso. Solicitudo la anterior, que se sujetará a la determinación del defensor y del imputado, para que en ese mismo momento manifiesten su conformidad, o bien se emita la resolución sobre la vinculación a proceso dentro del término que constitucionalmente se contempla para ese efecto, que lo es el de 72 horas o 144 en caso de duplicación, a fin de que puedan ser ofrecidos los medios de prueba que la defensa estime oportunos.²⁷⁰

Complementa su opinión Molina Martínez en relación a esta primera etapa, señalando que en el auto de vinculación a proceso, el juzgador de garantías fija al Ministerio Público un plazo para que cierre la investigación de hasta seis meses, según la complejidad del caso y las solicitudes de las partes, dictado dicho auto y previa petición de la fiscalía, se aplicarán las medidas cautelares al imputado a fin de garantizar la reparación del daño a la víctima, o bien en su persona para garantizar que no se fugará, obstaculizará la investigación o pondrá en riesgo la

²⁷⁰ Molina Martínez, Sergio Javier. "Nociones del Juicio Oral en el Estado de Chihuahua", Revista del Instituto de la Judicatura Federal número 29, México, Enero, 2010, pp. 107-108.

seguridad de la víctima, una vez concluido el plazo otorgado en el auto de vinculación a proceso, se debe cerrar la investigación y el Ministerio Público debe solicitar el sobreseimiento, la suspensión del proceso, o bien acusar formalmente al imputado, observando que con el fin de acortar el proceso y evitar que el caso llegue a juicio ya sea oral o abreviado, tratándose de cierto tipo de delitos como los culposos, patrimoniales o aquellos cuya sanción media aritmética no exceda de cinco años y cumpliendo ciertos requisitos, durante toda esta etapa, se pueden presentar *salidas alternas o alternativas*, como la suspensión del proceso y acuerdos reparatorios, en las que se procura la reparación del daño en beneficio del ofendido y la víctima; posibilidades de rehabilitación y reinserción en la comunidad para el imputado, y el ahorro de recursos materiales y humanos para el Estado.²⁷¹

Al abordar la Etapa Intermedia,²⁷² Molina Martínez advierte que en ella de nueva cuenta intervienen el Ministerio Público y el juez de garantías, teniendo como objeto depurar el procedimiento, resolver las cuestiones incidentales y examinar la procedencia de los medios de convicción, a fin de preparar eficazmente la audiencia del juicio oral e inicia con la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público, dando lugar a una audiencia llamada intermedia, en la cual la fiscalía y la defensa, discutirán públicamente sobre varios aspectos, entre los que destacan las pruebas que cada una pretende presentar en el juicio oral; los hechos que se darán como probados por los acuerdos probatorios y las pruebas que serán admitidas o excluidas del juicio para que finalmente el juez de garantías dicte el auto de apertura del juicio oral, en el cual se precisará la acusación que será objeto del juicio; se señalarán las pruebas que deberán rendirse en él y se señalará el tribunal oral penal ante quien se ventilará.

Mención aparte amerita el trabajo de Molina Martínez cuando aborda la

²⁷¹ *ibídem*, pp. 108-109.

²⁷² *ibídem*, p. 109.

Etapa del Juicio Oral,²⁷³ pues recordemos que su estudio lo basa fundamentalmente en la estructura del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que como dijimos, se encuentra a la vanguardia de otros, toda vez que nos informa que esta etapa se compone de dos audiencias, la audiencia de juicio oral y la audiencia de individualización de sanciones y reparación de daño, llevándose a cabo la primera en el tribunal oral que tiene un carácter colegiado puesto que se integra por tres jueces y el desarrollo de la audiencia debe ser concentrada, oral y pública, en la que se conocen directamente la acusación, la defensa y las pruebas de la siguiente manera:

- el presidente del tribunal de juicio oral da inicio al juicio una vez que ha verificado la presencia de las partes, los testigos y peritos;
- el Ministerio Público y el defensor presentan sus alegatos de apertura;
- si el acusado lo desea, puede declarar ante el tribunal de juicio oral en ese momento o durante el interrogatorio de la defensa;
- cada parte presenta sus pruebas. Primero lo hace el Ministerio Público y luego el acusado;
- el tribunal conoce directamente las pruebas y las valora libremente;
- el Ministerio Público y el defensor presentan sus alegatos de clausura;
- participa el acusado si estima conveniente su intervención, declarándose cerrado el debate;
- el tribunal delibera y resuelve si condena o absuelve en un plazo no mayor a veinticuatro horas, si hace lo primero, cita a las partes a una audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño. En cambio, si el tribunal resuelve absolver, a más tardar en cinco días da lectura a la sentencia en una audiencia pública.

De esa manera, Molina Martínez²⁷⁴ caracteriza la primera audiencia de Juicio Oral, para luego referirse a la segunda *audiencia de individualización de*

²⁷³ *ibídem*, p. 110.

²⁷⁴ *ibídem*, pp. 110-111.

sanciones y reparación del daño, en la que se recibirán las pruebas y alegatos relativos a la pena que debe imponerse al condenado, pudiendo las partes con aprobación del mismo tribunal, renunciar a la celebración de esta audiencia y en ese supuesto citará a una de lectura de sentencia condenatoria, aclarando que a la audiencia deben concurrir necesariamente el Ministerio Público, el acusado y su defensor, en la que se presentarán, si procede, los medios de convicción relativos a la materia de la audiencia y se formularán los alegatos finales de las partes, posteriormente 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 algunas de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión e indicará, la forma de reparar el daño, para finalmente proceder a dar lectura íntegra al fallo condenatorio.

Por otra parte la opinión que encontramos en la obra *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*,²⁷⁵ de Constantino Rivera, no varía substancialmente de las ahora estudiadas por lo que hace a las etapas que componen el proceso penal acusatorio, no obstante llama nuestra atención que al referirse a la fase preliminar lo hace descomponiéndola en dos sub-fases, en este caso, la fase pre procesal por el Ministerio Público a la que se refiere, en coincidencia mayoritaria con los demás autores, como la carpeta de investigación y la de Sustanciación del Control de Garantías, dejando establecido respecto a la primera, que para poder desempeñar un papel activo en el procedimiento penal, donde se incluya la iniciación del procedimiento, la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad y de la ejecución de fallos judiciales, así como el ejercicio de otras funciones correspondientes al interés público, los Agentes del Ministerio Público deben estar separados de las funciones judiciales, puesto que es fundamental que se cumplan las funciones de imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana, así como defender los derechos humanos, para asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema

²⁷⁵ Constantino Rivera, *óp. cit.*, p. 39-40.

de justicia penal y por ello la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a los agentes del Ministerio Público a mantener el carácter confidencial de los asuntos que tengan en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia, puesto que el artículo 20 Constitucional, Apartado B y C, establece que las autoridades, en las que si incluyen las ministeriales, en todo momento respetarán los derechos del indiciado como de las víctimas y que deberán prestar atención de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abusos de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos y, en tal razón, cuando la Institución Ministerial tenga en su poder pruebas contra algún indiciado y tenga sospecha fundada que fueron obtenidas por medios ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos, no tendrán valor probatorio en el proceso.

Cuando el autor en cita,²⁷⁶ se refiere a la segunda sub-fase, en este caso, la de Control de Garantías, lo hace con una vestidura procesal que deja en claro la función que le corresponde en la etapa preliminar al Juez de Control y por supuesto la actuación del Ministerio Público frente a éste, toda vez que advierte que esta sub-fase ante el Juez puede realizarse con detenido o sin detenido, en el primer caso, se entra al análisis de calificar la legalidad de la detención por flagrancia o caso urgente y, en el segundo caso, se dan diferentes supuestos, esto es, orden de aprehensión; orden de presentación o comparecencia; o citación para formulación de imputación, invocando el artículo 16 Constitucional que prevé la figura de los Jueces de Control imponiendo a los Poderes Judiciales la obligación de establecerlos para que de manera inmediata y por cualquier medio, puedan obsequiar una providencia precautoria o medida cautelar y, en esa virtud, las peticiones del Ministerio Público deberán ser atendidas por el Juez inmediatamente, ya sea por escrito, teléfono, email, fax, blackberry, o cualquier

²⁷⁶ Constantino Rivera, óp. cit., p. 74.

otro medio y las procuradurías y los tribunales establecerán las bases de comunicación entre estas instituciones para llevar a cabo el otorgamiento de las resoluciones que causen actos de molestia al gobernado, aclarando que las resoluciones que niegan las órdenes para la formulación de imputación, son apelables por el Ministerio Público y la víctima u ofendido que se hayan constituido como coadyuvantes y que en el caso de que el Juez de Control no resuelva de manera inmediata sobre el pedimento de alguna providencia precautoria, se puede ocurrir a la queja.

Enseguida, Constantino Rivera entra al estudio de la fase intermedia,²⁷⁷ destacando los pronunciamientos alternativos que puedan tener lugar en la misma, en este caso, el sobreseimiento; la suspensión del proceso; los procedimientos especiales y la formulación de la acusación, precisando como causas de suspensión del proceso la interposición de un juicio de amparo; la inimputabilidad del sujeto y la sustracción de éste de la acción de la justicia, dejando establecido como los procedimientos especiales, al proceso abreviado; la suspensión del proceso penal a prueba y la justicia alternativa y aquí es donde destaca la actuación del Ministerio Público frente al juez de control, pues explica que la formulación de la acusación procederá cuando el Ministerio Público tenga plena convicción de defender sus argumentos en la audiencia de juicio oral, lo que significa que transcurrido el plazo para la investigación, el Ministerio Público deberá cerrarla toda vez que de no hacerlo, el imputado o la víctima podrán solicitar al juez de control que aperciba al Ministerio Público para que lo haga, declarando extinguida la acción penal y decretando el sobreseimiento, sin perjuicio de la responsabilidad del personal ministerial.

Sin apartarse del tratamiento procesal que distingue su aportación, Constantino Rivera,²⁷⁸ aborda la etapa del Juicio Oral y nos dice que en el día y la hora fijados, el Tribunal Oral se constituirá para la audiencia de debate, en la que

²⁷⁷ Constantino Rivera, óp. cit., pp. 103-104.

²⁷⁸ Constantino Rivera, óp. cit., pp. 119-120.

el Juez Presidente verificará la presencia de los demás jueces (secretario y vocal), de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y lo declarará abierto, destacando los diferentes efectos procesales que pudieran darse en caso de ausencia de las partes, los que dependerán de quién sea el ausente, si lo es la fiscalía, se sobresee el asunto y se le finca responsabilidad; si quien no va es la defensa, se le revoca el cargo, se suspende la audiencia y se nombra al defensor público para que integre su teoría del caso, por un plazo no mayor a 10 días; si el ausente es el acusado, la audiencia se suspende y se gira orden de reaprehensión, perdiendo cualquier prerrogativa; en caso de ausencia de la víctima, ésta pierde la oportunidad de actuar en la audiencia del juicio. Concluye el autor reseñando la actuación de los sujetos procesales cuando nos expone que el Juez Presidente advertirá al acusado y al público sobre la importancia y el significado de lo que va a ocurrir, indicará al acusado que esté atento a aquello que va a oír y concederá la palabra al Ministerio Público y a la parte coadyuvante, si la hubiere, para que exponga oralmente, en forma breve, clara y sumaria, las posiciones planteadas en la formalización de la acusación, luego el Presidente le dará el uso de la palabra al defensor para que, si lo desea, indique sintéticamente su posición respecto de los cargos formulados, esto es lo que se conoce como alegatos de apertura.

Complementa las opiniones vertidas hasta ahora, la expuesta por Blanco Suárez, pues aunque en el texto “Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México”,²⁷⁹ su aportación se refiere a la Etapa Intermedia, formula su postura en relación a la estructura del proceso penal acusatorio, en la que distingue las tres etapas fundamentales del proceso penal, en este caso, la etapa de investigación, la etapa intermedia y la etapa de juicio, caracterizando a la primera como una etapa de recopilación de evidencias en la que aparece la figura del Ministerio Público dirigiendo las acciones policiales para encontrar y resguardar

²⁷⁹ Blanco Suárez, Rafael. *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*, Porrúa, México, 2011, p. 193.

antecedentes, que luego pueden ser presentados como pruebas en la etapa de juicio oral, dándole un carácter informal, toda vez, que los antecedentes encontrados en esta fase no poseen el carácter de evidencias para ser presentadas en el juicio, dándole también el carácter de pública para los intervinientes en el proceso, pero reservada para los terceros ajenos al mismo, aclarando que esta fase de investigación puede, representar la fase final de un caso en todas aquellas situaciones en las que se opta por la aplicación de alguna salida alternativa al proceso, tales como la aplicación de la suspensión del proceso a prueba o los acuerdos reparatorios, concluyendo finalmente al cumplirse el plazo fijado por la ley, o bien por el juez de control, en la audiencia de vinculación a proceso o con la extensión de dicho plazo, dentro de los márgenes legales, a solicitud de alguna de las partes y aprobada por el juez.

