

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN DEL PROCESO PENAL

Arturo FLORES VELÁZQUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Objeto del proceso*. III. *Derechos humanos y garantías*. IV. *Conclusión*. V. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

El cambio de modelo procesal penal en México tiene su origen en una crisis del sistema mixto con preponderancia inquisitiva, que a su vez se origina en la pérdida de legitimidad del poder público debido a un derecho penal de excepción reductor de valores positivizados constitucionalmente como derechos humanos y garantías del debido proceso. Esta reforma puede ser un hito que delimite dos sistemas procesales penales antagónicos y no un cambio nominal continuador de una justicia tantálica con nuevos ritos procesales, en donde el ciudadano, por más que lo intente, no pueda beber las aguas de la justicia. En este contexto, es necesario precisar los límites y alcances de las características y principios reconocidos por la Constitución al proceso penal, a fin de evitar una nueva crisis derivada de su aplicación discrecional, más que en los derechos que se le oponen; para ello proponemos una perspectiva sincrética, considerando su origen garantista y la excepción de prosapia civilista.

El primero, el garantismo, según la iniciativa de reforma a la Constitución federal,¹ es tomado durante el proceso legislativo como el “nue-

* Director del Instituto de Especialización Judicial del Poder Judicial del Estado de Querétaro.

¹ Por ejemplo, los dictámenes de la primera lectura de las comisiones unidas de puntos constitucionales y de justicia con proyecto de reforma a la Constitución federal. *Gaceta Parlamentaria*, núm. 2401-VIII, 11 de diciembre de 2007, *passim*.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

vo modelo”² que le orienta. Esta corriente iusfilosófica, base del nuevo sistema procesal penal y creada por el jurista Luigi Ferrajoli, se concibe, siguiendo a su autor, como la tutela de los derechos fundamentales, justificador del derecho penal, defensa de los débiles mediante reglas iguales para todos (acusado y ofendido).³ De acuerdo con este origen, el proceso penal es “protección del débil ofendido o amenazado por el delito, así como del débil ofendido o amenazado por la venganza”,⁴ de donde deviene una igualdad de derechos equilibrados por la autoridad con base en la ley; en consecuencia, ante un derecho cabe la oposición de otro.

La segunda, la excepción, señalada por el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) con base en la constitución, como excepciones a los principios del proceso penal se entiende *lato sensu* como un derecho que se opone a otro.⁵ Así, la excepción es, señala Chiovenda, “un contraderecho, en el sentido de que es un poder de anulación que se dirige contra otro derecho...”;⁶ mas sin embargo, no debemos entenderla como el Estado de excepción que se aleja del garantismo por una razón estatal para enfrentar la delincuencia organizada, por ejemplo, la prisión preventiva que se opone a la presunción de inocencia, y que se espera, junto con otras medidas cautelares, que sea temporal.⁷ Entendemos a la excepción de manera más cercana al derecho privado como la oposición jurídica de una persona a otra que reclama de la autoridad la extinción de un derecho y la consecuente subsistencia de otro que, al dejar subsistentes otros derechos, su efecto es, solamente, contra el derecho al cual se opone. Sin la existencia de este derecho, que constituye una excepción, prevalece el primero.

Acudir al derecho privado para dilucidar un problema del derecho público —penal— se toma de la licencia de la corriente iusfilosófica que orientó el proceso legislativo, pues el garantismo, según otra definición del mismo autor italiano, es “un modelo de derecho, no sólo de derecho penal, sino de derecho en general, orientado a garantizar los derechos

² Iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada por el presidente Vicente Fox Quesada a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 29 de marzo de 2004, *passim*.

³ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 335 y 336.

⁴ *Idem*.

⁵ Carlos, Eduardo B., “Excepciones”, *Diccionario jurídico Omeba*, t. XI, Buenos Aires, Omeba, 1974, pp. 193-386.

⁶ Chiovenda, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, México, Harla, 1997, p. 150.

⁷ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.* pp. 740 y 752.

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

subjetivos”.⁸ Entonces, desde el derecho como un sistema, consideramos que la excepción, en el sentido más cercano al derecho privado, permite un mejor análisis y, consecuente, entendimiento lato de derechos que se oponen y excluyen, valga esta propuesta como mecanismo orientado a reducir al máximo el margen de arbitrio y discrecionalidad del Poder Judicial.⁹

Tanto en el derecho civil como en el derecho penal se distingue entre excepciones de fondo y procesales, así, en el derecho penal, ante la acción del Ministerio Público, caben las excepciones de falta de tipicidad en los hechos, la extinción de la acción penal o de la responsabilidad penal del imputado por sobrevenir causales de sobreseimiento o por operar criterios de oportunidad; quizá la excepción, en este sentido, cobra sentido en la acción penal privada, más cercana al derecho privado. También, en el derecho penal, en materia procesal, proceden las excepciones a los principios que le rigen. Los derechos emanados de los principios procesales penales tienen contraderechos que constituyen excepciones, en donde, por otra parte, la excepción es la inadecuación de la regla positiva a otro derecho, por la cual se opone a la regla un derecho que, de no considerarla como excepción a la norma, sería injusto.

