



Revista de Derecho

ISSN: 0121-8697

rderecho@uninorte.edu.co

Universidad del Norte

Colombia

García Rosas, Elías; Ávila Benítez, Luis

APLICACIÓN DEL SISTEMISMO A CUESTIONES ESPECÍFICAS DEL PROCESO PENAL

MEXICANO. EL TEMA DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

Revista de Derecho, núm. 32, diciembre, 2009, pp. 97-115

Universidad del Norte

Barranquilla, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112936005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# APLICACIÓN DEL SISTEMISMO A CUESTIONES ESPECÍFICAS DEL PROCESO PENAL MEXICANO. EL TEMA DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

Elías García Rosas\*  
Luis Ávila Benítez\*\*

---

\* Doctor en Derecho, investigador. Líder del Cuerpo Académico “Estudios en Derecho Social, Procesos Sociales y Políticos” de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

\*\* Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

## Resumen

*La finalidad del presente trabajo es determinar si el “principio acusatorio” contenido en el proceso penal mexicano es suficiente para encuadrarlo dentro de los sistemas denominados acusatorios. Esto obedece a que no hay un referente puntual teórico ni práctico, para clasificarlo como acusatorio o inquisitorio, con lo cual se origina confusión al momento de su sistematización. Para el estudio se empleó la teoría de sistemas autorreferenciales de Niklas Luhmann y su método funcional, llevándose a cabo una indagación documental mediante la observación de segundo orden, según lo propone dicho autor. Todo esto bajo una concepción epistemológica de índole constructivista. Mediante la observación efectuada se fijan los elementos sistémicos procesales, que son los órganos acusatorio, defensivo y decisorio. A partir de ello se logra la determinación operativa del sistema, apreciación de sus límites, entorno, sentido, contenido estructural, programa y autorreferencia. Sobre la operatividad, se encuentra que la estructura sistémica, afectada por la división funcional de los organismos acusatorio y decisorio según el programa legal derivado de la normatividad relacionada, es un indicador suficiente para considerar que el sistema procesal penal mexicano, al ser autorreferente, actúa invariablemente en seguimiento de la directriz acusatoria, lo que permite estimarle un sistema acusatorio.*

**Palabras clave:** *Sistemas autorreferenciales, acusatorios, procesos penales.*

## Abstract

*The purpose of the research here described, was to investigate if the “accusatorial principle” contained in Mexican criminal trials’ model, is enough to consider those Mexican trials in the context of accusatorial systems. That because there is no theoretical or practical reference to classify them as accusatorial or inquisitorial, originating confusion in the sistematic labours. In the study, self-steering systems theory of Niklas Luhmann and his functional method were used, developing a documental research and following a second-order observation thecnique. All of that under a constructivistic epistemological view.*

*The observation allowed the fixation of the systemic trial elements, which are the accusatorial party, the defendant and the deciding authority. Based on that division, operating trial’s system was revealed, as well as its limits, environment, meaning, structures, program and self-reference. In those conditions, it was found that the Mexican trials’ systemic structure –based on functional division of the involving elements–, is a sustainable concept to consider that the Mexican criminal trials’ model, act invariably following the accusatorial pattern, becoming that way a truly accusatorial system.*

**Keywords:** *Self-referencial systems, accusatorial, criminal trials.*

Fecha de recepción: 2 de marzo de 2009

Fecha de aceptación: 12 de julio de 2009

## 1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito procesal penal hay divergencia teórica en los caracteres que han de tenerse en cuenta para denominar a un esquema procesal como “acusatorio” o “inquisitorio”, pues, si bien la mayoría de los autores parten para ello de la separación de actividades de acusación y de jurisdicción (principio acusatorio), añaden la mayoría de las veces temas de oralidad, y solo de restricción de libertad al culpado en casos excepcionales, como de celebración de audiencias públicas, inmediación en la recepción de pruebas, entre otros, sin que se haya efectuado un consenso ni estudio conjunto y conclusivo en torno a las características esenciales de los sistemas acusatorios.

El problema pues, es que no hay un referente preciso para la caracterización de un sistema procesal como acusatorio o inquisitorio y eso lleva a un sinnúmero de opiniones confusas en el campo de la sistematización procesal penal. Este aspecto también se presenta en el proceso penal mexicano, respecto del cual no hay un indicador eficaz para ubicarle con una u otra tendencia.