Pues bien, cuando Blanco fija el inicio de la Etapa Intermedia,²⁸⁰ lo hace haciendo bajo la premisa de que ésta no cumple con la función de control negativo de la acusación, pues este control es meramente formal y no existe control sobre el mérito descrito de acusación, porque responde a la idea de evitar adelantar un debate propio del juicio que es el de la suficiencia probatoria de la acusación fiscal, cuestión que inevitablemente supone entrar en el análisis de los antecedentes probatorios recopilados por el fiscal y que son precisamente la materia propia del juicio de fondo, y por ello modelo encuentra su justificación en el intento por evitar la intromisión judicial en la esfera o ámbito de la persecución penal.

Con el objetivo de obtener una afín concepción de lo que hasta ahora hemos estudiado como audiencia intermedia, resulta conveniente esquematizar su desarrollo acorde a lo que Blanco Suárez nos explica en su aportación,²⁸¹ conforme a la cual, se trata de una audiencia en la que el juez señala su objeto y luego concede la palabra a cada parte para que expongan resumidamente sus

²⁸⁰ *Ibidem*, pp. 194-195.

²⁸¹ *ibidem*, p. 201.

pretensiones, lo que equivale a referir sucintamente la acusación, acusación coadyuvante y las pretensiones de la víctima u ofendido, en caso de no ser acusador coadyuvante, advirtiendo en su turno, el acusado puede hacer valer sus pretensiones señalando sus elementos de defensa y los vicios formales, excepciones u otras alegaciones pertinentes, sin perjuicio de las consideraciones estratégicas efectuadas en apartados precedentes, no omitiendo precisar que la presencia del juez, del Ministerio Público, del defensor y del acusado durante toda la audiencia constituye un requisito de validez de la misma.

Martínez Hidalgo²⁸² por lo que hace a la etapa del juicio oral, respecto de la cual, en su intento por caracterizarla nos dice que es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso que tiene por objeto el conocimiento de los hechos y su finalidad, al ser parte del proceso mismo, consiste en establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, todo esto en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas, lo que viene a configurar el proceso propiamente, esto es, discusión, prueba y fallo, que se desarrolla en lo que se denomina audiencia de juicio oral, en virtud de la cual se producirá la decisión judicial del caso concreto que ha sido investigado en la primera etapa y elevado a juicio en la etapa intermedia, lo que significa que en su interior se discuten las pretensiones de una y otra parte, acusador e imputado; se analizan las pruebas que se presentan y, finalmente, se pronuncia, por el juez o tribunal, según corresponda, una sentencia que resuelve el conflicto penal sobre la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, o bien su inocencia.

Continúa su exposición Martínez Hidalgo, destacando que el juicio, que es propiamente la decisión del caso y se realiza en una audiencia pública que debe, en estricto rigor, desarrollarse en una sola sesión y en el menor tiempo posible sin

²⁸² Martínez Hidalgo, José Leovigildo. *Nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México*, Porrúa, México 2011, pp. 211-212.

detener su curso y en presencia de cualquier persona que tenga interés de asistir a ella, y que además, los hechos del proceso se discuten entre acusador e imputado y el juez o tribunal que no ha tenido ninguna participación anterior y quien sólo podrá fundar su decisión con base en los hechos y las pruebas producidos en la audiencia de juicio oral, en la medida en que los haya percibido por sí mismo y sin intermediarios para finalmente dictar su sentencia, la que sólo podrá fundarse en aquellos antecedentes que hayan sido presentados, reproducidos y discutidos verbalmente en presencia del juez o tribunal, en la audiencia de juicio oral.

Hemos hecho referencia a Oronoz Santana,²⁸³ en el que estudiamos la descripción de las diferentes etapas del juicio oral acusatorio, ahora creemos oportuno retornar a su estudio para delinear las características de cada una de esas etapas, pues advertimos que cuando esquematiza a la primera de ellas lo hace bajo la premisa de que ésta constituye el inicio de la actividad preparatoria del juicio oral, en el que el ejercicio de la acción penal queda reservada al Ministerio Público, dejando que la ley determine en qué casos la víctima o el ofendido podrán ejercer la acción penal en forma directa ante la autoridad jurisdiccional y que su finalidad es el esclarecimiento de los hechos a fin de determinar si hay fundamento o no para iniciar un juicio, acotando que al pasar de un sistema mixto a un sistema adversarial esta etapa vincula en diversas actividades al Ministerio Público con el Juez de Control, al que también se le conoce como Juez de Garantías.

Hecho lo anterior, el autor en cita,²⁸⁴ destaca la importancia del principio de presunción de inocencia cuando haciendo remembranza del sistema anterior nos dice que la averiguación previa tenía como principal objetivo comprobar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad penal, elementos que son necesarios para consignar dicha investigación ante un juez, con la pretensión de

²⁸³ Oronoz Santana, *óp.*, *cit.* p. 26

²⁸⁴ Oronoz Santana, *óp.*, *cit.* pp. 26-27.

que con ello se dictara un auto de formal prisión, o de sujeción a proceso sin la restricción de la libertad personal, adquiriendo, como se dijo, con el principio mencionado, la investigación del delito un nuevo matiz, porque ahora será el Ministerio Público quien estará obligado a demostrar la culpabilidad del imputado, recayendo en él la carga de la prueba y no ya en la persona acusada, lo que significa que en este sistema se pugna porque el Ministerio Público, se constituya como un órgano autónomo de los otros poderes del Estado, aunque en México continua dependiente del Ejecutivo Federal o local, según sea el caso, y se reconoce que el ejercicio de la acción penal le corresponde, para luego precisar que en la etapa de investigación una de las funciones que tiene el Ministerio Público es la de integrar la carpeta de investigación a través del ejercicio de la acción penal pública, dirigiendo las actuaciones de los diversos cuerpos policiacos a los que la ley de la materia les haya conferido facultades de investigación, para determinar la existencia del hecho delictivo motivo de la denuncia o de la querrela, aclarando que no todos los cuerpos policiacos dependen del Ministerio Público, y que por el contrario gozan de autonomía en la investigación y responderán al pedimento que les haga aquél, de hecho, esta etapa se inicia con el conocimiento que el Ministerio Público tenga de un hecho considerado como delito por medio de la denuncia o de la querrela, para que recibida ésta, ordene las diligencias que considere necesarias para el esclarecimiento de ese hecho, de ahí que solicite a los cuerpos policiacos autorizados la práctica de ciertas actividades, que no le estén reservadas y resaltando finalmente que en esta etapa corresponde al Ministerio Público, conducir la investigación, reuniendo las pruebas que acrediten los elementos que integran el tipo penal, a efecto de ejercitar la acción penal pública, o bien, establecer y acreditar las circunstancias que beneficien al inculpado, teniendo como obligación dirigir la investigación bajo control jurisdiccional en todos aquellos actos que la propia ley determine, vigilando que la policía cumpla con los requisitos de legalidad de los actos que interviniera, correspondiéndole, por otra parte, la carga de la prueba, y sólo en los supuestos que la propia ley señale le corresponderá al particular ejercitar la acción privada.

Con ello Oronoz Santana²⁸⁵ se prepara para el estudio de la siguiente etapa, en este caso, la etapa intermedia o de preparación de juicio oral, destacando que su denominación la contemplan tanto el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, como el Nuevo Código Procesal Penal del Estado de Nuevo León y que adquiere su significado entre otros aspectos porque en ella se depuran los medios de prueba aportados por las partes, y en la que se precisan los hechos que serán materia del juicio, sin dejar de observar que es la última oportunidad que se tiene para resolver el conflicto de intereses por medio de las llamadas salidas alternas que el propio código establece, toda vez que a partir de que se dicte el auto de vinculación a proceso o llamado también de apertura de juicio oral, desaparece la posibilidad de optar por alguna de las salidas alternas y en consecuencia resulta necesaria la sentencia para resolver el conflicto legal.

Cuando el autor en mención incorpora a su tratado el estudio de la etapa del juicio oral,²⁸⁶ nos explica que esta constituye el momento supremo del juicio oral, en tanto que en ella se desahogan las pruebas ante la presencia del juzgador destacándose el principio de inmediatez, lo que permitirá al juez resolver, en su oportunidad, sobre la o las acusaciones que dieron origen al juicio, por lo que adquiere vital importancia tener presente que los jueces que hubieran intervenido en las etapas anteriores a la del juicio oral, no podrán conocer de esta etapa, para luego, desde un punto de vista eminentemente procesal hacernos del conocimiento que el Juez de Control debe hacer llegar al Juez del Juicio, el auto de apertura a juicio, dentro de los dos días siguientes a la notificación de las partes, apoyando su punto de vista en lo que dispone el artículo 331 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, poniendo además a su disposición a las personas que se encuentren en prisión preventiva o a otras medidas cautelares de naturaleza personal y que una vez radicado el proceso, el juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia del juicio oral la que deberá tener

²⁸⁵ Oronoz Santana, *óp., cit.* p. 59.

²⁸⁶ Oronoz Santana, *óp., cit.* p. 73.

verificativo después de quince y antes de treinta días a partir de la fecha de la radicación, procediendo a citar a las personas que tengan que comparecer, y al acusado se le debe notificar por lo menos con siete días de anticipación a la audiencia.

Por otra parte, como se dijo, no podemos negar que nuestro Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio tiene una gran influencia del sistema establecido en Chile y en tal razón adquiere importancia la obra de Baytelman y Duce, “Litigación Penal Juicio Oral y Prueba”,²⁸⁷ puesto que en su primer capítulo desarrollan una explicación panorámica del nuevo proceso penal y análisis de los principales aspectos de la regulación normativa del juicio oral en aquel país, con la peculiaridad de que en su opinión el nuevo proceso penal está compuesto centralmente por cinco etapas, en este caso, la etapa de investigación, la de preparación del juicio oral, el juicio oral, la de impugnación de la sentencia y la de ejecución de la sentencia, detallando las tres primeras, como las más relevantes y por lo tanto a ellas nos referiremos, por supuesto bajo las consideraciones formuladas por los autores en cita, quienes al referirse a la etapa de investigación nos dicen que el nuevo sistema se orienta a modificar sustancialmente la etapa de investigación, suprimiendo el sumario criminal del sistema inquisitivo caracterizado por el secreto, cuya realización estaba entregada a un juez de instrucción, así como la casi completa exclusión de la defensa y la centralidad de esta etapa dentro del proceso, compulsando tales características con el nuevo modelo de investigación y obteniendo que éste implica la transformación de ésta en una etapa puramente preparatoria de juicio criminal, entregada a los fiscales del Ministerio Público, quienes deberán, con el auxilio de la policía conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública, bajo la supervisión del juez de garantía, que adquiere la jerarquía de un juez unipersonal imparcial distinto de aquel que deberá fallar la causa.

²⁸⁷ Baytelman A. Andrés y Duce J. Mauricio, *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Fondo de la Cultura Económica, México, 2009, pp. 39-42.

Baytelman y Duce arguyen que las modificaciones realizadas a la etapa de investigación fundamentalmente buscan darle a ésta una mayor racionalidad, en términos de favorecer métodos más eficientes de investigación de delitos, sobre la base de una colaboración muy directa entre los fiscales y los agentes policiales y demás auxiliares, buscando garantizar de mejor forma los derechos del imputado por medio de entregar su custodia a un juez completamente alejado de las tareas de investigación y persecución, enfatizando que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, órgano acusador, de acuerdo con el principio de legalidad, quien deberá investigar y, en su caso, plantear la acusación respecto de todos los delitos que lleguen a su conocimiento, sin descartar la posibilidad de que el Ministerio Público no ejercite la acción penal, basado en diversas consideraciones de oportunidad que regula el Código Procesal Penal, de acuerdo al cual también se permite poner término al proceso por vía de la suspensión condicional del procedimiento, quedando, en todo caso, el imputado obligado a cumplir ciertas condiciones, sin necesidad de reconocimiento de culpabilidad, para aquellos casos en que exista el pronóstico de que aún llegándose a la condena, deberá aplicarse una medida alternativa a la privación de libertad, pudiéndose poner término al proceso durante la etapa de investigación, aun cuando el Ministerio Público esté en desacuerdo, en casos en los que el imputado alcance un pleno acuerdo reparatorio con la parte agraviada, tratándose de delitos que afectan a ciertas categorías de bienes jurídicos o de cierta naturaleza, no obstante a manera de aclaración Baytelman y Duce nos explican que en los casos en que el Ministerio Público decida llevar adelante una investigación, podrá investigar libremente sin limitaciones de tiempo, cuando la persecución respecto de una persona determinada pueda importar afeción a sus derechos constitucionales y, en consecuencia, se requiera la intervención judicial, deberá formular cargos precisos en contra del imputado, a la que se le llama formalización de la investigación y sustituye al auto de procesamiento del sistema inquisitivo, sin importar anotación en los antecedentes personales del imputado, ni generar en principio ninguna afectación de derechos, ni implicar ningún grado de

sospecha, al menor judicialmente hablando, destacando que el objetivo de esta formalización de la investigación es dejar en evidencia el hecho de llevarse a cabo una investigación de orden criminal, por un hecho determinado, respecto de una o más personas, también determinadas, agregando que además dicha formalización de la investigación tiene el efecto de suspender el curso de la prescripción de la acción y de dar inicio a un plazo máximo de dos años para completar y cerrar dicha investigación.