Como se mencionó antes, esta excepción no debe confundirse con la excepción al Estado de derecho, pues éste no admite excepciones sino como “hecho extra o antijurídico... ya que las reglas no pueden ser doblegadas cada vez que conviene”,¹⁰ por ello la excepción no se aplica a la esencia del proceso acusatorio, a sus características definitorias, sino a los principios que le rigen.

El proceso penal, señala la Constitución federal en el primer párrafo del artículo 20, será (es) acusatorio y oral y se regirá (rige) por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación. La precisión de cuáles son las características y cuáles los principios no se distingue, salvo en el CNPP, en el artículo 4o., que reproduce lo establecido en la Constitución, pero con un rubro en el artículo denominado “Características y principios”, diferenciando ambos conceptos de la siguiente manera: los principios, señala, son publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación, deduciendo, por tanto, que las características son el acusatorio y la oralidad. Y las

⁸ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo y derecho penal. Un diálogo con Ferrajoli*, México, Ubi-jus, 2010, p. 16.

⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, cit.*, p. 830.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

preguntas que surgen son: ¿qué significan cada uno de ellos?, y ¿cuál es su alcance? En este orden de ideas, tanto las características como los principios del proceso penal son derechos, pero a las primeras no se les puede oponer otro derecho por ser de naturaleza esencial, por ser derechos humanos; los principios, por el contrario, permiten excepciones o contraderechos, por ser garantías de las características.

Para contextualizar el tema de las características y los principios partiremos del objeto del proceso, por dar un marco protector de la persona, en general, no sólo a los involucrados en un proceso penal. Enseguida se revisan las dos características del proceso acusatorio para pasar a los principios, clasificándolos en tres grupos: de todas las personas, de las partes y del proceso en sí, teniendo siempre presente que las características, por ser derechos humanos, no tienen excepciones; se aplican de manera dogmática, y a los principios (garantías de aquellas) se les pueden oponer otros derechos, por lo que constituyen garantías de un derecho. En otras palabras, admiten excepciones. El proceso no puede existir sin la característica, pero sí sin el principio.

II. OBJETO DEL PROCESO

La Constitución federal establece el objeto del proceso penal. Objeto, en general, significa el fin al que se dirige una acción,¹¹ por lo que vale decir que el objeto del proceso penal es su propósito. Los propósitos del proceso penal, y del derecho penal en general, han sido diversos en el tiempo y espacio: la expiación del pecado, la venganza, la retribución de un hecho descrito por la ley y penado por la misma, la readaptación a la sociedad, la disuasión, etcétera. En todos los casos, una vez fijado el objetivo de encontrar un obstáculo durante el proceso que le impida su logro, éste carece de sentido.

El artículo 20 constitucional señala que el proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, lo que ratifica el CNPP en su correlativo artículo 2o., al señalar que su objeto es el de establecer las normas para el esclarecimiento de los hechos, pero dicho en términos garantistas, es obtener la verdad procesal, para lo cual, no es válida su obtención mediante una indagación inquisitiva¹² o en la que el juez investigue los hechos; por lo tanto, debemos recurrir, de nueva cuenta, al marco teórico garantista en que se crea, para mayor claridad.

¹¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa, 2014.

¹² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 45.

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

El sistema penal acusatorio garantista no parte de normas sustantivas que penalicen modos de ser de la persona, sino conductas que ésta realiza, sean acciones u omisiones, por ello, el proceso no tiene interés en la forma de ser, sino en la de actuar,¹³ lo que se verifica mediante el esclarecimiento de los hechos.

En el contexto conceptual desarrollado por el garantismo, se entiende que la frase “esclarecer los hechos” tiene dos sentidos: el primero es relativo a la persona a quien se imputa un hecho delictuoso, y el segundo sobre el conocimiento de este hecho.

El primer sentido nos indica que no debemos indagar en las condiciones subjetivas o éticas del sujeto imputado, sino en los hechos verificables y refutables,¹⁴ no juzgar por lo que una persona es, sino por lo que ha hecho, lo que remite a la prueba de lo que ha sucedido y no al autoritarismo inquisitivo derivado de la subjetividad, ausente de la estricta aplicación de la norma. Por ello el juzgador no debe investigar más allá de los hechos, de tal manera que al identificarse el imputado, al momento de la formulación de la imputación, proporcionará los datos de su identidad suministrando, al igual que todo declarante en audiencia, únicamente su nombre, apellido, edad y domicilio, ningún otro dato como religión, preferencia sexual, si tiene o no tatuajes, apodo, ni nada que lleve a prejuicios que sirvan de apoyo al juez para determinar o no su culpabilidad a partir de estas subjetividades; por ello, desde la investigación, el proceso debe ser libre de estereotipos y discriminación.