Atendiendo a lo anterior, este trabajo pretende encontrar si el principio acusatorio contenido en el proceso penal mexicano –basado en la división de funciones entre el Ministerio Público y la autoridad judicial–, puede ser tenido como un referente sustentable para estimarle de índole acusatoria, en aras de lograr mayor claridad para fines de sistematización en lo que a dicho proceso penal respecta.

Para el desarrollo del estudio se considera que la teoría sistemática autorreferencial de Niklas Luhmann es adecuada para realizar la investigación, por las características que dicha visión ofrece en el abordaje de esa clase de objetos desde una postura integral normativa, que dan resultados fiables y precisos. Dicho ejercicio se realiza mediante la identificación de los componentes sistemáticos aplicables y su enlace con el indicado postulado procesal acusatorio, de tal manera que el valor cognitivo del procedimiento realizado, radica

en el empleo de la referida teoría y la observación de cómo sustenta o debilita las conceptuaciones procesales comunes en torno a los indicadores de los sistemas acusatorios.

En este sentido, se utiliza la teoría sistémica autorreferencial antes mencionada, bajo la apreciación del objeto a partir de una postura epistemológica constructivista y con el marco rector del sistemismo mencionado. Se hizo uso del método funcional propuesto por el autor antes nombrado y fue efectuada una indagación bajo la técnica documental y con el empleo de la observación de segundo orden.

## **2. LA OBSERVACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL MEXICANO**

No existe en el sistemismo autorreferente un punto de partida sugerido para iniciar observaciones de los diferentes tipos de sistemas sociales. Esto resulta un tanto esperado, por tratarse de una teoría circular, no lineal, que deja abiertas las posibilidades tanto de indagación como de inicio. Por lo demás, es claro que si el observador tiene definido correctamente al sistema, es porque su mirada ha abarcado las diferentes posibilidades de relación elemental y sus consecuencias de operatividad autorreferente, con lo cual tendrá buenos fundamentos para conocer el resto de las categorías del entramado que ha visto.

En este sentido, la autorreferencia, entendida como la capacidad operativa del sistema mediante la remisión a sus anteriores procesos, es la nota *sine qua non* de la postura sistémica de Niklas Luhmann (1998, p. 390). En el estudio se efectúa en primer lugar, el ejercicio de observación hacia los entes capaces de provocar autorreferencia operativa, que son los elementos sistémicos.

Para el hallazgo de los elementos, que son las unidades operativas sistémicas (Luhmann, 1998, p. 45), se tomaron en cuenta las distinciones doctrinarias hacia los interventores del proceso penal. Previo a ello, para limitar el estudio a la fase procesal propiamente dicha, se realiza una distinción entre los “procedimientos” y los “procesos”.

Considerando la documentación bibliográfica relacionada, se observa que de los procedimientos jurídicos en general, como los de índole notarial, registral o ministerial –realizados ante autoridades administrativas–, hay otras actividades donde la presencia de la autoridad judicial es intrínsecamente necesaria para la aplicación de la ley: los procesos (Arellano, 1992, pp. 9-25; Gómez, 1996, pp. 208-219).

Entrando a la materia procesal penal, se encuentra que el proceso penal es un conjunto de actividades realizadas bajo una reglamentación específica, donde el órgano judicial decide una relación de Derecho Penal sometida a su consideración (Barragán, 2001, pp. 17-18; Colín, 1999, pp. 67-73; Rivera, 1999, pp. 179-180). Se fija así como característica sustancial del proceso penal, la necesaria intervención judicial en el desarrollo de dichas actividades llevadas a cabo por las partes y demás involucrados en una relación jurídica,<sup>1</sup> bajo un esquema regulador específico que sin intervención del órgano judicial sería simplemente un procedimiento (Righi y Fernández, 2005, pp. 378-385).

Por otra parte, observando las disposiciones legales mexicanas, se detecta que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los ordenamientos procesales penales de los Estados de la república mexicana, no proporcionan un parámetro para distinguir el inicio del proceso penal y su diferencia con los procedimientos que pueden tener lugar dentro o fuera de él. No obstante, los referidos cuerpos de leyes son compatibles con la opinión anterior en el sentido de que es necesaria la actuación judicial para la existencia de un proceso.