No omiten los autores la figura de juez de garantías, que en esta fase tiene fundamentalmente atribuciones de control y resguardo de las garantías constitucionales ligadas al debido proceso y a la libertad personal del imputado y que las actuaciones de la investigación siempre pueden ser examinadas por el imputado, las personas a quienes se haya acordado intervención el procedimiento, los defensores y los mandatarios, salvo cuando pudiera entorpecerse la investigación, caso en el cual el Ministerio Público puede disponer la reserva parcial de ellos por decisión de los fiscales y por lapsos determinados, con la circunstancia, de que esta decisión siempre podrá ser revisada a petición de parte, por el juez de garantía.

Baytelman y Duce²⁸⁸ simplifican el estudio de la etapa intermedia o de preparación del juicio oral cuando nos explican que entre la etapa de investigación y el juicio oral se crea un procedimiento intermedio de garantía y que tiene por objeto principal la preparación del juicio, fijándose de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, así como la prueba que deberá ser examinada, refiriendo que esta etapa tiene un desarrollo muy simple que se inicia una vez concluida la etapa de investigación y declarado el cierre de la misma por parte del fiscal, quien cuenta con un plazo de 10 días para formular su acusación por escrito, si es que estima que hay mérito para ello, de ser así, debe enviarla al juez de garantía, quien citará a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral, en la que, si

²⁸⁸ *ibídem*, p. 42-43.

no hay problemas formales o de fondo, el juez de garantía procederá a fijar el objeto del debate, a determinar los medios de prueba y el tribunal que conocerá del juicio.

Baytelman y Duce²⁸⁹ se refieren a la etapa del juicio oral como el eje central de la reforma, ya que solo esta forma de llevar a delante el proceso otorga adecuadas garantías en términos de la intervención e imparcialidad judicial, del ejercicio efectivo de la defensa y del control público, tanto de la actuación de todos los intervinientes como del modo de realización de la prueba, destacando que el juicio oral es público, concentrado, con vigencia estricta del principio de inmediación, lo que supone que el tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba, y que su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa, lo que se traduce en que los testigos y peritos deberán comparecer personalmente al juicio para declarar y ser examinados y contraexaminados directamente por las partes, sin que se permita la reproducción de sus declaraciones anteriores por medio de su lectura, advirtiendo que en este nuevo sistema los jueces que dictan el fallo lo hacen sobre la base de lo obrado en el juicio oral, entendiendo que el conocimiento obtenido en él es el único que habilita para un pronunciamiento adecuado sobre el fondo del asunto, lo que limita severamente los recursos, regulándose sólo un recurso de nulidad como vía de impugnación del juicio, cuyo efecto principal en caso de concederse obliga a la reiteración del mismo ante un tribunal distinto, describiendo a éste como un tribunal colegiado que se integra por tres jueces profesionales, aunque existen tribunales unipersonales en los casos de menor gravedad.

Los autores complementan su estudio, introduciéndose al campo de la prueba cuando afirman que el nuevo sistema introduce modificaciones sustanciales, como la consistente en que la prueba debe producirse necesariamente en el juicio oral de forma contradictoria, abandonándose el

²⁸⁹ *ibídem.* pp. 43-44.

sistema de prueba legal o tasada y, en su lugar, se establece el sistema de libre valoración de la prueba, lo que implica que el tribunal es libre y soberano para decidir a cuál de todos los medios de prueba le va a reconocer mayor mérito, sin que la ley le pueda limitar ese enjuiciamiento, lo que no se contrapone a la formulación de diversos límites como son las máximas de la experiencia, las leyes del razonamiento lógico y el conocimiento científico.

Pues bien, dijimos que la opinión de Baytelman y Duce estaban provistas de un particular interés porque tiene como sustento la estructura del proceso penal Chileno, por las mismas razones, pero ahora colocados en nuestro país resulta interesante la opinión de Carmona Castillo Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca en su artículo “El Nuevo Proceso Penal en Oaxaca”,²⁹⁰ porque de igual forma, en el ámbito nacional el Estado de Oaxaca es uno de los precursores en la institucionalización del nuevo sistema de justicia penal y si Carmona Castillo nos da las razones de la reforma procesal en Oaxaca resulta claro, que su opinión, como se dijo, nos ayudará a caracterizar las diferentes etapas que lo integran.

Ciertamente, sin diferir de las opiniones expuestas con antelación Carmona Castillo nos señala las etapas de que consta el nuevo proceso penal, son básicamente tres, en este caso, la preliminar o de investigación, la intermedia o de preparación de juicio oral y la de juicio oral o debate, acotando que la primera está a cargo del Ministerio Público, y tiene por objeto determinar, si existe fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y garantizar el derecho de defensa del imputado y si a esta etapa se le conoce también como de investigación es porque en ella el Ministerio Público investiga los hechos que pueden ser constitutivos de un delito y los datos que hagan probable la responsabilidad penal del imputado en su comisión, distinguiendo en ella dos

²⁹⁰http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/docs/PDF/EL_NUEVO_PROCESO_PENAL__ARTICULO.pdf

fases, una en la que el Ministerio Público obtiene los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal y el dictado del auto de sujeción a proceso, y otra, posterior a dicho auto, en la que el propio Ministerio Público se allega de los elementos que le van a permitir sustentar su acusación ante el tribunal de juicio oral, sin variar los hechos que quedaron precisados en el citado auto, haciéndonos la aclaración de que toda vez que en el proceso se adopta uno de los principios fundamentales como es la inmediación, la cual exige que la producción o desahogo de las pruebas se haga en presencia de los jueces que van a fallar, las pruebas recabadas por el Ministerio Público durante la etapa preliminar carecen de valor por sí mismas para fundar una sentencia, sin perjuicio de que pueden ser invocadas y sirvan de base para dictar el auto de sujeción a proceso y las medidas de coerción que se lleguen a imponer, no obstante, una vez que el Ministerio Público considere que ha reunido los elementos probatorios suficientes para sujetar a una persona a proceso y con el fin de asegurar los derechos y garantías procesales del imputado, formulará, ante el juez de control de legalidad la llamada "imputación inicial", la cual contendrá, además de los datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad penal del imputado, el nombre del este, el nombre de la víctima y del denunciante o querellante; una breve descripción de los hechos y su posible calificación jurídica; los elementos de convicción que hasta ese momento arroje la investigación, y lo relacionado con la reparación del daño. Lo anterior, da lugar a dos situaciones, que inciden en el desarrollo de la audiencia prevista para esta etapa, en este caso, si la persona fue detenida en flagrancia, con la formulación de la imputación inicial comienza a correr el término a que se refiere el artículo 19 constitucional, y, por ello, el juez debe proceder a verificar, por mandato constitucional la legalidad de la detención y a ratificarla, en la audiencia respectiva, si concurren los presupuestos previstos en la Constitución Federal, cuando la persona no se encuentra privada de su libertad, dicho término comenzará a transcurrir hasta en tanto el imputado se presente ante el juez de garantías, ya sea por comparecencia o en forma voluntaria o sea puesto a su disposición en cumplimiento a una orden de aprehensión, no obstante, cualquiera que sea el caso, el juez debe convocar, dentro de las cuarenta y ocho

horas, a una audiencia en la que, previa exposición del Ministerio Público sobre lo que se le atribuye al imputado y la verificación por parte del juez de que el imputado efectivamente conoce los derechos que a su favor consagra el apartado “A” del artículo 20 constitucional, se le recibirá su declaración preparatoria si es que en ese momento desea hacerlo.

Carmona Castillo advierte cierto conflicto entre los diferentes principios que rigen el nuevo modelo de enjuiciamiento penal, pues nos explica que si bien otros principios que inspiran al nuevo modelo de enjuiciamiento penal, lo constituyen la continuidad y la concentración, que exigen que las audiencias por lo general no deben interrumpirse ni suspenderse, como el término constitucional es un derecho consagrado a favor del imputado, éste puede solicitar la suspensión de la audiencia, con el fin de aportar en la audiencia de sujeción a proceso o de término constitucional, los medios de prueba que considere necesarios para su defensa, con la observación de que si por cuestiones de estrategia, no lo considere pertinente, antes de concluir la propia audiencia de declaración preparatoria, el juez deberá resolver, previo el uso de la palabra que se le conceda al Ministerio Público para que precise, en forma fundada y motivada, sus pretensiones, y al defensor y al imputado para que manifiesten lo que a sus intereses convenga, la situación jurídica de éste último, ya sea sujetándolo a proceso, si se satisfacen los requisitos constitucionales que consagra el artículo 19 Constitucional e imponiéndole las medidas de coerción solicitadas por el representante social y que se juzguen procedentes, o decretando a su favor auto de no sujeción a proceso, pero en el caso de que el imputado haya solicitado la suspensión de la citada audiencia, entonces el juez celebrará la audiencia de término constitucional en un plazo no mayor a setenta y dos horas, o a ciento cuarenta y cuatro si se ha solicitado su ampliación, contadas a partir de que aquél le fue puesto a su disposición, con el fin de que, previo el desahogo de las pruebas ofrecidas, resuelva la situación jurídica del imputado y todo lo relacionado con las medidas de coerción solicitadas.

Con ello, Carmona Castillo incorpora a su estudio la etapa intermedia o de preparación del juicio oral, en la que destacando la participación del Ministerio Público si éste decide, también por cuestiones estratégicas, formular la acusación, el juez de control de la legalidad, previa notificación a todas las partes y de entregarle al acusado una copia de la acusación y hacerle saber que puede consultar los antecedentes acumulados durante la investigación y que aún se encuentran en poder del Ministerio Público, debe citar, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de presentada aquélla, a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral, que tendrá lugar en un plazo no inferior a veinte días ni mayor a treinta, contados a partir de la notificación respectiva.

Posteriormente, Carmona Castillo fijando su atención en la víctima del delito, nos señala igualmente que ésta, hasta quince días antes de la fecha señalada para la citada audiencia, podrá constituirse en parte coadyuvante y con tal carácter podrá señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección; ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público, y concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el juicio y cuantificar el monto de los daños y perjuicios cuando hubiere ejercido la acción civil resarcitoria.

En contraposición, tratándose de los derechos del imputado, nuestro autor señala que éste, antes del inicio de la audiencia, por escrito, o en la misma audiencia, en forma oral, podrá, señalarle al juez los errores formales del escrito de acusación y, si éste lo considera pertinente, solicitar su corrección al Ministerio Público, quien podrá subsanarlos si conviene a sus intereses; deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento; exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de debate y, proponer a las partes la suspensión del proceso a prueba, el procedimiento abreviado o la conciliación.

Ahora bien, el autor en cita, para caracterizar la etapa intermedia, recurre a

su objeto, el cual, en su opinión consiste en depurar y precisar, en la medida de lo posible, todas aquellas cuestiones que luego serán objeto de debate en el juicio oral, sobre todo los hechos que serán materia de prueba y la determinación de las pruebas que deberán producirse, de lo que deriva la importancia que, en la práctica, adquiere la audiencia intermedia, y la necesidad de que en su desahogo se observen primordialmente los principios de oralidad e inmediación, esto es, que todas las argumentaciones y promociones que hagan las partes nunca sean por escrito y de que se exija, como condición indispensable para su validez, la presencia ininterrumpida durante la misma del juez, del Ministerio Público y del defensor.

Una vez hecho lo anterior, el mencionado autor fija el límite entre la etapa intermedia y la etapa del juicio oral diciéndonos que con el dictado, por el juez de control de la legalidad o de garantías, del auto o resolución de apertura del juicio oral culmina la etapa intermedia o de preparación del juicio oral y comienza la última fase del proceso ordinario, comúnmente conocida como “Etapa de juicio oral o de debate”, la que en su opinión, es la etapa esencial del nuevo proceso penal, la cual se realiza sobre la base de la acusación, y asegura, como en ninguna otra, la concreción de los principios que sustentan a todo el sistema, como lo son la oralidad, la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la continuidad, destacando que en esta etapa a diferencia de las fases preliminar e intermedia, intervienen tres jueces profesionales, quienes para asegurar su objetividad e imparcialidad, no deben haber actuado en las etapas anteriores.