En el segundo sentido, el proceso penal busca la verdad histórica o formal y no la verdad material o sustancial; es pues, en términos de Ferrajoli, un proceso de cognición o comprobación: *veritas, non auctoritas facit iudicium*, por lo tanto, el Ministerio Público debe demostrar la existencia o no del delito y la responsabilidad de quien lo cometió, y nada más. La sentencia condenatoria sólo puede derivar de la convicción del juzgador, resultada de una acción epistemológica sobre los hechos y la culpabilidad de quien los realizó, expresándolo en la sentencia mediante la motivación o expresión de los razonamientos por los cuales llegó a su conclusión.

Ahora bien, el esclarecimiento de los hechos no es un fin en sí mismo, sino un medio para que el culpable no quede impune, a la vez que protege al inocente. La importancia del proceso, en cuanto al garantismo, es la consideración de que la pena debe obedecer a lo que el imputado hizo al cometer el hecho delictivo, no a lo que haga o deje de

¹³ *Ibidem*, p. 505.

¹⁴ *Ibidem*, p. 42.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

hacer en el proceso, como medio epistemológico para conocer el delito. El ejercicio, o no, del poder punitivo del Estado es el objeto del proceso, poder que es delimitado por la misma norma, y la indagación epistemológica del juzgador en juicio permite comprender que los derechos de las partes deben equilibrarse, sin inclinarse por una u otra, siempre con el respeto de sus derechos humanos y sus garantías, sin perder de vista que “la culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa —y no la de la inocencia, que se presume desde el principio— la que forma el objeto del juicio”.¹⁵ Asimismo, el castigo del culpable y la protección del inocente forman parte del objeto del juicio. A continuación, y finalmente, la Constitución federal sostiene que el objeto del proceso penal es, también, la protección del inocente. La categoría culpable excluye la categoría inocente y la efectiva cognición de la culpa, necesariamente, implica la de la inocencia.

Por su parte, el CNPP finaliza diciendo que el objeto del proceso es la reparación del daño. El elemento correlativo a los derechos del imputado son los derechos de la víctima y el ofendido, sin lo cual el proceso condenaría a las víctimas a una perenne injusticia.

En síntesis, el objeto del proceso es castigar al culpable, al tiempo que se protege al inocente, con base en el esclarecimiento epistemológico de los hechos, y reparar el daño.

III. DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS

Ahora, para distinguir entre características y principios¹⁶ es preciso señalar el género al que pertenecen: si son derechos humanos o si son garantías de éstos, lo que nos permitirá diferenciar con mayor facilidad la característica del principio, así como sus consecuencias. En una interpretación sistemática, tanto las características como los principios están inscritos en el subsistema normativo constitucional de los derechos humanos, y sus garantías, en este contexto la definición de las características y los principios del proceso penal, tienen dos significados posibles, y la manera de diferenciarlos, para el propósito del presente trabajo, es desde la excepción.

De esta manera podemos señalar que los derechos humanos se distinguen por no tener excepciones, pues cuando hay excepciones a

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.* p. 549.

¹⁶ El presente trabajo busca el contraste entre característica y principio, más que el tradicional entre regla y principio.

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

los derechos humanos estamos en un Estado de excepción o Estado autoritario, caracterizado por limitar los derechos fundamentales. Las características del proceso penal, como derechos humanos, no tienen excepciones, de tal manera que la persona que es parte de un juicio, de acuerdo con el artículo 80. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene derecho a ser oída por un juez independiente e imparcial, para lo cual el juez no debe investigar. La neutralidad del juez derivada de su no participación en la investigación, aunque denominada garantía judicial por dicha Convención, constituye un derecho humano que, según las normas de interpretación de esta misma Convención, no se debe limitar en el goce o ejercicio. Los derechos humanos son límites al poder público en favor de las personas, los cuales está obligado a respetar, pero además, a garantizar.

Los principios tienen menor rigidez que las características, y por lo tanto son susceptibles de hipótesis que les excluyen y que constituyen excepciones, por lo que entendemos que no son derechos humanos, sino garantías de éstos. En este sentido, son directrices que prescriben a la autoridad, alternativas de hacer o no hacer limitadas por el objeto del proceso y sus características; pero no por ello son menos importantes. Los principios tienen importancia desde el momento en que rige a todo el proceso penal, no sólo a parte de él y se aplica tanto a la etapa de investigación como a la intermedia y de juicio, pues “los principios... se observarán también en las audiencias preliminares al juicio”.¹⁷

Los principios del proceso son garantías, éstas no son el objetivo o fin, sino el medio para la efectividad de los derechos humanos que, al ser inherentes a la persona, son, en última instancia, el fin de toda norma bajo el principio pro persona.

