cronos

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

NUEVA ÉPOCA, Año 12, número 25, julio-diciembre 2013

ISSN 1870-9370



PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA MEXIQUENSE

EL PARADIGMA PENAL DE LOS SISTEMAS PROCESALES DEL SIGLO XXI

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

LOS ESTRATOS DEL TIEMPO DE FERNAND BRAUDEL Y REINHART KOSELLECK: UN ESTUDIO COMPARADO

EL CAPITAL INTELECTUAL Y EL DESARROLLO DE LAS PERSONAS Y LAS ORGANIZACIONES

Reforma educativa: iniciativa y decreto
Reforma de Telecomunicaciones: iniciativa y decreto

Contenido

EDITORIAL 3

INVESTIGACIÓN

Participación ciudadana de la sociedad civil organizada en el sistema de justicia mexiquense

Germán García Salgado Jaramillo 7

ARTÍCULOS

El paradigma penal de los sistemas procesales del siglo XXI

Rafael Santacruz-Lima 39

Evolución de los derechos fundamentales en la Unión Europea

Gustavo Aguilera-Izaguirre 59

Los estratos del tiempo de Fernand Braudel y Reinhart Koselleck: un estudio comparado

Moisés Cruz-Gayosso 81

El capital intelectual y el desarrollo de las personas y las organizaciones

Juan Manuel Larios-Prado 99

LEGISLACIÓN

Reforma educativa: iniciativa y decreto 125

Reforma de telecomunicaciones: iniciativa y decreto 163

Editorial

En los trece años del siglo XXI, la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, con la publicación de los 24 números de esta revista, ha mostrado continuidad editorial. Su existencia se sustenta en el esfuerzo de los juristas que dedican parte de su tiempo a elaborar, con su diestra pluma, los artículos que aquí se difunden, con el fin de formar conciencia jurídica en las nuevas generaciones y construir puntos de referencia de una temática que invita al diálogo y a la reflexión sobre los nuevos aportes del pensamiento jurídico.

En esta institución la revista *Cronos* ha formado una tradición reconocida por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, corporación que le ha otorgado el ISSN 1870-9370, con Reserva de Derechos al Uso Exclusivo número 04-2009-0331122004800-102 con Licitud de Título y Contenido número 14794 otorgado por la Comisión de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Esta revista es un foro en el que se manifiestan ideas y se integran testimonios que perdurarán a través de los años, convirtiéndose en fuentes de información.

Las investigaciones y los artículos que se publican tienen la frescura y la dinámica de la actualidad, así como la inquietud de los autores de someterse al juicio de los lectores, los autores

Norma Esquivel, encargada de Relaciones Públicas de Tamar, A.C.

Rolando Barrera Zapata, ex presidente del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México, ITAIPEM.

Sandra Rodríguez Vallejo, representante legal de Piedra Angular, A.C.

El paradigma penal de los sistemas procesales del siglo XXI

Rafael Santacruz-Lima[*]

RESUMEN

Este trabajo ofrece un estudio de los escenarios penales que se han fraguado en el Estado moderno; desarrollando que un sistema que evite el paso de la violencia en el proceso penal será el eje operativo y vital para que se pueda cumplir con un papel judicial adecuado, buscando con dicha actividad, la protección de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Sistema inquisitivo, proceso acusatorio.

[*] Doctor en Derecho y profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Consideraciones iniciales

En los últimos años y como respuesta al discurso de humanización de los sistemas penales, muchos países en Latinoamérica han pasado de un sistema penal inquisitivo a un sistema penal acusatorio, dejando a un lado el sistema donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.

En la actualidad se busca que el proceso penal contenga un mínimo de violencia, y ello se puede lograr a través de un máximo de seguridad jurídica en el enjuiciamiento. Los procesos penales acusatorios constituyen los modelos a seguir para garantizar un correcto proceso penal, y con ello respetar el conjunto de derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

México no ha sido la excepción para la consolidación de un cambio de paradigma en el sistema penal, el 18 de junio de 2008 se adopta en México un nuevo paradigma de proceso penal como marco de respuestas a un conflicto de interés jurídico-penal; y se establece todo un sistema procesal moderno, denominado acusatorio con tendencia adversarial.