Enseguida, fundado en los diversos dispositivos procesales que rigen esta etapa, Carmona Castillo describe las diferentes condiciones que se suscitan en la substanciación de esta etapa al señalarnos que previamente el juez que presida el tribunal, una vez radicado el auto de apertura del juicio, fijará el día y la hora para el desahogo de la audiencia de debate, la que deberá celebrarse no antes de quince ni después de sesenta días de la notificación del citado auto de apertura;

indicará el nombre de los jueces que integrarán el tribunal y ordenará que se cite a todos aquellos obligados a asistir a la audiencia como lo son el Ministerio Público, acusado, el defensor, la parte coadyuvante, los testigos y los peritos, según sea el caso, precisando que ésta principia con la verificación que hace el presidente del tribunal, de la presencia de los otros jueces, de las partes y de los testigos, peritos o intérpretes que deben participar en el debate, así como de la existencia de las cosas que deben exhibirse en él, para luego, advertirle al acusado y al público, usando un lenguaje claro, sencillo y comprensible, acerca de la importancia y el significado del juicio, como también debe indicarle al acusado que preste atención sobre lo que va a escuchar. Hecho lo anterior, se declara abierto el debate y el presidente del tribunal le concede la palabra, en primer término, al Ministerio Público y a la parte coadyuvante, si la hubiere, para que expongan en forma breve, clara y sumaria, las posiciones planteadas en la acusación, o sea, para que el Ministerio Público presente su “teoría del caso”, y después al defensor para que, si lo desea, indique en forma sintética la posición de la defensa respecto de los cargos formulados, esto es, presente también su “teoría del caso”.

En su intento por caracterizar esta última etapa del juicio oral, Carmona Castillo insiste en describir las diferentes situaciones que se pueden presentar en la misma según la actuación de cada uno de los sujetos procesales, llegando de esa forma a afirmar que cuando la acusación verse sobre varios hechos punibles atribuidos a uno o más acusados, se le concede al tribunal la facultad de disponer, incluso a petición de parte, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero en forma continua, es decir, sin suspender la audiencia, como acontece lo mismo cuando se estime conveniente, para una mejor defensa del acusado, que primero se debata sobre la culpabilidad, y luego, si resulta procedente, sobre la pena a imponer, en cuyo caso las pruebas sobre éste último aspecto, se recibirán, por cuestiones lógicas, después de haberse declarado culpable al acusado.

Concluye Carmona Castillo con sus deliberaciones en relación a las características de la etapa de juicio oral no sin antes hacer referencia al capítulo

de las pruebas, dejando establecido que expuestos los alegatos de apertura, se procede a recibir las pruebas en el orden que indiquen las partes, primero, las ofrecidas por el Ministerio Público y por la parte coadyuvante y posteriormente las de la defensa, y que en relación a dicho capítulo de pruebas, se establece la posibilidad de que el tribunal puede ordenar, a solicitud de alguna de las partes, la producción de nuevas pruebas, es decir, diferentes a las anunciadas en el auto de apertura de juicio, a las que se denominan pruebas supervinientes, y una vez concluida la recepción de las pruebas, continúan los alegatos finales o de clausura, para lo que el presidente le concede la palabra al Ministerio Público, a la parte coadyuvante, al actor civil y al tercero civilmente demandado, si los hay, y al defensor del imputado, para que, en ese orden, expongan sus alegatos finales.

Resaltando que el imputado tiene la facultad de que, en cualquier momento de la audiencia, haga uso de la palabra para exponer todas aquellas precisiones y argumentaciones que considere pertinentes, aún en el caso de que antes se hubiere negado a declarar, sin más limitación que dichas intervenciones se refieran al objeto del debate, incluso, antes de que se declare cerrado éste, se le debe conceder la palabra por si desea agregar alguna cuestión más sobre el particular. Una vez clausurado el debate, tribunal deliberará en sesión privada, cuya actividad no podrá durar más de veinticuatro horas ni suspenderse, excepto por enfermedad grave de alguno de los jueces, si el asunto y la hora lo permiten, redactada la sentencia será leída ante los presentes, una vez constituido el tribunal en la sala de audiencia, en caso contrario, sólo será leída la parte resolutive con sus respectiva motivación y fundamentación y quien presidió la audiencia señalará día y hora para la lectura íntegra del documento que la contiene, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive, con la circunstancia de que en razón del principio de congruencia la sentencia que se dicte no puede sobrepasar el hecho punible descrito, incluyendo sus circunstancias, en el auto de sujeción a proceso, en la acusación y en la resolución de apertura del juicio, o, en su caso, en la ampliación de la acusación.

IV.3. TELEOLOGÍA DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO.

El estudio realizado sobre la descripción y caracterización de las diferentes etapas del Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio y el propósito que en el presente trabajo nos fijamos, nos condujo de manera necesaria a la tarea de fijar los objetivos o finalidad del Nuevo Proceso Penal Acusatorio, encontrando para ello una primer guía, en este caso, el Texto Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal,²⁹¹ de Hidalgo Murillo quien deja al descubierto su inquietud de transitar en el espacio creado entre el Garantismo constitucional y el Garantismo procesal, haciendo un alto precisamente en el análisis del objeto o finalidad del proceso, ofreciéndonos al respecto sus deliberaciones en el sentido de que todo código procesal tiene un objetivo, pero que hay objetivos de justicia, y, consecuentemente, procurándose la verdad histórica o procesal, se busca proteger a la víctima, determinar el hecho ilícito, perseguir al autor de ese hecho, para enseguida delinear, ahora sí, como objetivos del sistema del proceso penal acusatorio, los siguientes:

- Determinar la verdad real, procesal o histórica.
- Determinar la existencia de un hecho típico.
- Identificar al autor de ese hecho ilícito.
- Resolver el conflicto suscitado entre las partes en conflicto.
- Procurar la reparación del daño a favor de la víctima.
- Aplicar, a favor de las partes y sujetos procesales, los principios del debido proceso, reconociendo los principios y derechos procesales.
- Encontrar la celeridad procurando la aplicación reglada de criterios de oportunidad y las formas alternativas de terminación del proceso.
- Facilitar, con la admisión de los cargos, el procedimiento abreviado.
- Favorecer, con la oralidad, los principios de publicidad, contradicción, inmediación, concentración y continuidad.

²⁹¹ Hidalgo Murillo, José Daniel. *Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal*, Porrúa, México, 2010, p.11.

En su guía Hidalgo Murillo,²⁹² fija su atención en el artículo 11 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, puesto que en su opinión nos ofrece un objeto que el Código Procesal Penal del Estado de México, por ejemplo, omitió, que en este caso consiste en declarar, en forma y términos que este Código establece, cuando un hecho ejecutado es o no delito; en declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante los tribunales penales e, imponer las sanciones o medidas de seguridad que señalan las normas penales, con la consecuente condena a la reparación del daño y perjuicio, trasladándose luego, al ámbito constitucional, puesto que en su opinión es importante no perder de vista el objetivo, cuando es la propia Constitución la que ha definido el proceso desde la óptica del sistema acusatorio y, desde el concepto de un proceso penal garantista, calificando dicho objetivo como confuso, tanto en la propia norma fundamental como en el Código Federal de Procedimientos Penales , toda vez que se han introducido como iguales objetivos, algunos que minan el objeto del proceso, desde la propia Constitución, señalando entre otros, limitar las garantías en materia de delincuencia organizada; la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal; la aplicación oficiosa de la prisión preventiva; el arraigo; la intervención de comunicaciones privadas y entre presentes; la confiscación de bienes; y el despido de oficiales de los cuerpos policiales y de fiscales del Ministerio Público.²⁹³

En nuestra opinión, el punto tratado por Hidalgo Murillo adquiere claridad con la simple lectura del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León,²⁹⁴ el que se hace necesario retomar, pues el mismo prescribe, no el objeto de la jurisdicción penal, sino precisamente, el objeto del proceso, veámoslo nuevamente:

Artículo 1. “Objeto del proceso.- El proceso penal tiene por objeto el

²⁹² *ibídem*, p. 12.

²⁹³ *ibídem*, p. 15.

²⁹⁴ Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León.

esclarecimiento de los hechos, garantizar la justicia en un marco de respeto a los derechos fundamentales; determinar si se ha cometido un delito; proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.

Como se advierte la franja entre el garantismo constitucional y garantismo procesal se reduce considerablemente cuando el ordenamiento legal en cita establece dentro del objeto del proceso penal “*garantizar la justicia en un marco de respeto a los derechos fundamentales*”.

Complementa lo expuesto por Hidalgo Murillo, el punto de vista que nos ofrece María Eloísa Quintero, en su intervención *Generalidades del Nuevo Proceso Penal*, que proyecta en el texto “Nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México”,²⁹⁵ en la que reflexiona sobre otra visible brecha, ahora entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio y, en base a ello, afirma que la implementación del nuevo sistema de justicia penal tiene por objeto abandonar las tendencias inquisitivas para adoptar un proceso con características acusatorias, destacando que el sistema inquisitivo confunde en una sola institución las tareas de investigación, acusación y juzgamiento, mientras que el acusatorio separa claramente dichas funciones en distintos órganos o instituciones, enfatizando, que el sistema inquisitivo se basa en el secreto y la escritura, por su parte, el acusatorio se instaura con base en la publicidad y la oralidad, lo que da como consecuencia, que el sistema inquisitivo se sostenga como concatenación de actos formales, sucesivos e intermitentes y, en el caso del sistema acusatorio, se estructure con base en actos concentrados y continuos que procuran la inmediatez.

Lo expuesto por Quintero adquiere relevancia cuando nos encontramos con la participación de Carbonell y Ochoa Reza, “*Ocho Mitos y Realidades Sobre los*

²⁹⁵ Quintero, María Eloísa. *Nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México*, Porrúa, México, 2011, pp.1-2.

Juicios Orales” en la obra “El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas”²⁹⁶ desde el momento en que nos hablan sobre la necesidad de la reforma judicial, toda vez que ésta propone cambiar de fondo el sistema penal actual, inquisitivo y escrito, que ha mostrado serios problemas en la práctica para sustituirlo por un sistema penal acusatorio y oral, que en la experiencia comparada ha probado ser más efectivo para proteger los derechos fundamentales de víctimas y acusados, con lo cual se refiere a notables diferencias entre ambos sistemas, destacando en primer término, que el sistema inquisitivo se basa en expedientes escritos, es poco transparente, está alejado del ciudadano y es propenso a la corrupción, en cambio, el sistema penal acusatorio tiene como base una serie de audiencias públicas y orales, con la presencia permanente del juez, la víctima, el acusado, sus abogados y el público en general, pero además promueve una serie de mecanismos alternativos de solución de controversias, donde a través de la mediación, se ofrece a las víctimas que han sufrido un delito, acuerdos que le reparen el daño que sufrió.

Dada la lectura de las opiniones que en este punto se exponen, resulta pertinente, hacer referencia a algunas afirmaciones que en el curso de nuestra formación profesional ordinariamente escuchamos, como aquella que se refiere a que el fin del proceso penal no es otro que la consecución de la verdad absoluta, es decir, olvidándonos de la vana distinción que se hace respecto de la verdad histórica, la verdad material y la verdad jurídica, afirmación que no tendría ningún sentido sin tomar en cuenta los postulados del Estado de Derecho que nos arrojan valores como la democracia, la ética, la moral y el derecho propiamente, es decir, que esa verdad conseguida sin tomar en cuenta dichos valores vulneraría ese Estado de Derecho, lo que se traduce en la imposibilidad de concebir que el proceso penal tenga como fin la obtención de la verdad sea cual fuese el medio, si no, que por el contrario, ese fin, en ese caso, la consecución de la verdad tiene límites y condiciones que tienen que ver con los medios que nos permitan

²⁹⁶ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza Enrique. “*Ocho Mitos y Realidades Sobre los Juicios Orales*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, pp. 239-240.

garantizar el respeto a los principios que rigen el debido proceso.

La deliberación que antecede encuentra apoyo en la opinión de Rodríguez vertida en su participación *Actuales Tendencias del Derecho Penal: del Garantismo al Moderno Derecho Penal* que integra la obra “Temas Selectos de Ciencias Penales en el Sistema Acusatorio y Oral”,²⁹⁷ pues en ella, evidenciando la existencia de lo que él denomina un “moderno Derecho Penal” afirma que éste, en su esencia, en muchas ocasiones resulta ser más penalizador que despenalizador adjetivándolo como “manoseado” por intereses diversos a la misma particularidad del derecho penal clásico o garantista que busca la prevalencia del principio de intervención mínima o *ultima ratio*.