1. Características del proceso penal

Característica es lo relativo al carácter. En sus orígenes, la palabra *carácter* designaba la marca que se ponía a los semovientes para identificarlos como propiedad de alguien.¹⁸ Posteriormente esta palabra se aplicó al tipo de la imprenta y, finalmente, por lo indeleble de la marca impuesta al ganado, a la personalidad invariable de las personas; siempre designó algo no mudable, lo que no permite la alteración. De esta manera las características del proceso penal, para ser tales, no podrán

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A, fracción X.

¹⁸ Corominas, Joan, *Diccionario crítico etimológico*, Madrid, Gredos, 1976, p. 667.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

variar ni tendrán excepción. Por ello, las características diferencian un proceso de otro, son parte de su esencia y por ellas se les define.

Así pues, las características son dos: el proceso penal será acusatorio y oral, indica el inicio del artículo 20 de la Constitución federal.

A. Acusatorio

La primera característica para el proceso penal es el acusatorio, que significa que hay una separación entre el órgano investigador-acusador y el órgano juzgador, y siguiendo lo dicho con antelación respecto a las características, no habrá excepción a ello. De esta manera al Ministerio Público le compete investigar y resolver sobre el ejercicio de la acción penal, e incluso tiene la discrecionalidad de disponer de la acción penal por el principio de oportunidad. Por el contrario, al juez que no actúa de manera propia sino en virtud del accionar del Ministerio Público, sólo le compete resolver los asuntos sometidos a su consideración respetando y garantizando los derechos de los intervinientes en el procedimiento. Esta característica es fundamental para garantizar la imparcialidad del juez, no sólo por su prohibición de investigar o acusar, sino por el interés que pueda tener en el resultado del juicio, por eso, lejos de tener excepciones, su disposición se refuerza con la posibilidad de la excusa o recusación por impedimentos que vicien su imparcialidad, además, tampoco el Ministerio Público puede intervenir o influenciar en la actividad de juzgar, sino sólo en su papel de investigar y acusar, por lo que la recusación o excusa se extiende a él.

El Ministerio Público acusa y prueba su acusación en el proceso, el juez es un mero árbitro y espectador que sólo interviene para velar por los derechos humanos de las partes;¹⁹ ésta es la característica principal del sistema acusatorio, lo que le define.

Es también de señalarse que el método acusatorio de juzgar se distingue del inquisitivo por su manera de llegar a la verdad. Mientras que el segundo requiere únicamente de un juicio, el primero, además del juicio, necesita que se respeten las garantías procesales que permitan la verificación y refutación de los hechos²⁰ con una perspectiva cognoscitiva falsacionista,²¹ en donde participan las garantías para asegurar su correcta realización.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 567.

²⁰ *Ibidem*, p. 605.

²¹ Karl Popper crea y define el falsacionismo "como criterio para decidir si un sistema teórico pertenece o no a la ciencia empírica" (Popper, Karl R., *La lógica de la investigación*

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

B. Oralidad

La segunda característica, en materia penal, es la oralidad, que no debería tener excepciones, como en el caso del acusatorio, que no las tiene, pero encontramos que, si bien el artículo 44 del CNPP indica que las audiencias se desarrollarán de forma oral, en ellas algunas actuaciones son por escrito; así, la acusación que formula el Ministerio Público en la etapa intermedia, la nulidad de actuaciones, la revocación y la apelación, entre otros, son por escrito obligatoriamente. Sin embargo, el legislador consideró que los documentos no deben ser introducidos mediante lecturas en las audiencias, sino únicamente con el propósito de apuntalar la memoria, lo que no se aplica al juez, quien sí puede leer sus sentencias.

La oralidad es de gran importancia al permitir el desarrollo de los principios de publicidad, inmediación y contradicción, lo que se puede considerar casi una característica. Al respecto, Carnelutti señala que la oralidad es diálogo, pero el diálogo es comunicación e implica no sólo el hablar, sino también el escuchar, por tal motivo, la oralidad es puesta en primer término en el proceso al contribuir al éxito de su desarrollo y permitir el diálogo, por lo que las partes refutan mutuamente sus hipótesis (contradicción), se escuchan entre sí y son escuchadas por el juez (inmediación)²².