Es así que la interpretación efectuada directamente a la Constitución Federal y a diversos códigos procedimentales por los ministros integrantes de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, así como

---

<sup>1</sup> Debido a la corriente sistémica seguida en este trabajo, se considera que el proceso se fundamenta en una relación jurídica y no en un contrato, cuasicontrato, o institución.

por los magistrados miembros de los Tribunales Colegiados de Circuito, ha concluido que el proceso inicia desde el auto de radicación emitido por las autoridades judiciales; incluso, a ese proveído le han reconocido el nombre asignado por otros teóricos como “auto cabeza del proceso”; lo cual se observa, entre otras, en la tesis jurisprudencial intitulada: “Auto de radicación o cabeza del proceso. La omisión de dictarlo constituye violación a los artículos 14 y 16 constitucionales”; así como la diversa con rubro: “sentencia penal irrecusable. Debe atenderse al dictado del auto de formal prisión para determinar que no es apelable” (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2007, registros: 197432 y 176819).

Dado lo anterior, se puede establecer que el proceso penal mexicano inicia desde que el asunto penal es consignado ante una autoridad judicial para que se avoque al conocimiento del mismo y decida, previas las actividades de las partes, sobre la aplicación de una ley al caso concreto de Derecho Penal que se ha sometido a su consideración.

Sentadas las características del proceso, se distinguen en el estudio cuáles son los elementos en un sistema procesal, apreciando para ello los órganos que tienen relaciones cualitativas e indelegables en su interior y se encuentra al Ministerio Público; al imputado y su defensor; y, al ente jurisdiccional, que sistémicamente y conforme a una división basada en su funcionalidad (Levasseur y Stefani, 1999, pp. 127-129) se observan como los órganos de acusación, defensa y decisión, respectivamente.

Para arribar a esta conclusión se hace menester la observación del comportamiento de tales componentes al interior sistémico procesal, distinguiendo que sin alguna de dichas entidades no habría operaciones. Partiendo del momento inicial del proceso, se logra ver que en la consignación de la averiguación previa a los tribunales judiciales, el Ministerio Público investigador efectúa una propuesta que energiza el sistema procesal, donde el órgano judicial emite un

acuerdo decisorio en torno a lo solicitado, que generalmente es su aceptación competencial en el asunto.

Es esta la primera acción decisoria del órgano judicial, que desde la radicación del caso y admitida la competencia, actuará con dicha calidad durante todo el proceso, dictando acuerdos decisorios sobre las pretensiones de los otros dos elementos y realizando las actividades que de oficio sea necesario proveer, que también implican decisión sobre la relación jurídica del proceso. Así, el órgano decisorio emite autos para hacer comparecer a proceso al inculpado, para someterle a prisión preventiva, para que se desahoguen las pruebas ofrecidas por los elementos, y continuar de esa manera hasta el dictado del fallo definitivo donde se decide sobre la relación penal motivo del proceso.

Por su parte, el Ministerio Público interventor en el proceso realiza funciones de acusación, que pueden ser solicitudes de órdenes de aprehensión, ofrecimiento de pruebas para demostrar los elementos del delito y la responsabilidad penal del inculpado, formulación de conclusiones en torno al hecho punible, así como interposición de recursos en contra de los acuerdos del órgano decisorio, por nombrar algunos.

Respecto del órgano de defensa, se conforma por el inculpado y su defensor, sea particular o de oficio, ya que de acuerdo con la observación de las relaciones entre el imputado y el órgano decisorio, el sujeto penal puede defenderse por sí mismo y actuar en ofrecimiento de pruebas, etapa de juicio, así como ejercer recursos por sí mismo, sin necesidad de solicitud de su defensor. De la misma manera, el defensor particular o de oficio que actúe en el proceso tiene capacidad para realizar todas las actividades anteriores sin necesidad de obtener expresa anuencia de su defendido, salvo que este se oponga a su proceder.

Los anteriores datos relacionados con la división de actividades acusatorias, defensivas y decisorias se obtienen de la observación a

la redacción de los artículos 20 y 21 de la Constitución federal mexicana, donde se establecen facultades específicas para el Ministerio Público, el órgano de defensa y la autoridad judicial (Secretaría de Gobernación [SG], <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>; e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [IIJ], <http://www.juridicas.unam.mx/>). Y es ante dicho tipo de relaciones que se ha determinado la presencia de tres elementos en el sistema procesal penal mexicano: el elemento acusatorio, el de defensa y el decisorio, puesto que las relaciones dadas entre aquellos son substanciales en el sistema, ya que este no puede operar sin la presencia de dichas relaciones, que presuponen la existencia de los elementos de los cuales provienen las comunicaciones a los demás compuestos.