El sistema penal inquisitivo

El sistema inquisitivo, cuyo nombre proviene de la palabra *inquisitivus*, que se traduce como investigación, se refiere tanto al investigador como a sus atribuciones, incorporándose al vocablo,

en la actualidad, la fuerza emotiva proveniente de su relación con las cortes de la inquisición y con las características de aquel proceso de enjuiciamiento (Sánchez y Espino, 2010: 29).

Como se sabe el sistema inquisitivo es todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa (Ferrajoli, 2001: 564).

Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; que se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducente a la realización de los fines específicos del proceso y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones (Barragán, 2006: 363).

Sola de Pino explica que prueba libre o inquisitiva es:

> Aquella que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como voluntad en cuanto a la fijación de los mismos. La distinción tiene capital importancia, porque la convicción verdaderamente íntima sólo Dios y el propio juez la conocen, mientras lo que la sentencia recoge es únicamente una exteriorización, que puede o no coincidir realmente con aquella (1985: 282).

El sistema inquisitivo es el sistema más próximo temporalmente a nosotros, según el cual el Estado toma en sus manos el conflicto, sustrayéndolo de sus protagonistas de carne y hueso, amenaza contra quien reputa culpable con el ejercicio de la fuerza (la

pena estatal, máxima expresión del poder coactivo del Estado) y persigue esa solución del conflicto directamente –de oficio–, con sus propios funcionarios (la policía, el Ministerio Público, incluso los jueces), sin atención al interés concreto de los protagonistas reales del conflicto.

Al concretarse no ya en su razonamiento sino en un mandato, es facilísimo disimular y dificilísimo atacar el divorcio entre la convicción íntima y su expresión extrema o entre ésta y los resultados efectivos de la prueba. De ahí que en contra de la opinión corriente la llamada prueba libre no sea exponente de liberalismo procesal, sino de la dictadura judicial, puesto que se preocupa tan sólo de vencer, sin cuidarse además de convencer, como hace en cambio la sana crítica.[1] Ese rasgo y ese inconveniente se acentúan en dos de las formas más típicas de libre convicción: las emanadas del jurado y las de los tribunales de honor.

Este sistema fue propio de los regímenes despóticos, encontrando sus orígenes en la Roma imperial, triunfando en la baja Edad Media. Se perfeccionó en el derecho canónico (*inquisitivo ex officio*) y es en Francia donde este procedimiento alcanza un mayor grado de desarrollo.

El sistema inquisitivo se funda en los siguientes principios:

a) La jurisdicción es ejercida invariablemente por órganos permanentes del Estado (magistrados).
b) Progresiva eliminación del acusador; en la misma persona coinciden el acusador y el magistrado (*precedat index ex officio*), pudiendo éste abrir el proceso de oficio, mediante la eventual presentación de una acusación anónima, produciéndose una disparidad de poderes entre juez-acusador y acusado; se desecha así el principio acusatorio.
c) Se otorga al magistrado una potestad permanente.
d) Por lo tanto, el juez tiene poderes absolutos sobre el impulso procesal y la investigación de la verdad, independientemente de la actitud de las partes.
e) Se autoriza el uso de tormentos y torturas para extraer la verdad al acusado o los testigos.
f) El acusado carece total o parcialmente del derecho a la defensa.
g) Se hace regla general la prisión preventiva y la incomunicación del acusado.
h) El procedimiento se desarrolla bajo los siguientes principios: escritos, es secreto y no es contradictorio.[2]

En un sistema penal inquisitivo el elemento característico es que las funciones de investigar, acusar y juzgar están concentradas en una misma autoridad. Esta concentración puede dar lugar a diversos problemas para la administración de justicia (Carbonell y Ochoa, 2008: 29). Dada la ausencia de contrapesos, en el sistema inquisitivo se reduce la posibilidad de que la autoridad, al desempeñar sus distintos roles, actúe de manera imparcial y objetiva.[3]

[1] En el sistema inquisitivo el procedimiento se configura regularmente en una investigación casi furtiva, que por lo regular trastoca el derecho de defensa del acusado. El sistema inquisitivo pertenece a regímenes autoritarios, tomando su nombre de los tribunales de la Santa Inquisición de la Iglesia católica, lo que a lo largo de varios siglos pasó a ser un modelo adoptado por múltiples naciones de América Latina.