Para aclarar la posición de la oralidad entre las características es aconsejable recurrir a la relación entre ésta y el acusatorio: la oralidad es parte del sistema acusatorio, es decir, puede haber sistema acusatorio escrito u oral, pues la separación entre quien juzga y quien acusa no depende de la oralidad. Por otra parte, no hay un sistema totalmente escrito ni totalmente oral, por ello se consideran mixtos con preponderancia en la escritura o a la oralidad.²³ Luego entonces, la oralidad absoluta no es una característica, y por ello necesaria, del proceso acusatorio, pero para el garantismo la oralidad, junto con el acusatorio, la publicidad y la contradicción, son propias de un sistema procesal garantista,²⁴ al haber

científica, Madrid, Tecnos, 1980, p. 75). Lo anterior significa que no podemos demostrar la veracidad de los hechos, sino la refutabilidad de ellos. En el proceso penal son relevantes tanto la verificación como la refutación de los hechos, y la simple veracidad de ellos no son suficientes sin el esfuerzo del imputado de refutarlos.

²² Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Harla, México, 1997, pp. 98 y 99.

²³ Vázquez M., Óscar y Rivas A., Israel, "Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Poder Judicial de la Federación, núm. 24, 2007, p. 189.

²⁴ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 540.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

una estrecha relación entre éste y las garantías procesales. De esta forma, la oralidad, al resultar un elemento fundamental para que se den los principios, facilita la búsqueda de la verdad mediante un proceso cognoscitivo con la acusación y refutación de hechos, tornándose característica, aunque sin perder de vista que es una característica especial por tener excepciones, de tal manera que la podemos llamar cuasicaracterística.

2. Principios rectores del proceso

Para efectos del presente trabajo el principio es una disposición normativa más o menos flexible que, en contraste con la característica, admite excepciones, pero que, de acuerdo con el garantismo, son susceptibles de argumentación justificatoria en su toma de decisión por la autoridad.²⁵ Tiene una función orientadora dirigida al logro del objeto del proceso, limitado por la inflexibilidad de la característica, así como por derechos oponibles que constituyen su excepción.

Los principios del sistema procesal penal son garantías de los derechos humanos, por tanto su observación es *ex officio* y transversal a todo el proceso penal. Al ser garantías de derechos humanos deben ser protegidas por todas las autoridades en sus respectivos ámbitos de competencia, entendiendo por protección la restricción del poder del Estado.²⁶ En este sentido, los principios del proceso penal constituyen límites al poder público manifestado en él, pero que en determinado momento pueden enfrentarse a una hipótesis normativa que les excluye.

Podemos distinguir tres tipos de principios del sistema procesal acusatorio según su ámbito de aplicación: de todas las personas, de las partes y del proceso propiamente dicho, cada uno con sus excepciones como anticipaciones del legislador para solucionar antinomias entre éstos y el objeto del proceso. La aplicación de un principio cuando hay un derecho que le excluye es una injusticia; pero ante la ausencia de la excepción el derecho emanado del principio permanece.

A. De todas las personas

Lo público es lo conocido de todas las personas, por tener todas las personas acceso, de ahí que el principio que es un derecho de todas las

²⁵ *Ibidem*, pp. 172-175.

²⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, serie C, núm. 4, párr. 126.

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

personas es la publicidad, que constituye el derecho humano de acceso a la información.

Publicidad

En sentido amplio, por la publicidad cualquier persona tiene la facultad de presenciar las audiencias; sean o no parte en el juicio, su presencia legitima el proceso. En sentido estricto, es una facultad de las partes para que su proceso no sea en privado o en secrecía, que es lo opuesto a público. En ambos casos cualquier persona puede asistir a las audiencias, sin que sea motivo de restricción el ser extranjero o menor de edad o cualquier otra particularidad personal, por eso es un derecho universal, de ahí que el contraderecho, que constituye la excepción a la publicidad, es la misma justicia, de la cual es titular la humanidad. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.5, después de señalar que el proceso penal será público, precisa que tiene como excepción la salvaguarda de los intereses de la justicia.

La publicidad, como derecho de cualquier persona de asistir a las audiencias, puede vulnerar derechos que es necesario proteger; con mayor precisión, el principio de publicidad tiene excepciones oponible por el mismo Estado a través del juez por la necesidad de orden y seguridad, protección de la invención humana y el interés superior de la niñez, sin los cuales las audiencias no lograrían el objeto del juicio, o lográndolo vulnerarían derechos protegidos por ser, en un determinado contexto, superiores o preferentes a la publicidad.