Con la fijación de los elementos sistémicos, ya es posible observar que el sistema procesal penal mexicano cuenta con un entorno –el cual rodea a los sistemas sociales y les provee de contenido energético y cognitivo– del que recibe materia para operar, como acontece cuando el Ministerio Público investigador envía una consignación ante la autoridad judicial, proveyendo de materia a un nuevo proceso penal. Dentro del referido entorno se distingue una diversidad de instituciones sociales con las cuales el sistema tiene interacción de manera transitoria. Encontramos ahí desde entes sociales sumamente cercanos, como la fiscalía indagadora de hechos penales, hasta algunos alejados que se dedican a la estadística, entre otras actividades<sup>2</sup>.

Derivado de esa distinción entre los diferentes organismos sociales que se ubican al exterior del sistema procesal penal mexicano y los elementos de este, se apreciaron los límites entre el sistema y el entorno. Ellos no son físicos, más bien se logran distinguir exclusivamente mediante la observación de los elementos que actúan en el sistema con independencia y autonomía de los entes ajenos (Luhmann, 1998, p. 51). De esta suerte, es visto que en el particular,

---

<sup>2</sup> Este ejercicio puede constatarse teniendo en cuenta la división funcional de los distintos entes administrativos según las leyes constitucionales y orgánicas respectivas.

los órganos de acusación, de defensa y decisorio se relacionan cuantitativamente en el sistema y así, este último resuelve sus complicaciones, problemas y dilemas mediante recursos propios.

Lo anterior se afirma porque el órgano de acusación es capaz de generar relaciones conflictivas con los otros dos elementos, a la vez que alguno de estos también pueden iniciar operaciones intrincadas para los diversos órganos; con todo, el sistema procesal referido tiene capacidad para resolver dichos problemas y lograr su estabilidad, o sea, que entre el acusador, el defensor y el decisorio pueden dar fin a cualquier evento surgido con motivo de un proceso penal sin ayuda de un órgano externo, pues cuentan con sus atribuciones normativas y recursos para ello. Y si es el caso de que deba tener intervención algún organismo social distinto de los ya indicados, será únicamente con un motivo específico que tan pronto se realiza, culmina su intromisión en el sistema.

Las operaciones cualitativas en el sistema procesal penal mexicano se logran ver por medio de sus estructuras, que se conforman en cuanto reconocen aquellas relaciones que se mantienen como una constante y permanecen a pesar de los cambios del ente físico encarnado en el elemento sistémico (García, 1989, pp. 24-26). Y como la observación de segundo orden permite apreciar las estructuras latentes en los sistemas (Molina, 2001, p. 23.), se encuentran las relaciones estructurales entre el órgano de acusación, el de defensa y el de decisión judicial, que siempre prevalecen con independencia del eventual cambio de titular de la fiscalía, la defensa o el juzgador.

En el sistema procesal penal mexicano también es visible la existencia de operatividad autorreferente, toda vez que en cada una de sus operaciones se reflejan su sentido y estructuras, así como su actuación precedente. Lo anterior indica que una operación sistémica solo se efectúa a partir de una comunicación de acusación, de defensa o de decisión. Todo ello en atención al sentido del sistema: la resolución del conflicto penal, puesto que la red aludida no admite otra manera de ejecución, pues es el sentido el que indica lo que el

sistema pretende consigo mismo y con su entorno (Luhmann, 1998, p. 79).

Por las condiciones de operación del sistema procesal penal mexicano, este marcha con estabilidad y su comportamiento es predecible porque se orienta bajo el esquema divisorio de actividades acusatorias, defensivas y decisorias, derivadas de todas las normatividades de carácter procesal penal, así como las atribuciones constitucionales y orgánicas de los elementos acusador, defensor y decisorio.