[2] El juez de conocimiento del proceso penal en ningún momento debe inmiscuirse y menos dirigir la investigación y las bases del procedimiento del imputado. La función de velar por la legalidad de las acciones de investigación del Ministerio Público debe corresponder a funcionario judicial distinto de aquel que le corresponda dilucidar la responsabilidad penal del imputado.

[3] Duce y Pérez Perdomo apuntan que "Tradicionalmente, el proceso penal de Latinoamérica se ha definido como un proceso *inquisitivo* en el cual el juez y el fiscal son una misma

El sistema penal acusatorio

Un sistema acusatorio tiene como objetivo principal el mantenimiento de las garantías fundamentales de los imputados durante la investigación penal y durante el proceso de juzgamiento. La principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y cada una son responsabilidad de instituciones distintas.[4]

Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que comprende la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción (Ferrajoli, 2001: 564).

Una alternativa al sistema inquisitivo es el sistema acusatorio-oral. A grandes rasgos puede hablarse de cuatro etapas en el proceso penal; en cada una de ellas las funciones de acusar y juzgar son responsabilidad de autoridades distintas (Carbonell y Ochoa, 2008: 33).

El juzgador en este sistema es imparcial, ante él, alguien acusa al imputado; la verdad formal, que es la que surge de las pruebas que presenta el acusador, es la única fuente de conocimiento para fundamentar la sentencia.

persona. El término se refiere al diseño general del sistema en particular el papel del juez, que no sólo se encarga de juzgar el caso sino también de dirigir la investigación que busca descubrir la verdad con relación a los actos lesivos".

[4] Esta idea fue recogida con claridad en sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Mc Neil *vs* Wisconsin, resuelto en 1991 con ponencia del juez Scalia; en el mismo caso, hay un importante voto particular de John Paul Stevens que también se refiere al punto de la separación orgánica como caracterización de los modelos de proceso penal.

En los sistemas acusatorios es común que la investigación sea un esfuerzo coordinado entre el Ministerio Público (o Fiscal de la Nación) y la Policía Judicial (o de investigación). En una segunda etapa, el Ministerio Público decidirá, a partir de la evidencia científica recabada, si hay materia para acusar a una persona determinada sobre la realización de un delito (en este momento se produce el ejercicio de la acción penal) y en su caso pedir medidas cautelares.[5]

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

Así, en un sistema acusatorio el juez no participa en los procesos de investigación, ni el Ministerio Público juzga, directamente o indirectamente, la culpabilidad o inocencia de un acusado. Cada institución tiene su esfera de responsabilidad dentro de un sistema penal, pero a diferencia de los sistemas inquisitivos, las funciones son exclusivas y no se sobreponen. Como bien lo resume Guillermo Zepeda Lecuona: "la distinción fundamental entre ambos modelos es que el órgano de acusación

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

y el que juzga estén separados (acusatorios) o se concentren en una sola entidad (inquisitivo).[6]

La investigación se controla por un Juez de Garantías, lo que aplica la conducción de procedimientos que no afectan los derechos constitucionales de los investigadores (Sánchez y Espino, 2010: 30).

Las partes, acusador y defensor, se encuentran en igual situación de derechos. El acusador debe presentar todos los medios confirmatorios de su acusación ante el juez y el imputado tendrá todos los medios a su alcance para su defensa. En Italia y Latinoamérica el sistema se presenta con esta estructura: comienza con una etapa preparatoria o de instrucción a cargo del Ministerio Público, que se inicia por denuncia, querella o prevención. La finalidad es la investigación del hecho punible y se puede encontrar que la Policía Nacional participe o coadyuve con esta finalidad. Se presenta una etapa intermedia donde el juez tiene la facultad de decidir acerca de las conclusiones planteadas por el Ministerio Público una vez que finalice la investigación. En esta etapa el juez debe evaluar la existencia o no de fundamentos serios para someter a juicio al imputado (Sánchez y Espino, 2010: 30).

Muchas veces la falta de la eficiencia del sistema acusatorio de procedimiento penal tiene que ver específicamente con el tema, pues, es patente la imposibilidad de disposición de las pruebas surtidas en la investigación.[7] En la etapa del juicio oral,

[6] Guillermo Zepeda Lecuona ha escrito uno de los libros más completos sobre el funcionamiento y la problemática del sistema de justicia penal en México, ver *Crimen sin castigo; procuración de justicia penal y ministerio público en México*, Fondo de Cultura Económica/CIDAC, 2004, p. 93.