Disipa cualquier duda en relación a lo antelativamente expuesto la opinión que nos ofrece Zaragoza Huerta en sus “Escritos de Derecho”,²⁹⁸ en los que refiriéndose al objetivo central de la reforma nos indica que éste radica en evitar acudir al procedimiento jurisdiccional de manera inmediata, evitándose con ello, saturar el sistema punitivo, optándose por racionalizar al mismo recurriendo a la justicia alternativa, es decir, agotar otras instituciones que permitirán llevar a juicio solamente aquellos casos que por necesidad deban ser ventilados, los cuales se realizarán en forma oral.

En atención a lo expuesto, Zaragoza Huerta considera que la oralidad no es el gran aporte de la reforma, sino el hecho de potenciar los diversos principios rectores que se relacionan con la misma, en este caso, contradicción; publicidad; concentración e inmediatez, lo que lo conduce al claro razonamiento de que la reforma introduce una nueva cultura jurídica que implica cambios trascendentales para todas las partes intervinientes, es decir, inculpado, víctima u ofendido y operadores jurídicos.

²⁹⁷ Rodríguez, Crithian G. *Temas Selectos de Ciencias Penales en el Sistema Acusatorio y Oral*, Flores y Colegio de Abogados, México, 2011, pp. 75-76.

²⁹⁸ Zaragoza Huerta, José. *Escritos de Derecho (2005-2010)*, Lazcano y Facultad de Derecho y Criminología, Monterrey, Nuevo León, 2010, p. 186.

IV.4. LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS DIFERENTES ETAPAS PROCESALES DEL NUEVO SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL ACUSATORIO.

Nos proponemos ahora, situarnos en un escenario que nos permita representarnos debidamente el rol del Ministerio Público en las diferentes etapas del Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio y esto no sería posible, sin antes colocarnos en un mirador que nos ofrezca los elementos que esquematicen la naturaleza de su actuación y sus funciones dentro del proceso penal acusatorio en general, encontrando la opinión que vierten diversos autores al respecto, como es el caso de Mauricio Duce, en su artículo “Reforma Procesal Penal y Reconfiguración del Ministerio Público en América Latina”,²⁹⁹ donde deja establecido que el Ministerio Público en el nuevo modelo no sólo está llamado a cumplir ciertos roles procesales de suma importancia para que el sistema pueda funcionar, tales como ser el responsable de la investigación preliminar y del ejercicio de la acción penal pública, sino que también debe cumplir un conjunto de otras funciones orientadas a la consolidación del modelo procesal propuesto que van más allá de los aspectos estrictamente procesales de su función, advirtiéndonos que si se optara por reducir la importancia del Ministerio Público para la consolidación del nuevo sistema procesal penal sólo al cumplimiento de sus funciones procesales constituye un grave error que puede transformarse en un obstáculo serio para la implementación del nuevo sistema, por lo mismo, antes de analizar las dificultades prácticas que está enfrentando esta institución para su consolidación en la región resulta indispensable revisar, aun cuando en forma breve, los principales objetivos de esta reforma desde un punto de vista más estratégico y no dogmático-procesal, en otras palabras, las funciones las funciones que debiera cumplir el Ministerio Público en la región para consolidar el sistema propuesto por la reforma son básicamente tres, en este caso, debe

²⁹⁹ Duce, Mauricio. “Reforma Procesal Penal y Reconfiguración del Ministerio Público en América Latina”, Stanford California, 1999, pp. 8-9.

colaborar en forma decisiva en la abolición del sistema inquisitivo vigente y debe constituirse en el motor que impulse el trabajo del nuevo sistema, para asumir finalmente, un liderazgo en el proceso de cambio cultural que importa la reforma.

Tomando en consideración que la principal función del Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal, toma importancia la opinión de Pérez Sarmiento en trabajo “Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal”³⁰⁰ en el que considera a la acción penal como el presupuesto fundamental del sistema acusatorio al grado de que sin acción no hay jurisdicción en este tipo de procedimiento que debe su nombre precisamente, al hecho de que está totalmente supeditado a los términos del ejercicio de la acción a diferencia del procedimiento inquisitivo, que depende mayormente de la actividad ilimitada de un órgano jurisdiccional que es investigador, acusador y decisor al mismo tiempo, aclarando que la existencia de acción penal no es privativa del sistema acusatorio, pues si a fin de cuentas la acción penal puede ser definida simplemente como la facultad de perseguir al autor de un presunto hecho punible en procura del esclarecimiento tanto de las circunstancias del delito como de la participación del imputado y su eventual condena o absolución, entonces tal facultad existe en toda forma de proceso penal, sea acusatorio, inquisitivo o mixto, público o privado, sólo que si la acción penal es ejercida por los jueces, el procedimiento será inquisitivo, con independencia de que la Fiscalía o el ministerio público, o incluso los eventuales perjudicados formulen cargos o conclusiones acusatorias y sin que importe que el acusado pueda estar asistido por un defensor, lo que significa entonces, que el carácter acusatorio del proceso penal consiste en que la persecución penal sólo pueda ser iniciada y sostenida a instancia de un titular público o privado absolutamente distinto de los jueces y en que el enjuiciamiento se produzca sólo dentro de los límites de la acusación, en la medida que ésta debe estar concretada a hechos perfectamente descritos y calificados jurídicamente, que deben ser del conocimiento del acusado y sus defensores con anterioridad a la celebración del

³⁰⁰ Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Temis, Bogotá, Colombia, 2005, pp. 33-34.

debate oral y público, que los tendrá como único centro y objeto.

Resulta conducente detenernos en el texto de Víctor Orielson León Parada “El ABC del Nuevo Sistema Acusatorio Penal”,³⁰¹ pues nos ilustra respecto a la incursión del sistema acusatorio en Colombia y al referirse al papel del Ministerio Público en dicho sistema lo eleva al rango de garante de la sociedad en las procesalidades y en la administración de justicia, precisándonos que su actuación dentro del nuevo sistema acusatorio está consignado en un título del texto procesal penal que señala que esta institución dentro de la indagación, la investigación y el juzgamiento, podrá actuar como *garante de los Derechos Humanos y de los Derechos Fundamentales*, pudiendo ejercer, en esa calidad, vigilancia sobre las actuaciones de policía judicial que puedan afectar las garantías de los derechos fundamentales; procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia; así mismo como *representante de la sociedad*, solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión; procurar la indemnización de los perjuicios, el restablecimiento y la resolución del derecho en los eventos de agravios a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas de protección a los testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso; participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en la que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad, teniendo también la posibilidad de participar en las audiencias y en el juicio oral.

El autor en mención,³⁰² a manera de conclusión en relación al rol del Ministerio Público nos dice que éste es muy importante porque su presencia es de

³⁰¹ León Parada, Víctor Orielson. *El ABC del Nuevo Sistema Acusatorio Penal*, Ecoe, Bogotá, Colombia, 2008, p. 48.

³⁰² *Ídem*.

rango Constitucional y no podía quedar reducido, simplemente, a que fuera un mero interviniente en la actuación procesal, puesto que la misión del Ministerio Público no es la de ser acusador para obtener una condena, ni la de perseguidor o contendor de los acusados, sino que su función es pública y social, no sólo para pedir la sanción de los culpables, sino también para obtener la absolución de inocente, según sea el caso.

Hecho lo anterior, creemos que estamos en condiciones de incorporar a nuestro estudio la nueva perspectiva del Ministerio Público en las diferentes etapas del Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio.

a) El Ministerio Público como titular de la persecución penal.

De nuestro estudio, obtenemos el conocimiento, de que la función del Ministerio Público en el Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal sufre un desdoblamiento según se trate de la etapa en que actúe, lo que hace que su desempeño se proyecte en varias vertientes que lo descubren, como el encargado de la dirección de la investigación y el ejercicio de la acción penal y en ese tenor se manifiesta Armienta Hernández, en su obra “El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México”,³⁰³ destacando las reformas que en materia de justicia se aprobaron el día 6 de Marzo de 2008, de acuerdo a las cuales se coloca al Ministerio Público a la cabeza de una investigación para determinar si el delito se cometió verdaderamente y en vez de acreditar la probable responsabilidad se demuestra la posible participación, sustituyéndose dicha investigación a lo que conocemos como averiguación previa, pues ahora en lugar de la acreditación del cuerpo del delito se establece la exigencia de que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo y que existe la probabilidad que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, y se sitúa a la institución del Ministerio Público ante un nuevo tipo de juez al cual se le denomina juez de control quien

³⁰³ Armienta Hernández, Gonzalo. “*El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*”, Porrúa, México, 2010, p. 61.

tiene como atribución resolver de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación respecto de la víctima y del acusado.

En efecto, lo expuesto por Armienta Hernández tiene un sustento procesal contemplado debidamente por el Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León,³⁰⁴ que en su artículo 244 establece la finalidad de la etapa de investigación, que no es otro, que el esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia o la querrela y determinar si hay fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la obtención de la información y la recolección de los elementos que permitan fundar, en su caso, la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado; para luego, en su artículo 245 dejar establecido el deber de investigar del Ministerio Público cuando éste tenga conocimiento de la existencia de un hecho que revista caracteres de delito, en tal caso, lo investigará, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar la investigación, salvo los casos previstos en la ley. Finalmente acorde a los lineamientos constitucionales, específicamente a los establecidos en el artículo 21 constitucional, el ordenamiento legal en cita, ahora en su numeral 246 dispone que los agentes del Ministerio Público dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía toda la diligencia de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Por otra parte, el autor en cita,³⁰⁵ destaca de las reformas, que en virtud de éstas se sustituye el auto de formal prisión por un auto de vinculación a proceso dentro del cual se deberá expresar el delito que se le impute al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

³⁰⁴ Nuevo Código de Procedimientos Penales Para el Estado de Nuevo León.

³⁰⁵ Hernández Armienta, *óp.*, *cit.*, p. 61

El auto de vinculación a proceso del que nos habla Armienta Hernández, exige el cumplimiento de ciertas condiciones que el Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León contempla en su Capítulo Séptimo; Título Primero; Libro Segundo, en el que regula la formulación de la imputación que en nuestra opinión constituye el principal requisito para vincular a proceso a un imputado y en el que el Ministerio Público tiene una gama de facultades y atribuciones.

Ciertamente, el artículo 297 del Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, establece que la formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público realiza al imputado en presencia del Juez de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señale como delitos, dándole la facultad de solicitar audiencia para la formulación de la imputación en el diverso artículo 299, el cual prescribe que si el Ministerio Público desea formular imputación a una persona que no se encuentra detenida, solicitará al juez la celebración de una audiencia en fecha próxima y conforme al artículo 300 del ordenamiento legal en cita, podrá formular la imputación exponiendo verbalmente el hecho que imputa, la clasificación jurídica de ese hecho y la forma de participación que atribuye. Hecho lo anterior se estará en condiciones de que el juez a petición del Ministerio Público decrete la vinculación del imputado a proceso, siempre y cuando se cumpla con otros requisitos exigidos por el artículo 303 del ya mencionado Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, entre los que destaca, precisamente, que el imputado haya escuchado la formulación de imputación y tenido oportunidad de contestarla mediante su declaración; pero además, que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público se desprendan datos que permitan establecer la probabilidad de que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y, que no se encuentre demostrada, por encima de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o pretensión punitiva.

Pues bien, si en este punto, seguimos intentando delinear las diferentes facetas del Ministerio Público en el Nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Acusatorio y por el momento nos ocupamos de su función como conductor de la fase investigadora, no podemos soslayar la obra de Duce y Riego “Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal”,³⁰⁶ en la que le dedican un apartado, al estudio del modelo de Ministerio Público investigador, en la que haciendo una compulsa entre las funciones propiamente jurisdiccionales y las funciones del Ministerio Público afirman que la principal característica que estructura al modelo del Ministerio Público investigador, en contraposición al del juez instructor, es la clara separación de funciones que existe en su diseño, puesto que la característica central del modelo de juez instructor es la de concentración de funciones en la persona del juez, lo que se traduce que este modelo divida dichas funciones en dos actores diferentes, en este caso, el juez y el fiscal del Ministerio Público, a los que hay que agregarle al imputado y su defensor como tercer actor relevante que tiene presencia permanente en las distintas actividades de la etapa de la investigación.

Una vez hecho ese preliminar razonamiento, los mencionados autores, detallan las funciones que le corresponden al Ministerio Público en este modelo, en la persecución penal a la que le atribuyen tres componentes, el primero, la dirección de la Investigación preliminar, destinada a esclarecer los hechos constitutivos de delito, contando con facultades de dirección de policía a efecto de desplegar las actividades concretas de investigación; el segundo, el ejercicio de la acción penal, y, finalmente, la posibilidad de ejercer facultades discrecionales para la selección de casos que conoce el sistema. Todo ello se traduce en que el Ministerio Público deja de ser un funcionario subalterno o menor del sistema, adquiriendo por el contrario, protagonismo debido a que, en buena medida, el ritmo del sistema descansa en sus hombros, a diferencia del modelo de juez instructor, el modelo en análisis, supone un Ministerio Público fuerte, sin el cual el sistema no se encuentra en condiciones de operar con niveles mínimos de eficiencia.