### **3. COMPORTAMIENTO OPERATIVO DE LOS SISTEMAS**

#### **PROCESALES PENALES CON EL PRINCIPIO ACUSATORIO COMO RECTOR ESTRUCTURAL**

El principio acusatorio es un postulado sustentado en la necesaria intervención de un organismo accionante para que pueda ser incoado un proceso penal, pero dicho órgano debe ser totalmente ajeno a la autoridad que va a juzgar el caso. En resumen puede indicarse que *en un proceso penal, el órgano de acusación debe ser distinto al de decisión*. Desde luego que también la institución defensora ha de ser diferente de las otras, pues lógicamente no podría alguna de ellas tener inmersa la función en cita. Sobre este punto hay varias opiniones doctrinarias correspondientes a que el aspecto fundamental del principio citado es la existencia de una institución acusadora, distinta del juez (Bauman, 1989, pp. 48-49; Binder, 1996, p. 11; Briseño, 1980, pp. 32-35; Brown y Rosell, 1996, p. 227; Vásquez, 1993, p. 599).

En cuanto al desarrollo sistémico procesal con base en el principio acusatorio, debe precisarse que este último es el rector estructural fundamental de todo sistema donde se reconozca la división de actividades procesales, que forma la tríada de los entes acusatorio, defensivo y decisorio. Quiere decir lo anterior que los sistemas de dicha clase operan de acuerdo a las comunicaciones realizadas entre los indicados elementos, que han de observar esta gran premisa.

Bajo el referente del principio acusatorio y desde la postura del sistemismo autorreferencial, se puede observar que el proceso penal mexicano es de tipo acusatorio porque presenta la división de actividades acusatorias y decisorias llevadas a cabo por órganos diferentes y con autonomía de actuación.

Efectivamente, en el proceso penal mexicano se presenta una conformación esencial, derivada de la exclusividad de actuaciones por cada uno de los elementos sistémicos, pues el Ministerio Público tiene como principal atribución la de ejercitar acción penal y sostenerla durante la secuela de juicio, en ejercicio de sus facultades acusatorias.

Por otro lado, el órgano decisorio emite los proveídos correspondientes en torno a las comunicaciones que reciba, sean del elemento acusatorio o del defensivo, y resuelve lo conducente con las facultades de solución que tiene en el proceso penal mexicano a fin de seguir el sentido del sistema aludido, que lo es la decisión judicial definitiva para el caso penal sometido a su consideración.

Lo anterior denota la división de actividades acusatoria, defensiva y decisoria, de los elementos del sistema procesal penal mexicano. Tal conclusión se obtiene, en primer lugar, de la observación al programa sistémico que se constituye por la normatividad legal y se refleja en las estructuras (Luhmann, 2002, pp. 53-109, 154-163 y 223-273); en particular, el plasmado en las normas constitucionales federales, en las que se reconoce la partición de cometidos de los elementos acusatorio y decisorio.

Se observa de esta forma que la Constitución Federal (SG; IIJ) establece un divisorio funcional en su artículo 21, segundo párrafo, donde se disponen las bases para el ejercicio de la acción penal y el organismo al que compete esa función: el Ministerio Público. En la segunda parte de dicho precepto, se establece la situación del ejercicio privado de la acción penal; esto indica, en consonancia con los postulados teóricos del proceso penal (Cienfuegos, Natarén y

Ríos, 2005, pp. 314-323), que el ofendido puede constituirse como acusador formal.

Dicha Carta Magna distingue asimismo la función decisoria de los órganos judiciales, al disponer en el párrafo tercero del mismo numeral, entre otras cuestiones, que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial, a la que se le faculta para decidir en juicio, según la interpretación a dicha atribución, porque la aplicación de la ley penal es uno de los propósitos del proceso penal (SG; IIJ).

Este último precepto se complementa con la parte constitucional ya citada, donde se deja en manos del Ministerio Público la facultad de ejercitar la acción penal, lo que inmediatamente excluye dicha atribución para las autoridades judiciales.

Como se observa, la Constitución general sí contempla el principio acusatorio como rector estructural del sistema procesal penal, pues permite distinguir las funciones de los órganos de acusación y decisión. Se nota claramente que ninguna de ellas está confundida, es decir, al acusador le compete el ejercicio de la acción penal, desde luego, con todas las actividades inherentes, como su soporte en el proceso; y a las autoridades judiciales se les dota de decisión en el proceso penal, y con ello el reconocimiento de la “imposición de penas”, pues solo ellas están facultadas para efectuar cualquier tipo de determinación procesal.