[7] Una de las características del sistema acusatorio es que cuanto más tiempo tiene ejecutándose, peor son sus resultados. Esta calificación puede moderarse inyectando al sistema el presupuesto necesario para atender la cada vez mayor delincuencia con muy bajos estándares de cumplimiento de la labor de persecución delictiva.

la principal, las partes presentan los medios probatorios en que se sustentan la acusación y la defensa, ante un juzgado que no ha conocido antecedente alguno del caso.[8]

De todo lo anterior se infiere que el proceso por acusación y la investigación de la verdad se hacen por vía de síntesis; allí, uno y otro antagonista vienen a establecer un conjunto de afirmaciones precisas y a aducir sus pruebas justificativas (Anton, 2006: 55).

Así que desde el principio del proceso el acusador se presenta y articula sus agravios; pero esta ventaja no carece de inconveniente: como los procedimientos tienen una publicidad ilimitada, su efecto es más sensible para el acusado; por consiguiente, el legislador se ve obligado a dar a éste seguridades contra toda acriminación calumniosa, sea exigido del acusador una caución, sea amenazándole con pena de prisión, etcétera (Anton, 2006: 55). Formalizada ya la acusación, no hay necesidad de pasar a una instrucción preliminar;[9] ábrase *incontinenti* el proceso, y el acusador y el acusado entran en la liza a la vista del juez a quien procuran persuadir.

Teresa Armenta Deu señala que este elemento es esencial para el sistema que estamos analizando, ya que:

> no hay proceso penal, que se exprese o proponga por un sujeto diferente al que ha de juzgar. De lo anterior se deriva la prohibición

[8] El problema básico que caracteriza al sistema acusatorio en el momento de su implementación y posterior funcionamiento tiene que ver con la accesión a la prueba para fundamentar la acusación. Los argumentos de inmediación de la prueba y el derecho a la contradicción ya explicados, conllevan que las pruebas deban surtirse ante el juez de conocimiento penal; pero, resulta que ésta ya se surtieron, al menos una vez en la instancia precedente, y que si lograron la viabilidad de la consecución del procedimiento penal, informan sobre su conducencia para la condena.

[9] Esta instrucción tiene, cuando menos, por objeto una especie de examen previo; por ejemplo, si el acusador es persona de categoría, después del cual empiezan las medidas preparatorias para la instrucción principal.

de que el Tribunal inicie el procedimiento penal *ex officio*, asumiendo funciones acusadoras o que continúe el proceso si hay un desistimiento de la acción penal. En el sistema acusatorio no puede haber condena sin acusación, es decir, la actividad del juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal y sostenida durante todo el proceso por esta misma institución, que además establezca los límites dentro de los cuales el Tribunal Penal debe resolver (Armenta, 2003: 55).

Si bien es cierto que al separar las funciones de investigar, acusar y juzgar se cumple una condición necesaria para dejar atrás un sistema inquisitivo escrito, esto por sí solo no es una condición suficiente para establecer un sistema penal acusatorio y oral. Los principios jurídicos bajo los cuales se organizan cada uno de los sistemas penales, así como los mecanismos que los hacen funcionar en la práctica, son distintos en ambos modelos.[10]

Las diferencias adicionales entre sistemas acusatorios e inquisitivos se pueden señalar a partir de una descripción básica de su funcionamiento. En términos generales, los sistemas acusatorios son orales, públicos y con elevados niveles de transparencia. En cambio, los sistemas inquisitivos son escritos, cerrados y con elevados niveles de hermetismo.[11]

[10] En contraste al optimismo que ha caracterizado a los operadores del sistema judicial en cada uno de los países que han adoptado el sistema acusatorio, al menos en los primeros años, encontramos un recién elaborado informe de las Naciones Unidas que suplica más fondos y ayuda a los sistemas de América Latina.

[11] Para una distinción de las características de los sistemas inquisitivos y acusatorios ver el texto de Ana Montes Calderón, "Elementos de comparación entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio", en *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano*, Lecturas complementarias, Bogotá, Comisión Internacional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, USAID, 2003, pp. 17-25.