³⁰⁶ Duce y Riego, *óp. cit.*, p. 89.

Duce y Riego,³⁰⁷ tampoco pasan por alto la figura del Juez de Control, al cual, en el código Chileno se le denomina Juez de Garantías, quien tiene por función central tomar decisiones acerca de la vigencia de los derechos de los distintos intervinientes en el proceso, pues es quien normalmente decide la procedencia de medidas cautelares en contra del imputado y autoriza la realización de diligencias de investigación que puedan afectar derechos constitucionales de una persona, y, por lo tanto, será él el encargado de resolver cualquier controversia de derecho que se produzca durante el desarrollo de la investigación a cargo del Ministerio Público, lo que los lleva a considerar que en consecuencia, desde el punto de vista de la intervención de los actores, el modelo de la instrucción al que se ha denominado Ministerio Público Investigador, es bastante cercano a una idea tripartita de procedimiento, es decir, en la que al menos desde un cierto momento de la investigación, cuando ésta es judicializada, el proceso se construye con la participación permanente de estos tres actores en las distintas actividades y diligencias.

En realidad, con anterioridad a las reformas, el Ministerio Público desempeñaba sus funciones investido de distintas facetas según el estado del procedimiento en que actuase, es decir, su función de investigación del delito; su función de persecutor del delincuente; su función de órgano de la acusación y su función de representante social, teniendo lugar la primera, en la fase que conocíamos como averiguación previa; la segunda, cuando ejercía su facultad de plantear la pretensión punitiva del Estado; la tercera, en la etapa de juicio cuando formulaba su pliego de conclusiones y, la de representante social, si acaso la más importante, porque acorde a esa función se le atribuye la más alta de sus obligaciones, como es, la preservación de la paz social mediante la obtención de la verdad, consista ésta en la culpabilidad o inocencia del inculpado.

³⁰⁷ Duce y Riego, *óp. cit.*, p. 90.

Como se advierte, podemos decir, que la doctrina no se ha equivocado cuando nos define la naturaleza y las funciones de la institución del Ministerio Público, sólo que ahora, en virtud de las reformas, están dotadas de una mayor técnica jurídica y vocación garantista, pero en esencia sus facultades y atribuciones siguen intocadas, las que incluso algunos autores las reducen a dos vertientes como es el caso de Decap Fernández, en su ya consultada aportación *El Ministerio Público*, plasmada en la obra “Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México”,³⁰⁸ en la que, al referirse las funciones del Ministerio Público, las concentra en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal, como las dos principales que definen el modelo relativo al órgano al que se le entrega la persecución penal y desecha la idea del juez instructor, propia de los sistemas mixtos, para abanderizarse, como la mayoría de los procesos de reforma latinoamericanos, por un Ministerio Público dotado de las facultades necesarias para llevar adelante la investigación de los hechos constitutivos de delito y ejercer la acción penal, cuando corresponda.

Al profundizar Decap Fernández en las Funciones del Ministerio Público, lo hace reconociendo ese desdoblamiento que dicha institución sufre en sus atribuciones, al afirmar que como órgano del Estado que tiene a su cargo la persecución penal, tiene sobre sí la fundamental misión de representar el interés de la sociedad afectada por una acción u omisión que lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido, de modo de dirigir la investigación tendiente a esclarecer el hecho delictuoso y la participación punible, ejerciendo la acción penal en los casos en que ello resulte conforme con las políticas definidas por la institución y lo recomiende el interés público, adoptando todas las decisiones jurídicamente coherentes con ese fin público, en particular, asegurar el interés de la víctima y proteger a los testigos, peritos y demás cooperadores con la administración de justicia. Luego entonces, la opinión de Decap Fernández,

³⁰⁸ Decap Fernández, Mauricio. “*Nuevo Sistema de Justicia penal para el Estado de México*”, Porrúa, México, 2011, p. 77.

aunque aparentemente se apartaba de las anteriores vertidas, vemos que no es así, y por el contrario son coincidentes.

Si alguna duda hubiese, en relación a la coincidencia intelectual de los autores tratados hasta el momento en este punto, ésta se disipa al profundizar en la lectura de Decap Fernández,³⁰⁹ pues agrega que el Ministerio Público representa uno de los ejes articuladores de todo proceso penal moderno en el contexto de un sistema acusatorio y adversarial, debiendo sostener el interés de la persecución penal, mirando hacia la eficacia en el cumplimiento de su función, siendo además quien representa uno de los vértices del triángulo que se dibuja en el proceso penal propio de las reformas a los sistemas de enjuiciamiento criminal, destacando que la función principal del Ministerio Público dentro del nuevo sistema acusatorio consiste en que frente a la defensa, en una lógica dinámica de enfrentamiento de posiciones, de tesis, de teorías del caso, con la finalidad de sostenerla ante un juez que decide, con suficientes argumentos, para obtener la satisfacción del interés social en la persecución penal, se le asigna una función de parte que defiende un interés concreto, esto es, el de la sociedad, representada por la víctima que se opone al interés de la defensa que corresponde al del imputado.

A todo esto, Decap Fernández³¹⁰ le llama adversariedad, lo que significa, que todas las pretensiones, argumentaciones y desahogo de pruebas por el Ministerio Público en el desarrollo de las diversas audiencias, implica un interés particular y concreto que es de representar al interés público en la persecución penal que no se contrapone con el deber de investigarlo todo, pues en el contexto del sistema Adversarial el interés del imputado es representado por el defensor y es a él a quien corresponde representar en el contexto de las audiencias, dicho interés.

³⁰⁹ *ibídem*, p. 79.

³¹⁰ *ibídem*, p. 79.

b) El Ministerio Público como órgano de la acusación.

Como lo señalamos oportunamente, el multidimensional papel del Ministerio Público, construye una perspectiva más de su desempeño en las diferentes etapas del proceso penal acusatorio, que toma su cauce en una segunda vertiente que nos permite descubrir su rol como órgano de la acusación, la cual tiene lugar en la llamada etapa intermedia o de preparación de juicio, por lo que toma actualidad la obra de Benavente Chorres, “La Etapa Intermedia en el Proceso Penal Acusatorio y Oral”,³¹¹ donde nos explica que la etapa intermedia es la segunda fase del proceso penal en la que el Ministerio Público debe formular acusación, por lo que adquiere una especial relevancia, pues como se dijo, es el momento procesal en el que el Ministerio Público presenta su acusación, la cual establecerá el objeto del juicio oral; así mismo es la oportunidad para el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba e igualmente para la celebración de acuerdos probatorios y para el establecimiento de aquellos hechos que serán debatidos en la audiencia de juicio oral; cumpliendo funciones propias de lo que el autor llama un “Despacho Saneador”, dado que, será el momento en que el Juez de Control, de oficio o por iniciativa de parte, requiera al Ministerio Público para que corrija los errores formales que presenta su acusación y examine, a través de las excepciones interpuestas por la defensa, la existencia de vicios o defectos que invaliden la relación jurídico-procesal y, por lo tanto, será la oportunidad que tiene el Juez de Control para depurar aquellos medios de prueba impertinentes, ilícitos o que busquen acreditar hechos notorios o públicos, destacando, para los fines del presente trabajo, un primer momento correspondiente a esta etapa que el autor define como postulación, la cual empieza cuando el Ministerio Público, luego del cierre de la investigación, debe emitir un pronunciamiento, el cual puede girar en torno a solicitar el sobreseimiento o la suspensión del proceso o bien en formular acusación, si es así, la misma será notificada por el Juez de Control a los demás intervinientes y de esta manera facilitar que la víctima u ofendidos, si lo desean, se

³¹¹ Benavente Chorres, Hesbert. “*La Etapa Intermedia en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*”, Flores, México, 2011, pp. 3-4.

constituyan en coadyuvante y formulen acusación coadyuvante, así como a la defensa, para que conteste la acusación.

Reflexiona Benavente Chorres,³¹² sobre este momento y retorna al papel del Ministerio Público como órgano de la acusación, cuando razonando sobre la pretensión penal, nos dice que en la acusación, el agente del Ministerio Público solicita al órgano jurisdiccional que imponga una determinada sanción, así como, la obligación de la reparación del daño al imputado, para lo cual ha debido estar previamente identificado, así como, presentar el relato circunstanciado de los hechos, sus modalidades y la clasificación legal respectiva, igualmente la forma de intervención del acusado, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, las normas legales aplicables y el ofrecimiento de los medios de prueba respectivos, lo que en su opinión, refleja tanto la pretensión de sanción y de reparación, así como el material fáctico normativo y probatorio que sustenta la acusación, respecto de la cual, el acusado podrá identificar vicios formales en la acusación del Ministerio Público, interponer excepciones, ofrecer sus medios de prueba y argumentos de defensa o bien, la solicitud de aplicación de una salida alterna o de un procedimiento especial, como lo es el abreviado.

Concluye sus deliberaciones Benavente Chorres, afirmando que la etapa intermedia es una etapa de control de la actuación del Ministerio Público porque, coincidiendo con otros autores, nos dice que la separación del juez y órgano de acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, pues está sujeto al método de la contradicción que se expresa en la exigencia de que haya un juez imparcial que controle la acusación rechazándola o admitiéndola, en cuyo caso ordena la apertura del juicio, acotando, que un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria, esto es, que toda acusación debe ser fundada y esto significa que los elementos de convicción establezcan una probabilidad de que la persona acusada ha cometido

³¹² *ibídem*, pp. 10-11.

el delito y de que existen pruebas que puedan acreditar ello en juicio y, en tal razón, considera que la fase intermedia cumple una función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación.

Ahora, abordaremos la reseña que Carocca Pérez formula en relación a la función del Ministerio Público como órgano de la acusación en su artículo "*Etapas Intermedia o de Preparación del Juicio Oral en el Nuevo Proceso Penal Chileno*",³¹³ con el ánimo de no apartarnos demasiado de ese patrón que Chile diseñó y que ha sido la base para que otros países como el nuestro se incorporen al modelo procesal acusatorio, en el que incorpora a la etapa intermedia, la decisión del Ministerio Público de deducir la acusación y el surgimiento de la compleja fase procesal de discusión para fijar lo que será el objeto del juicio oral, lo que en nuestro nuevo sistema será por escrito a través de la acusación, haciendo hincapié, que en el proceso penal chileno, la más trascendente entre las variadas finalidades que se pueden atribuir a esta fase, es que en ella el Ministerio Público debe dar a conocer su decisión acerca de si llevará a juicio oral a la persona investigada y en cuya contra se ha formalizado la instrucción o si, por el contrario, pedirá su sobreseimiento temporal o definitivo, enfatizando que lo más singular en relación a otros sistemas, es que estas decisiones del Ministerio Público pueden ser discutidas por los demás intervinientes ante el juez de garantías y por ende obligársele a adoptar una decisión distinta a la suya sobre el curso del juicio, concretamente su decisión de no acusar podría ser discutida por el querellante particular, impugnación que en el caso de ser aceptada, obligará al Ministerio Público a deducir acusación en contra de un imputado por un hecho y por una participación por la que en principio no había considerado procedente.

Finalmente, creemos que la opinión que emite al respecto Mafud Mafud, en su artículo "*Estructura Básica del Sistema Acusatorio Adversarial Adoptado por el Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca y Principios Rectores*", constituye

³¹³ Carocca Pérez, Alex. "Etapas Intermedia o de Preparación del Juicio Oral en el Nuevo Proceso Penal Chileno", *Ius et Praxis*, Volumen 5, Número 2, Universidad de Talca, Chile 1999, p. 116.

una especie de resumen que nos ayuda a consolidar las opiniones vertidas hasta el momento por lo que hace al papel del Ministerio Público como órgano de la acusación, pues destaca la importancia de la etapa intermedia porque en ella se prepara el juicio oral y se integra, entre otros, con el momento en que el Ministerio Público redacta su acusación por escrito, con el cual se le da vista a la víctima para que manifieste si hay o no observaciones, si hay errores formales o sustanciales que deban ser corregidos y, una vez corregidos estos errores, si los hay, el Ministerio Público presenta su acusación al Juez, y éste le da vista con ese escrito al imputado y a su defensor para que los contesten, si quieren o hagan ver la existencia de errores sólo formales, precisándonos que en esos escritos tanto el Ministerio Público, como la defensa deberán señalar las pruebas que ofrecen para ser desahogadas en el juicio, todas las pruebas que tengan a la mano, que hayan recolectado durante la etapa de investigación, porque es obvio que también el defensor deberá buscar y recolectar pruebas y después de la presentación de esos escritos de acusación y su contestación, el juez señala día y hora para la celebración de la audiencia intermedia, en la que se debate sobre la admisión o rechazo de las pruebas tanto del Ministerio Público, como de la defensa.³¹⁴

c) El Ministerio Público como Representante Social.