Por lo tanto, es palpable que a nivel de la Constitución Federal, sí existe una división funcional de los elementos acusatorio y decisorio: esa es la nota fundamental del principio acusatorio, pues en cuanto a la actividad de defensa, no se ha advertido que en algún momento hubiese existido invasión de facultades entre esta y los otros dos órganos integrantes del sistema procesal penal mexicano, ya que la función defensiva es ostensiblemente ajena a las que puedan tener los elementos de acusación y de decisión. Aunado a que en el referido numeral 20 sí se contiene la institución de la defensa,

con clara distinción respecto de los otros dos organismos, en cuanto a funciones (SG; IIJ).

Idéntico resultado se obtiene de la observación a los demás ordenamientos legales conformadores del programa sistémico<sup>3</sup> del proceso penal mexicano (SG; IIJ), donde se sigue el mismo patrón divisorio de funciones para los elementos acusador y decisorio, sin que se detecte forma operativa diversa que la concerniente a la directriz antes indicada.

Derivado de lo precedente, se puede concluir que el proceso penal mexicano sigue la rectoría del principio acusatorio.

Esa cuestión es suficiente para considerarle de tipo acusatorio, puesto que en dicho sistema se contempla, en primer término, la división de los entes acusador y decisorio, pero lo más importante es que el principio acusatorio, por su carácter normativo, está inmerso en el programa del sistema, que viene a reflejarse en las estructuras sistémicas.

De tal suerte que con base en la autorreferencia, el sistema procesal penal mexicano opera invariablemente siguiendo su conformación estructural, afectada por la constante del principio acusatorio, porque el entramado procesal no tiene otro modo de operar sino con base en sus propias estructuras que, como se ha dicho, son la forma de las relaciones permitidas en el sistema y ante ello, cualquier operación ha de considerar el contenido programático acusatorio sin poder salir de él.

Lo anterior implica que desde el punto de vista sistémico los elementos procesales pueden proponer comunicaciones que generan una operación al interior del sistema, pero dicha operatividad está regida por el programa derivado del principio acusatorio, o sea que

---

<sup>3</sup> El “programa” específico en este caso se encuentra conformado por los códigos de procedimientos penales de los estados integrantes de la república mexicana, de procesos penales federales y el imperante para el Distrito Federal.

invariablemente es respetada la división de actividades entre elementos acusatorio y decisorio porque se halla inserta en las estructuras directrices del funcionamiento procesal.

Ante esos datos, se aprecia que el sistema procesal penal mexicano se desarrolla bajo el esquema divisorio de actuaciones acusatorias y decisorias, que impera en todas las fases procesales, pues no se encontró alguna donde se presente infracción al principio regulador citado. De esta forma, con base en el referente conocido como principio acusatorio y la óptica del sistemismo autorreferencial, se puede concebir al proceso penal mexicano como un sistema acusatorio.

#### **4. OTRAS POSTURAS PARA LA CARACTERIZACIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES**

No obstante lo expuesto en los numerales anteriores, donde se realiza un análisis del proceso penal mexicano a la luz de la teoría de sistemas autorreferenciales, es preciso reconocer que según los criterios de algunos tratadistas (Bernal y Montealegre, 2004, pp. 22-24; Cárdenas, 2005, p. 7; Maier, 2002, pp. 444-446; A. Pérez, 2004, pp. 65-68; y, E. Pérez, 2005, pp. 14-30), los sistemas procesales deben contener los siguientes postulados para ser considerados de tendencia acusatoria:

- Principio de oralidad.
- Principio de publicidad.
- Libre valoración de pruebas.
- Principio de preclusión.
- Principio de inmediación.
- Principio de concentración.
- Restricción de libertad al inculpado solo en casos excepcionales.
- Juzgamiento por jurado popular o jueces legos.

Pero también es menester referir que desde la postura sistémica, para determinar si un sistema sigue el referente estructural acusatorio no es necesaria la oralidad del juicio; puesto que el desarrollo del

proceso penal a partir de una tríada compuesta por dos sujetos contendientes en igualdad de condiciones, sometidos a las decisiones de un tercero imparcial, nada tiene que ver con la manera en que los actos procesales sean registrados. Ante esta situación, bien puede llevarse un juicio en que el juez resuelva conforme a sus facultades las peticiones de las partes, donde se deja constancia escrita de las actuaciones. Y aunque se ha llegado a identificar al sistema acusatorio con la pauta de la oralidad, esta última no deviene directamente del principio acusatorio, sino que la forma oral surgió a la par con los procesos contradictorios antiguos de índole acusatoria y por ello se le identifica con estos, pues aun cuando inició la escritura en los juicios de las culturas antiguas, prevaleció la necesidad de una acusación para iniciarlos.