Entre los elementos esenciales de la tradición histórica del proceso acusatorio se pueden citar: la rígida separación entre juez y acusación, la igualdad entre acusación y defensa, la publicidad y la oralidad del juicio; mientras que otros elementos, aun perteneciendo históricamente a la tradición del proceso acusatorio, no son lógicamente esenciales a su modelo teórico, como la discrecionalidad de la acción penal, el carácter electivo del juez, la sujeción de los órganos de la acusación al Poder Ejecutivo, la exclusión de la motivación de los juicios del jurado, entre otros (Ferrajoli, 2001: 563).

Una variable que acrecienta el sistema acusatorio es la impunidad delictiva, posible gracias a tres fenómenos: la violencia contra los operadores del sistema judicial (víctimas, testigos, jueces, fiscales); la imposibilidad de manejar la suma de casos bajo investigación por parte del Ministerio Público y la corrupción de funcionarios policiales, investigadores o judiciales.

Pero aun en los casos en los que se tiene identificados a los sospechosos, la investigación no logra ser lo suficientemente fuerte como para mantenerse en juicio. Los reportes de los periódicos indican que en el 2005 únicamente hubo 115 juicios por homicidio exitosos, alrededor de 5, 338 casos reportados.[12] Si es correcto, los homicidios en Guatemala tenían una posibilidad de alrededor del 2% de enfrentarse a juicio. En tal clima, el efecto disuasivo de la ley es mínimo (Leggett, 2007).

Dentro de los principios que hacen del sistema acusatorio, sistema que busca hacer más humano el juicio penal, encontramos

[12] La violencia o la criminalidad se destacan como consecuencia principal de la ineficacia del sistema acusatorio en nuestras sociedades. Existe una violencia que aparece frente a la impunidad que se presenta en las sociedades.

el de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación e imparcialidad.[13]

El sistema penal en México

El 18 de junio de 2008 se adopta en México un nuevo paradigma de proceso penal como marco de respuestas a un conflicto de interés jurídico-penal; y se establece todo un sistema procesal moderno, denominado acusatorio con tendencia adversarial. La reforma penal tiene como característica que las partes serán confrontadas y confirmadas por la actuación de las propias partes, a través de los actos de prueba que realizarán durante la audiencia, ya sea en las declaraciones de personas (acusado, testigos, víctima y peritos), o bien en la información documental y/o material, o extrayendo los datos de otras fuentes de prueba.[14]

Aquí, el juzgador cede a las partes el rol protagónico en el desahogo de las pruebas; siendo las partes quienes, a través de las estrategias de litigación oral, defenderán su caso y atacarán las de su contraparte. Pero esta actividad probatoria no consiste en salir de pesca, es decir, capturar lo que se encuentre, sino que

[13] El proceso acusatorio, penetrado por el principio que se caracteriza por el redominio de las partes como el desahogo de la prueba, está supeditado a la iniciativa e impulso de las partes y como en ésta se origina la facultad de disposición en cuanto se refiere a la prueba, resulta obvio que si el acusado confiesa cualquiera otra prueba posterior, ésta se hace superflua.

[14] Los parámetros probatorios potencialmente podría implicar, en la práctica, una disminución significativa de las garantías individuales de los ciudadanos; por esta razón, puede afirmarse que la regulación adecuada de la vinculación a proceso constituye una de las cuestiones más delicadas al trasladar los preceptos constitucionales a la legislación secundaria.

se requiere de un ejercicio racional, razonable y prudente, por lo que para cada órgano de prueba, el litigante debe contar con una estrategia procesal, así como las herramientas de litigación oral que el sistema normativo le permite (Pastrana y Benavente, 2009: 188).

La reforma al proceso penal mexicano busca, o debería de buscar, incorporar el sistema de garantías necesario para salvaguardar los derechos de todas las personas involucradas: víctimas del delito, personas sujetas a proceso, sentenciados y funcionarios públicos (policías, agentes del Ministerio Público, jueces penales, peritos, intérpretes o traductores, abogados, encargados de los establecimientos penitenciarios, etcétera).

Dentro del conjunto de tales garantías se impone una primera distinción conceptual, que se considera primaria o básica para diseñar adecuadamente cualquier propuesta de reforma. Existen las garantías orgánicas y las garantías procesales. Las primeras se refieren a la posición que deben tener y las características con que se deben desempeñar los sujetos involucrados en el proceso, y sobre todo los sujetos públicos implicados en el proceso. Las segundas son más bien las que definen las actuaciones procesales, sus etapas, la forma en que se desarrollan, etcétera; es decir, las garantías relativas a la formación propiamente del juicio, lo que incluye la recolección de las pruebas, el desarrollo de la defensa y la convicción del órgano judicial (Carbonell y Ochoa, 2008: 97).