En Párrafos anteriores dejamos establecido que la naturaleza de la institución del Ministerio Público es multifacética por su aptitud para representar diversos roles protagónicos y lograr múltiples cometidos, pero con la circunstancia, que todas estas actividades se podrían englobar en la más importante que lo es la representación de la sociedad, lo que constatamos cuando retornamos a la obra de Malvárez Contreras, “Derecho Procesal Penal”,³¹⁵ en la que le dedica un apartado al estudio de la institución del Ministerio Público como órgano representante de la sociedad, razonando, que el hombre tiene una tendencia

³¹⁴ Mafud Mafud, Héctor Anuar. “Estructura Básica del Sistema Acusatorio Adversal Adoptado por el Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca”.

http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/MCodigoPP/ESTRUCTURABASICAJ_ORAL.pdf

³¹⁵ Malvárez Contreras, *óp. cit.*, pp. 167-168.

natural hacia el agrupamiento social, toda vez que la relación de los seres humanos, las condiciones de la vida social, así como el choque de los intereses opuestos, que se dan en la vida cotidiana, traen como consecuencia que esa relación social, no siempre se desarrolle en forma armónica y ordenada, es así, que una de las atribuciones de la Institución del Ministerio Público, es velar por el interés social, en virtud de que es ahí en donde acontecen los delitos, desprendiéndose que efectivamente representa a la sociedad y que tutela la tranquilidad y la paz social, es decir, ejercita la acción penal, en representación de la sociedad, acusando y pidiendo la reparación del daño en favor del ofendido o víctima del delito o los familiares de éste y se aplique el derecho punitivo, para que el delito no quede impune, además en la secuela procesal el Ministerio Público adscrito al juzgado actúa en nombre de la sociedad, protege los intereses de los menores e incapacitados, enfatizando que el ofendido o víctima del delito forma parte de la sociedad y en tal razón el Ministerio Público los representa a ambos en todo el proceso penal, lo que constituye su más alta obligación.

Robustece lo expuesto, la opinión que nos brinda al respecto, Binder, en su artículo *Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal*, en la Revista de Ciencias Penales,³¹⁶ en el que desarrolla un punto relativo al Ministerio Público y Sociedad, y lo inicia dejando asentado que una de las grandes tareas que tiene el Ministerio Público es con la Sociedad aunque muchas veces se ha discutido si el Ministerio Público es representante del Estado o de la sociedad, reflexionando que la pregunta correcta es cómo se relaciona el Ministerio Público con la sociedad en su conjunto, pues considera que hoy día se encuentra desorientada, porque el modelo del juez de instrucción provoca esa desorientación cuestionando ¿Quién es el responsable del fracaso de una investigación?, para luego, asumir que rara vez se le atribuye esa responsabilidad a un policía, porque el modelo del juez de instrucción es un sistema que genera siempre desprestigio para la justicia, situándose en dos posibles hipótesis, una primera, el juez de instrucción será

³¹⁶ Binder, Alberto. “*Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal*” *Revista de Ciencias Penales, Argentina, 2009*, <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2009/blinder09.htm>.

benigno y se dirá entonces, que “los delincuentes entran por una puerta y salen por otra” y, una segunda, será un juez inquisidor y entonces se le atribuirán violaciones a los derechos humanos, dándole la categoría de un ideal nunca cumplido a la creencia de que un juez puede llegar al equilibrio perfecto dentro de las atribuciones contradictorias que le asigna el sistema inquisitivo y, por lo tanto, aquella institución que necesariamente tiene que tener un gran prestigio social se ve afectada no ya por su actuación, sino por el diseño mismo de sus funciones, porque si finalmente el Ministerio Público es el responsable del éxito o el fracaso de una investigación, necesariamente debe romper ese círculo vicioso asumiendo para sí, parte de la responsabilidad y de ese modo la percepción social sobre la administración de justicia adquiere una especificidad que hoy no tiene.

Enseguida Binder toca el punto que constituirá nuestro detonante para construir la conclusión de este punto, pues dentro del conjunto de relaciones entre el Ministerio Público y la sociedad, destaca su relación con las víctimas, al considerar que el proceso penal moderno, por lo menos desde la perspectiva latinoamericana, no confía plenamente en el Ministerio público y permite un ingreso cada vez mayor de la víctima al proceso penal, lo que significa un paso más en la ruptura de la idea del monopolio estatal que subyace al concepto mismo de la acción pública, de este modo, el querellante ya no debe ser un sujeto procesal secundario y se va abandonando, incluso en los últimos proyectos, la idea del querellante adhesivo del Modelo Iberoamericano, lo que de ninguna manera significa que la víctima deba competir con el Ministerio Público, en primer lugar, porque aun cuando se trate de un querellante conjunto sin ningún tipo de subordinación, el Ministerio Público debe colaborar en ella, en especial ayudándole a recolectar la información que el querellante necesita para fundar su acusación, y, en segundo lugar, porque existe una gran cantidad de víctimas que no desean asumir el rol de querellante o no pueden hacerlo porque no están en condiciones de asumir las cargas que ello significa, en tal razón, el Ministerio Público debe asumir con claridad su función de abogado de la víctima, lo que produce otra ruptura a la idea de monopolio estatal, ya que el concepto de acción

pública no debe ser equiparado directamente al interés estatal, en el sentido de que el Estado asume su defensa, sino que el concepto de acción pública significa también servicio del estado a la víctima, servicio que se nutre de la intención que tiene el Estado de controlar, de algún modo, la globalidad de violencia social, de modo, que un Ministerio Público que asume su rol frente a las víctimas debe ser un Ministerio Público que realiza acciones concretas frente a ellas, puesto que los derechos de las víctimas en el proceso penal también se están ampliando del marco reducido de permitir su participación en el proceso, de la que se derivan el derecho a la información, derecho a participar del juicio, derecho a realizar ciertas impugnaciones sin ser querellante, derechos que van conformando poco a poco, un conjunto de exigencias distintas, muchas de ellas directamente vinculadas a la actividad del Ministerio Público.

En la misma tesitura, corroborando lo expuesto, se conduce Mancera Espinosa en su aportación *Hacia una Nueva Visión del Ministerio Público en México* que forma parte integrante del el texto “Foro Sobre Justicia Penal y Justicia Para Adolescentes”,³¹⁷ en la cual que al tratar el tema, nos dice que a la fecha el Ministerio Público en nuestro país, se desenvuelve como representante social que detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, el que durante la llamada etapa de averiguación previa se conduce con el carácter de autoridad, la cual, no obstante que le han sido limitadas o reguladas muchas de sus actividades a través de control jurisdiccional, lo cierto es que continúa con una gran carga de notas inquisitivas, como lo es la secrecía del procedimiento durante la indagatoria, así como el hecho del desahogar pruebas sin que puedan ser controvertidas por el probable responsable.

Por esa razón, afirma que el Ministerio Público en México funciona, entre otros, con los principios de oficialidad y de legalidad, sin dar relevancia a las formas alternativas de solución de conflictos, además de mostrar serias limitantes

³¹⁷ Mancera Espinosa, José Ángel. “*Foro Sobre Justicia Penal y Justicia Para Adolescentes*”, Porrúa, México, 2009, pp. 239-240.

para la actuación de la debida defensa, así como reglas de valoración probatoria que se encuentran alejadas de la práctica de la libre apreciación.

Lo que hemos extraído de las opiniones que anteceden, nos da la seguridad que la actividad del Ministerio Público como representante social ha quedado debidamente delineada, al habernos referido a la posición que se le otorga a la víctima en el nuevo proceso penal acusatorio, tomando en cuenta el respeto, el debido ejercicio y representación por parte del Ministerio Público de sus derechos, los que se encuentran debidamente prescritos tanto en la ley fundamental como en las leyes ordinarias.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Resulta innegable que la vocación de México en el siglo XXI es pertenecer a los países que exhiben una democracia avanzada y, por ende, se basan en la disposición institucional que conocemos como Estado de Derecho. Por lo tanto, las instituciones basan sus programas y políticas en el reconocimiento y respeto indiscutible a los derechos fundamentales, entre ellas, su política criminal, la cual se proyecta en las recientes reformas a nuestra Carta Magna de 2008 y, en las que una de esas instituciones, el Ministerio Público, desempeña un papel fundamental que se manifiesta multidimensionalmente; de tal manera que para hablar de justicia, resulta imprescindible, la consecución, preservación y vigencia del Estado de Derecho, sobre todo si hablamos de justicia penal. Aquí encontramos un problema, pues vemos las novedosas modalidades con las cuales actúa la delincuencia, todo lo cual complica, al tiempo que justifica las reformas, tanto a la ley fundamental como a los ordenamientos comunes, para finalmente, alcanzar una identidad entre la justicia y el derecho, es decir, que lo legal sea justo. Esto es, en definitiva, la verdadera concreción del Estado de Derecho: la legalidad, la seguridad jurídica y en general las diversas instituciones procesales, las cuales no alcanzarían su plena vigencia si no se consolida el Estado de Derecho que se traduce en garantías a los derechos fundamentales. En efecto, el sistema de enjuiciamiento penal en particular y la política criminal en general, deben fundarse en una visión garantista del proceso penal en sentido amplio.

SEGUNDA:

El Ministerio Público, como institución persecutora del delito, desde sus orígenes a la actualidad ha evolucionado morfológicamente y funcionalmente.

Ciertamente, las Reformas a la Constitución Federal construyen un panorama integral en relación con el Sistema de Enjuiciamiento Penal en México,

esto es lo que transforma al Ministerio Público en una institución de alta jerarquía, porque contrario a lo que se piensa, en él se concentran múltiples facultades, atribuciones o potestades que tienen su origen en las reformas al artículo 21 Constitucional y que reafirman su posición privilegiada en ese andamiaje procesal del cual ya hemos hablado. Se produce un cambio de paradigma: de la visión procesal clásica, que sólo busca el desarrollo de procedimientos adjetivos al Derecho Penal, a la visión garantista, que reconoce el respeto absoluto a los derechos fundamentales de las partes del proceso. Esto trae como consecuencia, que el Ministerio Público, en esa evolución morfológica de todas las instituciones procesales, se manifieste como corresponsable de esas garantías procesales de rango constitucional.

TERCERA:

La actividad del Ministerio Público es la más multiforme de todas las que desarrollan los diferentes sujetos procesales que intervienen en ese sistema de justicia penal, lo que trae como consecuencia que se erija como la frontera conceptual entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio. De esta forma, nos acercaremos a su concepción real, sin que ningún adiaforismo sea obstáculo, para colocar a la institución del Ministerio Público en el lugar que le corresponde, no sólo históricamente, sino también desde una visión político-institucional.

CUARTA:

El principio de *ultima ratio* de derecho penal sufre una desnaturalización desde el momento en que se faculta a la víctima u ofendido a ejercer directamente las acciones que nacen de ciertos delitos, pues la moderna política criminal tiene como fundamental orientación la despenalización de conductas.

QUINTA:

El Ministerio Público tiene ahora una nueva perspectiva -aunque

conceptualmente no sufre ningún cambio- a partir de las reformas de 2008, la figura del Ministerio Público como órgano de la acusación adquiere una nueva dimensión desde el momento en que la Carta Magna le permite la posibilidad de considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal; los cuales, de acuerdo a la ley adjetiva, hacen factible la extinción de la acción penal, condición que sin lugar a dudas, sobredimensiona la función del Ministerio Público, desde el momento en que se traduce en una serie de atribuciones, facultades o potestades de las que antes carecía.

Luego entonces, hay que realizar una ecuación muy clara: en la medida en que las atribuciones del Ministerio Público sean controladas a la luz de la teleología del sistema acusatorio, lograremos concretar un Ministerio Público alejado de las características inquisitivas del antiguo modelo. Este es el modelo garantista que debemos utilizar como parámetro para evaluar el diseño que se ha realizado por parte del legislador local. Las distorsiones existen, precisamente, por no diseñar adecuadamente la institución en cuestión, debido a la confusión de elementos de un sistema acusatorio y un sistema inquisitivo.

PROPUESTAS

ÚNICA:

La nueva perspectiva del Ministerio Público de que hablamos, estaría destinada al fracaso si no se logra su debida ubicación institucional, pues actualmente sigue dependiendo del Poder Ejecutivo, lo que impide que el órgano de la investigación alcance su plena autonomía.

Es cierto, esa falta de autonomía de la institución del Ministerio Público se traduce en una desconfianza por parte de la sociedad, pues su función queda en entredicho cuando los operadores de esa institución incurren en determinaciones endebles desde un punto de vista eminentemente procesal, tales como una deficiente consignación para alcanzar un predispuesto fin, dejando de lado su importante función de representante de la sociedad.