Tampoco la publicidad ataña al principio acusatorio, puesto que en un proceso se pueden respetar las funciones de los órganos involucrados y, sobre todo, la necesidad acusatoria por un tercero ajeno al juez sin necesidad de que el juicio se lleve a cabo en público. Más bien este postulado de la publicidad como rector de un sistema acusatorio, proviene de la aversión al secretismo que revestía los modelos inquisitoriales, dado el abuso en este sentido de los encargados del juzgamiento, pero realmente, el principio acusatorio, así como la independencia de funciones de los elementos procesales, se puede respetar a pesar de que se prescinda de la divulgación.

La libre convicción del juez para resolver, tampoco emana de la división funcional. Es otro carácter que se ha identificado hacia los procesos con tendencia acusatoria, en oposición a las pruebas tasadas de otro tipo de procesos. Bien vistas las cosas, esto no adviene de una división de actividades en el proceso, por ser siempre al juez a quien toque resolver cualquier acto de juicio, con independencia de la fórmula convictiva empleada.

Los requerimientos de preclusión, inmediación y concentración; la permanencia del imputado en libertad hasta el dictado del fallo final; o la instauración del jurado popular o jueces legos, no son

inherentes al principio acusatorio ni están relacionados con él, por las mismas razones que han sido expuestas: son ajenos a la división funcional de los elementos sistémicos. De manera que pueden ser contenidos o no como reglas a seguir en el desarrollo procesal, mas no deviene de la escisión de actividades de los órganos involucrados.

Todas estas regulaciones recién invocadas únicamente tienen en común con el principio acusatorio que convivieron con él en algún tipo de sistema temporal. De ahí que se les identifique como si de este se desprendieran, pero después de ser analizados bajo la óptica sistémica autorreferencial, le son ajenos.

Se logró observar así, que la segmentación de actos para los elementos acusatorio y decisorio es una directriz suficiente para distinguir si un sistema procesal responde a patrones inquisitorios o acusatorios y, por tanto, también es bastante para realizar un calificativo hacia alguna de esas redes procesales en particular.

## 5. CONCLUSIONES

**1.** La teoría sistémica autorreferencial de Niklas Luhmann es aplicable al estudio de objetos jurídicos, siempre que se consideren los componentes teóricos generales de aquella corriente con respecto a la conformación de los sistemas, como son: entorno, elementos, límites, estructuras y autorreferencia; además del ingrediente normativo, propio de las formaciones sociales de Derecho, donde se constituye en indicador del sentido sistémico y se materializa mediante programas inscritos en los ordenamientos procesales.

Con ello se puede establecer que para realizar una observación adecuada durante el estudio de un sistema jurídico en particular, en el orden de realización que se estime más adecuado, debe fijarse correctamente el contexto en que se encuentra y su función como proveedor energético y cognitivo. Esto aunado a que han de distinguirse con puntualidad las unidades irreductibles de operación,

para que de esa diferencia y el seguimiento estructural director del entramado se conozcan las fronteras sistémicas, pero, sobre todo, se aprecie la operatividad de la red jurídica con base en su propia actuación precedente y su sentido. Todo esto sin soslayar que la conformación estructural está constituida por el programa inserto en las leyes respectivas.

En el caso del proceso penal mexicano, estudiado desde la perspectiva sistémica, puede ser establecido con la observación de los diferentes límites que marcan el entorno donde hay una serie de organismos sociales en su mayoría de función administrativa. Asimismo, se conforma sistémicamente con la precisión de sus elementos, es decir, los órganos de acusación, defensa y decisión, que operan en su interior por medio de estructuras, dadas en razón del contenido normativo y siempre atendiendo al sentido sistémico, que es la decisión judicial. De igual manera, debe considerarse su capacidad operativa a través de la autorreferencia y su conformación estructural para el funcionamiento sustentado en la división de actividades de los elementos acusatorio y defensivo, escisión que se constituye en programa y deriva de las normas constitucionales y procesales de los códigos nacionales.