Ferrajoli menciona que las garantías orgánicas son, por ejemplo, las características de independencia, imparcialidad de los jueces, la separación entre acusación y juez, el principio de juez natural o juez predeterminado por la ley, la obligatoriedad de la acción penal, etcétera. Por su parte, las garantías procesales son, entre otras, la formulación de una acusación exactamente

determinada, la carga de la prueba, el principio de contradicción, la forma de los interrogatorios y de los demás actos de la instrucción, la publicidad, la oralidad, los derechos de la defensa, la motivación de los actos judiciales, entre otros.

El conjunto de las garantías orgánicas y procesales sirven a un único objetivo común: encontrar dentro del proceso penal lo más cercano a la verdad, entendida no como la posibilidad absoluta de verificación de lo históricamente sucedido (lo que seguramente está lejos de la posibilidad de cualquier sistema penal), sino como correspondencia aproximativa entre lo sucedido y lo que consta en el proceso.[15] Se trata, si se quiere, de una visión minimalista de verdad, pero que –incluso sus alcances aparentemente reducidos– se busca alcanzar a través de la racionalización de las etapas procesales, lo que permite al menos inmunizar al ciudadano frente a punitiones arbitrarias.

Finalmente, las garantías orgánicas y las procesales suponen diversos cánones para facilitar el conocimiento y/o la aproximación a la verdad de lo sucedido, a través del carácter empírico y cognoscitivo de varias de ellas, como lo representa con claridad el principio de contradicción –que permite otras cuestiones–, que cada hipótesis de la acusación pueda ser refutada por la defensa y tenga que ser puntualmente acreditada ante el juez penal, sobrellevando la carga de la prueba y haciéndose cargo de la presunción de inocencia.

El proceso penal se legitima en la medida en que sea capaz de lograr, entre objetivos, el de precisar la verdad histórica

[15] Una amplia reflexión sobre este asunto puede verse en Nicolás Guzmán, *La verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

sobre un determinado hecho que se considera delictivo. Dicha verdad histórica se podrá alcanzar solamente en la medida en que se respetan una serie de principios que aseguran la mayor racionalidad y eficacia de las distintas etapas del proceso. No se trata, en esa virtud, de alcanzar cualquier verdad o de alcanzarla a toda costa (Carbonell y Ochoa, 2008: 109).

En el proceso penal el fin no justifica los medios, ya que si los medios no son lícitos el fin estará necesariamente viciado, con lo cual el proceso perderá su legitimidad.[16] Se trata ahora de una verdad más modesta, reflexivamente asumida como tal, que se mueve en el ámbito del conocimiento probable y que sólo puede ser conseguida si, además de los derechos, en particular los de la parte débil de la relación, se asegura cierta calidad de método en orden a la obtención de conocimiento (Andrés, 2004: 63).

Con la reforma, los elementos que, fuera de la simple aseveración de las partes, proporcionen el mismo resultado, de modo que los hechos en el balance final de la actividad procesal se presenten como ciertos (o al menos, con suficiente grado de certeza que despeje toda duda razonable), para alcanzar una verdad no absoluta ni real histórica, sino relativa, dentro del contexto dialecto del proceso con sus propios y exclusivos medios (Moreno, 2005: 371).

Por lo tanto, la prueba es el resultado o conocimiento adquirido a través de actividad de verificación procesal, la cual, en un sistema de tendencia al acusatorio, tendrá como principal actor a las partes, y su objeto será, mediante un contexto

[16] Como lo ha señalado Perfecto Andrés Ibáñez, "También, y por razón de principios, se ha relativizado la verdad que actualmente se persigue en y mediante el proceso penal".

dialéctico, verificar la acusación durante el juicio oral. De tal suerte que la prueba emana de una información. Así, las fuentes pueden ser: personas (víctima, testigos o peritos), lugares, objetos y documentos. Sobre la fuente de prueba cabe la tacha, que consiste en la imposibilidad jurídica de la fuente para manifestar su información al proceso, usualmente, la tacha se aplica contra personas, ya sea testigos o bien peritos.[17]

Conjeturas

Primera. El sistema inquisitivo es todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa. El sistema inquisitivo es el sistema más próximo temporalmente a nosotros, según el cual el Estado toma en sus manos el conflicto, sustrayéndolo de sus protagonistas de carne y hueso, y amenaza contra quien reputa culpable con el ejercicio de la fuerza (la pena estatal, máxima expresión del poder coactivo del Estado).