Si bien es un derecho de todas las personas el poder asistir a un juicio, sean o no parte, tienen como restricción, igualmente aplicable a toda persona, la alteración del orden, pudiendo el juzgador solicitar el retiro de la sala de audiencias a quien lo perturbe. Tampoco el hecho de que sean públicas las audiencias significa que los asistentes puedan comunicarse con las partes durante el desarrollo de éstas. En estos dos casos la excepción es definitiva, esto es, cuando las personas se colocan en la situación del contraderecho de orden no pueden regresar a la audiencia, lo que no ocurre con otra excepción, derivada del contraderecho de seguridad, pues si bien no pueden ingresar personas armadas o con objetos peligrosos, cuando esta situación desaparezca, estas personas pueden ingresar nuevamente a la sala de audiencias, mas cuando subsista la inseguridad, la audiencia puede ser total o parcialmente a puerta cerrada, además del retiro de alguna persona en caso necesario. En cuanto a la excepción derivada del hecho de que los asistentes porten

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

distintivos gremiales en las audiencias, no encontramos un contraderecho que le justifique y, más bien, parece acercarse a una sanción a las personas asistentes a las audiencias por una característica personal: pertenecer a un determinado grupo social, como sindicatos, partidos políticos u otros que por sí mismos no se oponen al derecho de publicidad. Esto nos permite afirmar que si bien la excepción la encontramos en la ley, el contraderecho está en la racionalidad, convincente y demostrable, que excluye al derecho del principio.

La propiedad intelectual, como los derechos industriales y comerciales, particularmente referidos a secretos protegidos por la ley, constituyen un contraderecho de la publicidad, que no es más que la protección del la invención del ser humano que fomenta la creatividad y que prevalece sobre la publicidad. Por el contrario, de prevalecer la publicidad, podría darse el caso que quienes, para mantener un secreto industrial y comercial, prefieran no denunciar un hecho delictuoso, y si en algún momento del proceso tienen que revelarlo, es con el consecuente conocimiento de todo el público, recibiendo, incluso, un perjuicio mayor que el mismo delito.

El interés superior de la niñez²⁷ constituye excepción a la publicidad, y por lo cual el juzgador está obligado a velar por sus derechos antes que cualquier otro derecho; es decir, los derechos de la niñez son contraderechos prioritarios a la publicidad. La participación de la niñez en el proceso penal acusatorio no se limita a la de víctima o testigo, sino que, por ser la publicidad un derecho universal, también pueden participar niñas o niños en un proceso como el público, algo que el juzgador debe cuidar para no vulnerar derechos en caso de permitir su presencia en la audiencia.

Finalmente, es de mencionarse que el principio de publicidad no debe confundirse con el acceso a los registros del juicio, los cuales pueden estar vedados incluso para el imputado durante la investigación.

B. *De las partes*

Los principios que le corresponden únicamente a las partes son la contradicción y la intermediación. Por estos principios las partes tienen derecho a que el juzgador esté presente, que el juicio se desarrolle en su

²⁷ Establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3o., y retomado por el artículo 4o. de la Constitución federal, de manera que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará por el cumplimiento del interés superior de la niñez.

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

presencia y que ante él ambas partes defiendan su postura concerniente a los hechos.

a. Principio de contradicción

Este principio se da entre las partes en sí, ya que cada una tiene derechos y obligaciones recíprocos e iguales. De alguna manera es un principio sinalagmático, pues las partes, con una fuente legal de la voluntad, previamente establecida a la relación en que se encuentran en virtud del proceso, se obligan mutuamente a demostrar y refutar los hechos del juicio. La exigencia del respeto de su derecho implica la obligación de respetar la de la contraparte, y la renuncia de una de ellas a su derecho no implica el cese del de la otra; el juez vela por su cumplimiento como consecuencia del sinalagma de adhesión fijado con anterioridad al hecho por la ley penal. De acuerdo con lo antepuesto, por este principio se pueden confrontar las pruebas de las partes y oponerse, unos a otros, a las peticiones o alegatos; es reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el derecho a interrogar a los testigos, peritos y otras personas que comparezcan a juicio; de esta manera el contradictorio constituye el método epistemológico por el cual el juzgador se aproxima a la verdad,²⁸ a la cual no se llega con el conocimiento de las pruebas que aporte una sola de las partes, sino de ambas, pues entre más pruebas y más refutaciones de las mismas, más certeza se tendrá de los hechos.

Con base en la presunción de inocencia, las partes ofrecen pruebas para demostrar los hechos o para refutarlos; son, al mismo tiempo, la base para el juez al momento de dictar sentencia. Este principio presupone el de la igualdad de los intervinientes en el procedimiento, así, las partes no pueden tratar asuntos con el juez sin la presencia de su contraparte.

El contraderecho de este principio, que constituye su excepción, se da durante la investigación inicial, ya que todos los registros que obren en ésta son reservados, no así cuando el indiciado esté detenido o citado para la formulación de la imputación. Durante la investigación inicial los probables responsables no pueden refutar los indicios que esté recabando el órgano investigador, fundamentalmente porque no los conocen, puesto que aún no surge el sinalagma, y esto es así porque la autoridad está obligada a mantener en reserva su información por el principio de presunción de inocencia, al menos mientras el Ministerio Público no

²⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 138 y ss.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

tenga información que le permita presentar al juez de control una impugnación y solicitud de investigación complementaria. Este contraderecho procura el logro del fin del juicio, pues de no prevalecer, la investigación se vería obstaculizada en actos como órdenes de aprehensión y de cateo, que difícilmente lograrían su cometido si fueran del conocimiento del investigado y, consecuentemente, haría nugatorio el objetivo del proceso penal de castigar al culpable y proteger al inocente.