**2.** El principio acusatorio en el proceso penal es un referente teórico, que se traduce en la separación de actividades de los elementos acusatorio y decisorio del sistema. Además, aquel postulado conforma el programa sistémico jurídico y es un rector estructural porque regula la forma operativa elemental.

Esto indica que la denominación de los sistemas procesales penales, bien como acusatorios o bien como inquisitivos, responde a la división funcional de los órganos de acusación y decisión. Los demás temas que en ocasiones se toman en cuenta para esos fines de nombramiento –entre ellos, la prisión preventiva excepcional o el habitual del imputado; la utilización de escritura u oralidad en las actuaciones; al igual que el desarrollo de audiencias abiertas al público o cerradas– son secundarios y ninguna injerencia tienen

para otorgar calificación de acusación o inquisición a un entramado procesal.

Por lo anterior, el principio acusatorio se torna en indicador fundamental de la conformación particular de los sistemas procesales a efecto de distinguirles como acusatorios o inquisitorios; y con base en dicha directriz, es factible determinar que el sistema procesal penal mexicano es de índole acusatoria, por cuanto sigue en su operatividad el patrón estructural basado en la división entre actuaciones de los elementos acusador y decisario.

### **Referencias**

- Arellano, C. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Porrúa.
- Barragán, C. (2001). *Derecho Procesal Penal*. México: Mc. Graw Hill.
- Bauman, J. (1989). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Depalma.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2004). *El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales del sistema acusatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Binder, A. (1996, julio-septiembre). Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal en América Latina. *Contribuciones*, año XIII, 3, 7-22.
- Briseño, H. (1980, julio-septiembre). *Estudios de Derecho Procesal*. México: Cárdenas Editores.
- Brown, C. & Rosell, J. (1996, julio-septiembre). Proceso inquisitivo escrito versus proceso acusatorio oral. *Contribuciones*, año XIII, 3, 23-38.
- Cárdenas, R. (2005). *La garantía de correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*. México: Porrúa.
- Cienfuegos, D.; Natarén, C. F. & Ríos, C. (2005). *Temas de Derecho Procesal Penal de México y España*. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Colín, G. (1999). *Derecho mexicano de procedimientos penales*. México: Porrúa.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y códigos de procedimientos penales de los estados integrantes de la república mexicana, de procesos penales federales y el imperante para el Distrito Federal. (2008, octubre). México: Secretaría de Gobernación. Recuperados en octubre, 2008 disponibles en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y códigos de procedimientos penales de los estados integrantes de la república mexicana, de procesos penales federales y el imperante para el Distrito Federal.* (2008, octubre). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperados en octubre, 2008 disponibles en: <http://www.juridicas.unam.mx/>.
- García, A. (1989). Introduction à l'œuvre de Niklas Luhmann. *Droit et Société*, 11, 15-52.
- Gómez, C. (1996). *Teoría general del proceso*. México: Harla.
- Levasseur, G. y Stefani, G. (1999). *Droit Pénal Général et Procédure Pénale*. París: Sirey-Dalloz.
- Luhmann, N. (2002). *El Derecho de la sociedad*. México: Ed. Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas Sociales, lineamientos para una teoría general*. Madrid: Ed. Antrophos/Universidad Iberoamericana/ CEJA/ Pontificia Universidad Javeriana.
- Maier, J. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Molina, S. (2001, mayo-diciembre). La investigación de segundo orden en ciencias sociales y su potencial predictivo: El caso del proyecto de identidad y tolerancia. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, año LXIV, 182-183, 17-46.
- Pérez, A. (2004). *Los principios generales del proceso penal*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia.
- Pérez, E. (2005). *Fundamentos del sistema acusatorio del enjuiciamiento penal*. Bogotá: Temis.
- Righi, E. & Fernández, A. (2005). *Derecho Penal. La ley, el delito, el proceso y la pena*. Argentina: Depalma.
- Rivera, M. (1999). *El Procedimiento Penal*. México: Porrúa.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2007). *Jurisprudencia y tesis aisladas, junio 1917- diciembre 2007*. Recuperado de la base de datos IUS 2007 CD ROM.
- Vásquez, J. L. (1993). Los principios del proceso civil. *Revista Justicia*, IV, 599-643.