Segunda. La diferencia entre un sistema acusatorio y un sistema inquisitivo reside en que en el sistema acusatorio, la separación de juez y acusación es el más importante de todos

[17] Sin embargo, en un modelo acusatorio con tendencia adversarial, toda persona que tenga información, sensorial o bien de oídas, de lo sucedido y que es marco de análisis en el proceso penal, es hábil para prestar su declaración ante el juez de conocimiento; estando sujeto a las reglas del examen y del contraexamen, así sea, si dicha persona presenta vínculo familiar, afectivo, amical, laboral, u otro, con el acusado.

los elementos constitutivos de este modelo, ya que constituye un elemento estructural y lógico de todos los demás.

Tercera. Pues, en efecto, mientras al sistema acusatorio le corresponde un juez espectador dedicado principalmente a la objetiva e imparcial valoración de los hechos y, por ello, más sabio que experto. De ahí que el proceso penal debe ser visto en un sistema acusatorio como un procedimiento probatorio y no potestativo, asumen mayor significación toda una serie de garantías, una de ellas: a) Las pruebas se admiten a instancia de parte, y no, salvo ciertas excepciones, a iniciativa del juez, de modo que, en caso de inactividad de la acusación en relación con la prueba o con la contraprueba condicionada a su iniciativa, la prueba no puede considerarse obtenida.

En un sistema acusatorio, el objeto de estudio es el hecho, no se habla de pruebas, se habla de indicios y evidencias, debe haber coherencia entre los hechos sucedidos y las evidencias e indicios; las pruebas en el sistema acusatorio deben buscar la verificación empírica del hecho.

Cuarta. Se considera que un Estado constitucional fuerte debe fortalecer la capacidad de la contradicción, dándoles a sus ciudadanos un máximo de seguridad jurídica y un mínimo de violencia.

Referencias

Anton, Mittermaier y Karl Joseph (2006), *Tratado de la prueba criminal*, Buenos Aires, Hammurabi.

Andrés Ibáñez, Perfecto (2004), "Proceso penal: ¿qué clase de publicidad y para qué?", *Jueces para la democracia*, núm. 51, Madrid.

Armenta Deu, Teresa (2003), *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons.

Baytelman A., Andrés y Mauricio Duce J. (2005), *Legitimación penal juicio: oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica.

Barragán Salvatierra, Carlos (2006), *Derecho procesal penal*, 3ª ed., México, McGraw, Serie Jurídica México.

Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa Reza (2008), *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Porrúa.

Duce, Mauricio y Rogelio Pérez Perdomo (2001), "Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en América Latina", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 102, septiembre-diciembre.

Ferrajoli, Luigi (2001), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5ª ed., Madrid, Trotta.

Moreno Catena, Víctor (2005), *Derecho procesal penal*, 2ª ed., España, Tirant Lo Blanch.

Leggett, Theodore (2007), *Crimen y desarrollo en Centroamérica. Atrapados en una encrucijada*, Slovaquia, Naciones Unidas, Oficina Central de Drogas y el Delito.

Pastrana Berdejo, Juan David y Hesbert Benavente Chorres (2009), *El juicio oral penal (Técnicas y estrategias de legitimación oral)*, México, Editores y Distribuidores, S.A. de C.V.

Sola de Pino, Mireya (1985), *La confesión en el procedimiento penal venezolano*, Venezuela, Publicaciones de la Facultad de Derecho.

Sánchez Zepeda, Rodolfo y Miguel Ángel Espino (2010), *Fundamento del sistema acusatorio y perspectivas de su implementación desde la perspectiva latinoamericana*, México, Serie de Estudios Jurisprudenciales, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Zepeda Sánchez, Leucona (2004), *Crimen sin castigo; procuración de justicia penal y ministerio público en México*, Fondo de Cultura Económica/CIDAC.