Un tema obligado en la contradicción como principio igualitario de las partes en un juicio penal es la suplencia de la queja, por la cual el juzgador, con el objeto de evitar la violación de un derecho fundamental, repara las deficiencias de la parte débil por violaciones graves y evidentes a la norma, no hechos valer. La suplencia de la deficiencia de la queja no es parcialidad del juez, sino un acto de equidad, sin que el juez pueda, por ello, investigar, porque supliría al Ministerio Público, contraviniendo la característica de acusatoriedad que, como vimos anteriormente, no tiene excepción.

b. Principio de intermediación

Las obligaciones derivadas de este principio no se dan entre las partes del juicio, sino entre éstas y el juez; así, por este principio el juzgador necesariamente está obligado a estar presente en todas las audiencias, sin poder delegar esta responsabilidad.

Sus excepciones son cuando el órgano jurisdiccional actúe en auxilio de otra jurisdicción en la práctica de diligencias urgentes y lo mismo podemos señalar de la prueba anticipada, que si bien se realiza ante un órgano judicial —juez de control—, no es ante quien, naturalmente, se desahogan las pruebas —juez o tribunal de juicio—, asimismo, cuando se desconoce el lugar de la comisión del hecho ilícito y actúa un determinado órgano jurisdiccional. Cuando se conozca este lugar, entonces continúa conociendo del asunto el órgano jurisdiccional de esta parte, con el resultado de que no hubo intermediación con quien, finalmente, juzgará. Tan es así que se pueden realizar actuaciones urgentes ante el juez incompetente, por declinatoria o inhibitoria, y lo mismo puede decirse de los actos realizados en el extranjero por medio de exhorto. En estos casos el contraderecho está constituido por la necesidad de evitar que el proceso se vea afectado de tal manera que no pueda continuar si no se toman medidas urgentes.

Por otra parte, la intermediación puede ser virtual, es decir, sin presencia física del juez o de las partes, como en el caso de los testimonios especiales que pueden ser transmitidos a distancia, por lo que se puede hablar

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

de intermediación virtual en caso de utilizar los medios electrónicos de comunicación a distancia. Se puede considerar que es un formalismo el que se aprecie la prueba de manera presencial o virtual, lo que no debe privilegiarse sacrificando la justicia y el debido proceso,²⁹ pero desde el punto de vista del conocimiento del hecho, se merma la capacidad del juzgador por no poder dirigir, como rector del proceso, el desahogo de pruebas.

La intermediación, por su parte, no se da en la segunda instancia. La apelación procede, entre otros casos, por la sentencia definitiva, siempre y cuando no comprometa el principio de intermediación, esto es, que al dar trámite a la apelación no sea necesaria la reproducción de las pruebas sobre su valoración, pero sí sobre las pruebas excluidas y para el efecto de que el tribunal de alzada ordene su inclusión por el juez de control y posterior desahogo por el juez o tribunal de juicio.

C. Del proceso: concentración y continuidad

Estos principios rigen al proceso para que se desarrolle en el menor número de audiencias y que éstas sean sin interrupción. La concentración y la continuidad se refieren al tiempo, a la duración, en este caso, del proceso penal: “esto es, como distancia entre el inicio y el fin de un desarrollo y, por tanto, como necesidad de espera”.³⁰ Acorde a la obligación constitucional de una justicia pronta, los juicios deben realizarse en el menor número de audiencias y de manera ininterrumpida, aunque con sus excepciones, que son límites del tiempo o espera necesaria por contraderechos que amplían la duración del proceso.

a. Principio de concentración

Por este principio las audiencias se desarrollan en un mismo día o en días consecutivos. Sus excepciones devienen del contraderecho de las partes de estar presentes y de que el juez también lo esté, de tal manera que cuando no asisten a la audiencia del juicio se suspende hasta por 10 días, sobre todo por enfermedad de éstas, principalmente del imputado, y no tanto del ofendido o víctima, cuya presencia no es indispensable en la audiencia inicial. La ausencia del juzgador, quien debe estar presente en todas las audiencias, también es causa de suspensión, por

²⁹ Masacre de las dos Erres vs. Guatemala, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 211, párr. 235.

³⁰ Canelutti, Francesco, *op. cit.*, p. 101.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

el derecho de las partes de contar con su presencia o intermediación. La ausencia de las partes debilita el contradictorio con su consecuente merma en el proceso epistemológico, base de la jurisdicción.

Otra excepción tiene origen en un hecho natural, como en caso de una catástrofe o de un hecho extraordinario. Por ser de origen natural, más que un contraderecho es una imposibilidad de aplicar el principio.

La suspensión tiene límites de tiempo, es decir, el contraderecho no es definitivo o indefinido, sino que, cuando se prolonga más allá de 10 días, entonces estamos en un caso de interrupción, y se declara nulo todo lo actuado en juicio.

b. Principio de continuidad

Por este principio se da una secuencia en el proceso o en las audiencias sin interrupciones, y sus excepciones constituyen suspensiones o recesos.

La suspensión del proceso puede darse, ya sea por sustracción del imputado o porque tenga un trastorno mental que le impida seguir el proceso, porque el delito necesite la satisfacción de determinados requisitos que no se han cumplido, o por suspensión condicional del proceso.

La suspensión de las audiencias no puede ser indefinida, sino que está limitada por un plazo máximo de 10 días naturales. Los casos en que puede decretarse la suspensión de las audiencias son: por una cuestión incidental, que por su naturaleza no se pueda resolver de forma inmediata; tenga que practicarse un acto fuera de la sala de audiencias, o porque se tenga noticia de un hecho inesperado que requiera un investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones. También puede suspenderse cuando no comparezcan los testigos peritos o intérpretes, el juzgador o las partes se enfermen (y no puedan ser reemplazados el Ministerio Público), lo mismo que el acusador particular o el defensor y, finalmente, por causa de un hecho extraordinario que haga imposible su continuación.

Por otra parte, no constituyen suspensión del proceso los descansos circadianos y hebdomadarios necesarios para la salud de las personas, así como las vacaciones y días feriados nacionales, por ser todos ellos derechos humanos de los trabajadores, y en este caso, del judicial, ministerial, de defensoría y seguridad pública, contraderechos reconocidos como justicia social por el Protocolo de San Salvador;³¹ además

³¹ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7o., incisos g y h.

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y LA EXCEPCIÓN...

de la necesidad de los sujetos procesales, en general, de restaurarse y descansar entre un acto procesal y otro.³²

El receso que pueda decretar el juzgador para deliberar no constituye una suspensión al proceso, pues su fin es justipreciar tanto los hechos como las pruebas ofrecidas para dictar, razonadamente, una sentencia, y tan es así, que tiene como límite de tiempo 24 horas. Exceder de este tiempo sí constituye una suspensión, la que sólo podrá darse por causa de enfermedad del juzgador, pero que, a su vez, tiene como límite 10 días hábiles. Una vez transcurrido este tiempo sin que pueda reanudarse la deliberación y sentencia, se realizará un nuevo juicio.

Por último, las audiencias pueden interrumpirse, lo que no constituye una excepción al principio de continuidad, sino una violación, y se da en el caso de que, decretada una suspensión, que como quedó dicho no puede exceder de 10 días naturales, al undécimo día se considerará interrumpido y deberá reanudarse ante un nuevo juzgador, quedando nulo todo lo actuado en el anterior.

Las excepciones a este principio son al proceso o a las audiencias, y las primeras afectan a las segundas, pues sin proceso no puede haber audiencias.

IV. CONCLUSIÓN

El acusatorio, característica del proceso penal por la cual hay una separación de funciones entre quien investiga, acusa y quien juzga, carece de excepciones por ser definitoria del proceso. Los principios del proceso penal, por su parte, tienen excepciones derivadas de contraderechos que les limitan, fundamentalmente, para no contravenir las características o hacer imposible el logro de los objetivos del proceso.

La flexibilidad de los principios, derivada de derechos y contraderechos, no es al arbitrio del juzgador, sino que la misma ley prevé. En los principios, es distinguible el derecho que se opone y se busca proteger, por lo que no es propio de un Estado garantista establecer normas que señalen excepciones a los principios sin precisar el contraderecho que lo justifique, dejando que el órgano jurisdiccional las determine cuando lo estime conveniente.

Para terminar, debemos cuidarnos de no caer en la falacia garantista señalada por Ferrajoli,³³ de pensar que basta con la creación de prin-

³² Carneluti, Francesco, *op. cit.*, p. 320.

³³ *Ibidem*, pp. 940 y 941.

ARTURO FLORES VELÁZQUEZ

cipios garantistas para que realmente se dé una protección de las personas respecto al poder del Estado de castigar; esta es la tarea fácil, la creación de la norma, lo difícil es aplicarla correctamente en la práctica.

V. FUENTES DE CONSULTA

- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, México, Harla, 1997.
- CARLOS, Eduardo B., “Excepciones”, *Diccionario jurídico Omeba*, Buenos Aires, 1974.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, México, Harla, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo y derecho penal. Un diálogo con Ferrajoli*, México, Ubijus, 2010.
- VÁZQUEZ M., Óscar y RIVAS A., Israel, “Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 24, 2007.