Lo anterior, nos da la pauta para afirmar que el Ministerio Público tiene que dejar de ser ese instrumento con el que el Poder Ejecutivo cuenta para reprimir ciertas conductas que no necesariamente resultan ilícitas, sino de carácter eminentemente político.

De modo que para concluir con esa eterna polémica, esto es, consignaciones débiles y sin sustento o inejercicios de la acción penal que arguyen una finalidad política, se requiere necesariamente se instituyan los mecanismos que permitan otorgarle al Ministerio Público la plena autonomía para que, de una vez por todas, tome y ejerza su papel de representante de la sociedad, sin ningún vínculo con el Poder Ejecutivo. De no ser así, su misión se vería aniquilada ante la prioridad de cumplir con los propósitos del gobierno y, esto es así, porque la designación del Procurador de Justicia del Estado corresponde, en primera instancia, precisamente al Titular del Poder Ejecutivo.

Si realmente se pretende dotar de autonomía al Ministerio Público, tendría que ser en un grado significativo que alcanzara una homologación a la de los

jueces y magistrados del Poder Judicial contando con el auxilio de órganos colegiados que le permitan alcanzar esa eficiencia y operatividad que la sociedad le reclama.

Concretamente, la propuesta consiste en que las funciones del Ministerio Público sean ejercidas por órganos colegiados dotados de plena autonomía que reúnan como características propias ser públicos; con personalidad jurídica reconocida; con independencia financiera que le permita poseer un patrimonio propio y, cuya selección, designación y capacitación estén debidamente prescritas en su Ley Orgánica.

Lo anterior carecería de sentido, sin una correcta sistematización de los procesos establecidos para la capacitación y equipamiento de los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, llámense agentes policiales, peritos u otros operadores del sistema de procuración de justicia, que permita dotarlos de conocimientos científicos y de investigación del delito y persecución del delincuente, con lo que se alcanzaría la eficiencia y operatividad en la procuración de justicia y, si acaso lo más importante, la confianza de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis. *Derecho, Racionalidad y Comunicación Social*. Fontamara. México. 1995.

ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Traducido por Alfredo Gallatti. 3ª Fondo de la Cultura Económica. México. 1998.

ARMENTA DEU, Teresa. *Principio Acusatorio y Derecho Penal*. Bosch. Barcelona. 1995.

ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. *“El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México”*. Porrúa. México. 2010.

BANGO TORVISO, Isidro G. *“Inquisición”*. Universidad Autónoma de Madrid.

BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Mc Graw Hill. México. 1999.

BASAVE FERNÁNDEZ, del Valle Agustín. *Teoría del Estado, Fundamentos de Filosofía Política*. Trillas. México. 2002.

BAYTELMAN, A. Andrés y DUCE J. Mauricio. *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*. Fondo de la Cultura Económica. México. 2009.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *La Etapa Intermedia en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*. Flores. México. 2011.

BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía. *Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio*. Gustavo Ordoñez. Universidad Colombiana Santo Tomas. Bogotá, Colombia. 2005.

- BLANCO SUAREZ, Rafael. *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*. Porrúa. México. 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad*. Fondo de la Cultura Económica. México. 2001.
- BORJA OSORNO, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*. José M. Cajica. Puebla. México. 1969.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Trillas. México. 1990.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Porrúa. 38ª Edición. México. 2008.
- CAMACHO, Cesar. “Un Sistema Acusatorio para México” de la obra *El Sistema de Justicia Penal en México, Retos y Perspectivas*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2011.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique. Ocho Mitos y Realidades Sobre los Juicios Orales, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2011.
--- *Los Juicios Orales en México*. Porrúa. México. 2011.
- CASANUEVA REGUART, Sergio. *Juicio Oral Teoría y Práctica* Porrúa. Séptima Edición. México. 2011.
- CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México*. Porrúa. México. 1999.
- CISNEROS FARÍAS, Germán. *Derecho Sistemático*. Porrúa. México. 2005.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Porrúa. México. 1995.

CONSTANTINO RIVERA, Camilo. *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*. Flores. México. 2012.

DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Derecho Procesal Civil*. Porrúa. México. 2003.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Porrúa. México. 2003.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Porrúa. México. 1997.

DOMINIQUE, Pierre. *La Inquisición*. Carlat. Barcelona. 1997.

DUCE J, Mauricio y RIEGO R. Cristián. "Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal". Ed. Universidad Diego Portales. Mayo 2002.

DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*. Ed. Gedisa. 2ª Edición. Barcelona. España. 1992.

Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Tomo VII. Porrúa. México. 2006.

FENECH NAVARRO, Miguel. *Derecho Procesal Penal*. Labor. Tercera Edición. Barcelona, Madrid. 1960.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Trotta. Cuarta Edición. Madrid. 2000.

- FIORAVANTI, Maurizio. "Estado y Constitución" en M. Fioravanti (editor), *El Estado Moderno en Europa*, Trotta. Madrid. 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Función Constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo*. UNAM. México. 2002.
- FLORES MARTÍNEZ, Cesar Obed. *La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano*. Ed. OGS. Segunda Edición. México. 1997.
- FLORIÁN, Eugenio. *De las Pruebas Penales*. Tomo I. Temis. Bogotá, Colombia. 1990.
- FRANCO VILLA, José. *El Ministerio Público Federal*. Porrúa. México. 1985.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. Porrúa. México. 1980.
- GARCÍA SILVA, Gerardo. *El Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Porrúa. México. 2010.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*. Porrúa. México. 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Derecho Procesal Penal Mexicano*. Porrúa. Novena Edición. México. 1988.
- GRANARA, Alberto David. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Nova Tesis. Santa fe, Argentina. 2000.

GROSSI, Paolo. *Derecho, sociedad, Estado*. Traducción de José Ramón Narváez, Escuela Libre de Derecho, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. México. 2004.

GUASTINI, Ricardo. *Estudios de Teoría Constitucional*, Fontamara. México. 2003.

HANS, Kelsen. *¿Que es la Justicia?* Ediciones Especiales.
---*Teoría Pura del Derecho*. Ed. Porrúa. 13ª edición. México. 2003.

HABERMAS, JÜRGEN. *Facticidad y Validez*. Trotta. 4ª edición. Madrid, España. 2005.

HERNÁNDEZ ACERO, José. *Derecho Procesal Penal*. Porrúa. México. 2004.

HIDALGO MURILLO, José Daniel. *Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal*, Porrúa. México. 2010.

JAUCHEN M, Eduardo. *El Juicio oral en el Proceso Pena*. Rubinzal-Culzoni. Argentina. 2008.

KAMEN, Henry. *La Inquisición Española*. Alianza. Madrid. 1973.

LEÓN PARADA, Víctor Orielson. *El ABC del Nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Ecoe, Bogotá, Colombia. 2008.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Juicios Orales en Materia Penal*. Iure. México. 2011.

LOWER, Thomas. *“La Inquisición”*. EbroLibros. México.

MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Porrúa. México. 2006.

- MANCERA ESPINOSA, José Ángel. *Foro Sobre Justicia Penal y Justicia Para Adolescentes*. Porrúa. México. 2009.
- MANDUCA, F. *El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico*. Biblioteca de Jurisprudencia. Filosofía e Historia. La España Moderna.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, Primitivo. *La Inquisición. El lado oscuro de la Iglesia*. Lumen. México. 2009.
- MARTÍNEZ HIDALGO, José Leovigildo. *Nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México*. Porrúa. México. 2011.
- MARTÍNEZ MORENO, Martín. *“Historia del Martirio del Santo Niño de la Guardia”* Tejado. Madrid. 1866.
- MOHENO DIEZ, Humberto, y demás autores. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1997.
- MORALES BRAND, José Luis Eloy. *El Artículo 21 Constitucional ¿Seguridad jurídica en el ejercicio de la acción penal?* Universidad Autónoma de Aguascalientes. México. 2002.
- NARANJO VILLEGAS, Abel. *Filosofía del Derecho*. Temis. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992.
- NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. y RAMIREZ SAAVEDRA Beatriz E. *Litigación Oral y Práctica Forense Penal*. Oxford. México. 2009.
- NIKKEN, Pedro. *El concepto de Derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 2002.

ORONoz SANTANA, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I.* Limusa. México. 1989.

--- Tratado del Juicio Oral. pacj, México. 2009.

OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso.* Sexta edición. Oxford. México. 2007.

PASSERIN D'ENTRÉVES, Alessandro. *La Noción de Estado.* Ariel Derecho. España. 2001.

PASTRANA BERDEJO, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert. *El Juicio Oral Penal, Técnicas y Estrategias de Litigación Oral.* Flores. México. 2011.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal.* Temis, Bogotá. Colombia 2005.

PÉREZ, Joseph. *Breve Historia de la Inquisición en España.* Traducción castellana de María Pons Irazazábal. Crítica. Barcelona. 2003.

PINEDA PÉREZ, Benjamín. *El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal.* Porrúa. México. 2001.

POUND, ROSCOE. *Justicia conforme a Derecho.* Letras. S.A. México, D.F. 1965.

READ, Piers Paul. "Los Templarios". Vergara. Argentina. 2009.

PRADO MAILLARD, José Luis. *Hacia un Nuevo Constitucionalismo.* Porrúa. México. 2006.

QUINTERO, María Eloísa. *Nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México.* Porrúa. México. 2011.

RAWLS, John. *Teoría Sobre la Justicia*. Fondo de Cultura Económica. México. 2004.

--- *La justicia como equidad*. Paidós. Barcelona. 2002.

REYES LOAEZA, Jahaziel. *El Sistema Acusatorio Adversarial a la luz de la Reforma Constitucional*. Porrúa. México. 2011.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos. *Juicios Orales en México*. Flores. México. 2011.

RODRÍGUEZ, Cristhían G. *Temas Selectos de Ciencias Penales en el Sistema Acusatorio y Oral*. Flores y Colegio de Abogados. México. 2011.

ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Eudeba. 2ª edición. Buenos Aires, Argentina. 1997.

RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. *Oralidad y Proceso*. Sello Universidad de Medellín. Medellín, Colombia. 2008.

SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. *El Sistema Penal Mexicano. Estado, Justicia y Política Criminal*. Porrúa. México. 2002.

SALES HEREDIA, Renato. *Las Reformas Penales de los últimos años en México*. Ed. UNAM. México. 2001.

SFERLAZZA, Ottavio. *Proceso Acusatorio Oral y Delincuencia Organizada*. Fontamara. Buenos Aires, Argentina. 2005.

SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*, traducción de José María Beneyto Pérez. CEC. Madrid. 1985.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Oxford. Segunda Edición. México. 1995.

TORRES, Gabriel Sergio. BRRITTA, Cristian Edgardo. DAZA GÓMEZ, Carlos. *Principios Generales del Juicio Oral Penal*. Flores. México. 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Trotta. 5ª edición. Madrid, España. 2003.

ZARAGOZA HUERTA, José. *Escritos de Derecho (2005-2010)*, Lazcano y Facultad de Derecho y Criminología. Monterrey, Nuevo León. 2010.

REVISTAS

BINDER, Alberto. “Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal” *Revista de Ciencias Penales*, Argentina 2009.

CAROCCA PÉREZ, Alex. “Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral en el Nuevo Proceso Penal Chileno”, *Ius et Praxis*, volumen 5, número 2, Universidad de Talca, Chile, 1999.

DUCE, Mauricio. “Reforma Procesal Penal y Reconfiguración del Ministerio Público en América Latina”, Stanford California, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. “Garantías y Derecho Penal” en *Jurídica. Anuario de la Universidad Iberoamericana*, N° 31, 2002.

GONZÁLEZ Bustamante, José Juan. Memoria del III Tercer Congreso Interamericano del Ministerio Público. Procuraduría General de la República. México. 1964.

MOLINA MARTÍNEZ, Sergio Javier. “Nociones del Juicio Oral en el Estado de Chihuahua”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, numero 29, México, Enero, 2010.

VARGAS-HERNÁNDEZ, José. “Libertad, derechos y Estado de Derecho en la globalización” *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Alonso L Gioja”*, N° 3, primavera 2008, Universidad de Buenos Aires.

VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro. “El Ministerio Público en el sistema acusatorio mexicano”. Documento disponible en la página web del Instituto Nacional de Ciencias Penales. www.incapie.gob.mx.

ZARAGOZA HUERTA, José. et., al., “La función del Ministerio Público”, en *Revista del Colegio de Abogados de Michoacán*, Número 1. 1997.

LEGISLACIÓN

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León.

INTERNET

<http://www.gabrielbernat.es/espana/inquisicion/index.html>

http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/docs/PDF/EL_NUEVO_PROCESO_PENAL__ARTICULO.pdf

http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/MCodigoPP/ESTRUCTURABASICAJ_ORAL.pdf

http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm.