

EL SISTEMA ACUSATORIO DE ENJUICIAMIENTO PENAL, UN NUEVO PARADIGMA PARA BUSCAR LA VERDAD.

Por Germán Martínez Cisneros.

Juez de Distrito.

INTRODUCCION.

En junio de 2008 aparecieron en la Constitución General de la República una serie de nuevas disposiciones que implican una reforma integral de nuestro sistema de justicia penal; con esos cambios se pretende (por fin) hacer el procedimiento de investigación, de enjuiciamiento y de ejecución de las sanciones, más racional, civilizado y apegado a una certera política criminal; por añadidura se cumplirá con las demandas de grupos nacionales e internacionales de derechos humanos y con importantes tratados universales incorporados por México a su sistema legal, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se otorgó un plazo que parecía conveniente para hacer la transformación total de cosas y de mentes, es decir, los cambios en la infraestructura de los poderes judiciales, de las procuradurías y de los cuerpos policiales investigadores; así como el cambio de estructuras mentales en los operarios del sistema, lo cual implica una verdadera suplantación de una cultura no sólo personal sino social

Puestas así las cosas, parecía urgente comenzar con la implementación de las reformas, al menos no se podía negar la conveniencia de familiarizar a la gente, de ir capacitando poco a poco a los futuros actores del nuevo modelo, ir abriendo las mentes a otros conocimientos y borrando de nuestro disco duro una serie de datos que parecían sagrados. ¿Pero en realidad que hemos hecho en estos dos años que han transcurrido después de las reformas?

Uno de los argumentos que parecen más sólidos para evitar una capacitación seria, generalizada e inmediata para el sistema de justicia penal de naturaleza acusatoria, se basa en la circunstancia de que resultaría ilógico, poco estratégico e incluso confuso iniciar el aprendizaje de algo que todavía no se encuentra bien definido, con todos sus alcances, en las normas legales nacionales, pues –dicen los que se oponen a la urgente capacitación- aun no se ha llegado a un cabal desarrollo de la ley aplicable ni se han realizado los ajustes necesarios en los proyectos de implementación, por tanto no es posible saber a ciencia cierta la forma exacta en que va a desarrollarse dicho sistema en nuestro país.

¿Tienen razón los que opinan de esa manera? ¿Será verdad que debemos esperar a conocer cuales serán las reglas legales de un juego procesal hecho en México?

Para refutar las anteriores razones conviene decir en principio que para echar a andar el nuevo sistema identificado como acusatorio y definido ya en las reformas constitucionales se requiere necesariamente de una buena comprensión del inicial modelo por parte de quienes lo van a poner en practica y lo lógico sería que ese entendimiento se logre antes de su concreción en la vida legal, pues de esa manera los futuros operarios podríamos ser parte activa en el proceso de implementación o de adaptación, centrando bien las razones y los objetivos, aportando nuestra experiencia previa, una visión crítica y los conocimientos debidamente actualizados, para delimitar y reconocer las zonas donde vamos a movernos, incluso para sugerir en unos casos o para exigir en otros, que la implementación o la adaptación no se salga de los objetivos probados, de los limites constitucionales o del marco doctrinario y pragmático de un autentico modelo acusatorio adversarial.

Es cierto, en esta fase inicial de cambio no es exigible tener una capacitación pormenorizada y profunda (aunque tenerla no estaría de más), pero indudablemente es necesaria una clara comprensión de las nuevas instituciones. Por otra parte, lejos de beneficiar, resultaría claramente perjudicial “nacionalizar” un sistema al grado de hacerlo perder las características que lo distinguen y que conforman su naturaleza; en otras palabras, si finalmente se instaura un proceso penal que no respete los principios básicos del modelo acusatorio, o que pretenda satisfacer la **mexicanidad**, dejando firmes algunas de las instituciones más representativas del diseño procesal que, por su evidente atraso, se pretende cambiar, sin sustituirlas con las nuevas que son el signo inequívoco del modelo acusatorio, estaríamos fracasando rotundamente desde el punto de vista jurídico y poniendo en riesgo los objetivos de una política estatal (jurídico criminal) y, sobre todo, social, que son indudablemente urgentes y necesarias.

Así mismo, no podemos perder de vista que los rasgos esenciales del sistema acusatorio ya se encuentran contenidos en las reformas a la Constitución Federal, de junio de 2008, donde se especifican con claridad los objetivos y los principios del nuevo sistema de justicia penal y sólo esa falta de entendimiento o de actitud a la que me he referido en líneas anteriores, que puede darse en el proceso de legislar las leyes secundarias o en el accionar de los que apliquen las leyes (o en ambos), desvirtuaría la saludable intención de instaurar un modelo bien definido, de probada valía en los Estados democráticos y que proviene no de una región o cultura específicas sino de una concepción universal para resolver los conflictos,

para indagar la verdad (al menos la procesal) y aplicar la justicia con apego a razones humanas y con respeto a los derechos fundamentales.

En suma, los futuros operarios del sistema procesal penal, tenemos más y mejores razones para acceder desde ahora a una cabal comprensión del modelo próximo a instaurarse, que para quedarnos a la expectativa, esperando como unos pocos (y no siempre los mejor enterados) llevan a cabo una labor que puede tener resultados desastrosos.

Bajo ese estado de cosas, es mejor comenzar desde ahora, si aun no lo hemos hecho, una seria y responsable exploración en conocimientos técnicos nuevos y, sobre todo, en un cambio rotundo de la “tradicción legal”, esto es, en una verdadera suplantación de las que hasta ahora identificábamos como nuestras raíces culturales en la forma de administrar justicia penal, por otras raíces que van a explicar mejor lo que se haga en las acciones ordinarias de los actores del proceso criminal.

En aras de ese entendimiento, a continuación expongo algunas consideraciones para digerir mejor el sistema acusatorio y que por añadidura pueden sernos útiles para blindarnos de ataques encaminados consciente o inconscientemente a distorsionarlo.

I.- UNA BREVE REFERENCIA HISTORICA.

Mahatma Gandhi dijo en alguna ocasión: *“La historia es el mejor maestro con los discípulos distraídos”*. Bajo la óptica imperturbable de lo histórico es posible advertir que algunas afirmaciones que hemos dado por demostradas, realmente son producto de inclinaciones personales o sectoriales, son hipótesis subjetivas de “discípulos distraídos” de la historia; así por ejemplo, se sostiene que el modelo acusatorio y oral es producto de la modernidad, no sólo eso, se dice incluso que pertenece casi de forma exclusiva a la tradición del sistema de justicia angloamericano y con ello se implanta una lógica donde se descarta categóricamente dicho modelo para un sistema con una tradición jurídicamente más “pura”, como resultaría ser, en esa línea de razones, el sistema mexicano.

Contrario a esas aseveraciones la historia nos enseña que la primera etapa de la justicia penal universal se identifica con la venganza privada y la ley del talión; pero una vez superada dicha fase, contra lo que muchos creen, el proceso penal se instauró acusatorio y oral, donde el juzgador generalmente escucha al acusador y al acusado, desahoga en su presencia las pruebas a que haya lugar y en forma sumaria finalmente decide para que se ejecute la sentencia de inmediato. Así deriva, por ejemplo, del estudio de los conjuntos de leyes más representativos de la antigüedad como son el código de Hammurabi, el Libro de

los Muertos, las Leyes de Solón, la Ley de las Doce Tablas, el Popol Vhu e incluso algunos de los libros de la Biblia ¿Quién no conoce el celebre juicio aquel donde dos mujeres disputaban la maternidad de un bebé? En dicho pasaje se dice que Salomón las escuchó y después, en el mismo acto, resolvió y dispuso la ejecución de su decisión ¿Quién podría negar que fue un juicio oral?

La misma historia del procedimiento romano nos da un ejemplo de ese paulatino cambio, en sus inicios las llamadas *legis actiones*, o acciones de ley, básicamente eran orales, pasa luego al proceso *per formula*, o formulario, totalmente escrito, para llegar más tarde en la denominada *cognitio* o proceso extraordinario, de carácter mixto. Ese tema queda convenientemente resumido en las palabras del estudioso del Derecho Romano, Teodoro Mommsen:

“Como esta función (administrar justicia) consistía principalmente, y en los tiempos primitivos casi exclusivamente en que el magistrado que la desempeñaba apreciase y resolviese verbal y públicamente en el tribunal las pretensiones y alegaciones de las partes interesadas, haciendo interrogatorios e investigaciones cuando lo creyese necesario, y en los tiempos posteriores, en dirigir de igual modo el tribunal del jurado...” (Derecho Penal Romano)

El sistema acusatorio fue característico de las grandes democracias de la antigüedad (además de Roma, en Atenas y Cartago, entre otras, los juicios eran orales), en las que los hombres libres tenían derecho a un juicio oral y público en libertad.

Aparece la inquisición.

A la caída del imperio Romano de Occidente, el mundo occidental quedó dominado por la Iglesia católica, la cual se caracterizó por sus intereses desbordados, una naturaleza cerrada, secreta y claramente corporativa; tales rasgos se tomaron para el orden jurídico dominado por el derecho canónico. Surgió así el procedimiento penal inquisitivo, escrito y secreto; en el cual los acusados nunca sabían bien a bien quien les acusaba y las causas de la acusación, hasta que se dictaba sentencia definitiva, los poderes del juzgador eran ilimitados.

Dice Foucault: *“El modelo –espiritual y administrativo, religioso y político, manera de gestionar, vigilar y controlar las almas- se encuentra en la Iglesia: indagación entendida como mirada tanto sobre los bienes y las riquezas como sobre los corazones, los actos, las intenciones, etcétera. Este es el modelo que será recobrado en el procedimiento judicial. El procurador del rey hará lo mismo que los visitantes eclesiásticos en las parroquias, diócesis y*

comunidades: procurará establecer por inquisitio, por indagación, si hubo crimen, cual fue y quien lo cometió". (Michel Foucault "La verdad y las formas jurídicas")

En síntesis, es hasta mucho después de la vigencia de las grandes culturas de la antigüedad antes mencionadas, con la aparición común de la escritura y, se insiste, con el surgimiento de las normas de la iglesia católica, así como con el desarrollo de la burocracia estatal, todo ello endosado al interés de algunos pocos para permanecer en el poder, que concretó el imperio lamentable de los procedimientos escritos e inquisitorios.

Luego entonces, aun si se tratara de una tradición del derecho latino y por tanto cercana a lo mexicano ¿No creen que, en todo caso, por sus orígenes y motivos, es una tradición de la que no podemos sentirnos orgullosos? Si de hecho ha sido parte esencial de nuestra cultura legal, ello no garantiza su validez ¿No sería más sano olvidarnos de dicha tradición, enterrarla definitivamente? Si pretendemos un Estado democrático, basado en la razón y respetuoso de los derechos humanos ¿No resulta entonces absurdo argumentar la existencia de un pasado y un estado de cosas que ha anulado o dificultado seriamente esos valores?

Finalmente, por lo que hace a la "tradición histórica" de justicia penal en nuestro México, cabe mencionar que el texto original de la Constitución de 1917 -como lo refiere Javier Dondé Matute- ya contenía las bases de un sistema acusatorio, el cual poco a poco se fue desvirtuando hasta quedar en ese armatoste que en nuestros días camina con muchas dificultades por los caminos de la justicia.

Bastan las anteriores razones para abatir las afirmaciones de que los mexicanos estamos unidos de manera indisoluble y ancestral a un sistema escrito de proceso penal.

II.- ¿SISTEMA ACUSATORIO O JUICIO ORAL? ¿CUÁL ES EL NOMBRE CORRECTO?

Es común que los juristas poco avezados en los pormenores de modelo de justicia penal próximo a implementarse, no definamos bien ciertas cuestiones nominativa que aunque al primer vistazo parezcan sutiles e insignificantes, su mal comprendido empleo nos llevan a sentar cimientos teóricos absurdamente errados o generan ideas torcidas que se convierten en impedimentos para una óptima comprensión del marco jurídico y práctico del nuevo sistema.

De esa manera, se habla por los profesionales del derecho, con una llaneza inapropiada, que es un sistema de juicios orales lo que se va a implementar en México; dicho

así, la gente no entiende otros rubros que se insertaron en la reforma constitucional, como por ejemplo el principio de oportunidad mediante el cual el ministerio público tendrá la facultad de no iniciar o no proseguir la investigación de un hecho posiblemente ilícito del cual tenga noticia, o las formas alternas de solución del procedimiento penal.

En términos sintéticos el sistema acusatorio de procesamiento penal se caracteriza en que la parte que acusa tiene la carga de la prueba, preservándose siempre la distinción entre la acusación, la defensa y el juez. Es decir, en un sistema adversarial, todo proceso penal implica una contienda entre partes iguales sometidas a la jurisdicción del tribunal. El propio sistema acusatorio se caracteriza por la oralidad en todas sus fases, de esa manera las argumentaciones y pruebas de las partes se desahogan en forma oral ante el juez, bajo los principios de inmediatez, contradicción, publicidad y transparencia.

Esos rasgos, si son bien entendidos, hacen lógicas las otras caras que muestra el mencionado modelo, verbigracia la carga de la prueba para el órgano acusador (por ende la presunción de inocencia a favor del imputado), la función pasiva del juzgador en cuanto a la reunión y desarrollo de las pruebas, ello para preservar la igualdad de las partes y en consecuencia priorizar el principio de contradicción; si vertimos el ingrediente de un respeto irrestricto de los derechos fundamentales, se va modelando perfectamente toda la figura del sistema acusatorio, y bajo ese marco se hacen no sólo viables sino necesarios otras facetas que se consideran, en cualquier latitud, parte de la naturaleza de dicho modelo: la publicidad, inmediación, continuidad y concentración, así como la oralidad. Esto es, para que se manifiesten de manera adecuada los principios sustanciales del acusatorio, no hay otra forma que mediante formulas directas de desahogo de las pruebas ante el juzgador, es decir, mediante la oralidad, la cual es posible que se presente en cualquier etapa del procedimiento penal, desde la fase de investigación y, obviamente, en la etapa propiamente denominada de juicio oral. Podemos afirmar, perdonen la llaneza, que los juicios orales son la especie y el sistema acusatorio son el género.

El sistema llamado de “oralidad plena”, no implica ausencia total de escritura. Ciertamente, hay algunos actos que deben dejarse registrados de manera escrita, sin embargo, ello es relativamente insignificante y en esencia no son tales acciones sobre las que se sustenta lo que en puridad es el juicio; esto es, las decisiones incidentales durante el proceso y (sobre todo) la decisión final del juzgador, la sentencia, se emiten con base en las pruebas, los argumentos, los alegatos, generados en la audiencia respectiva, percibidos de manera directa por el juez, no a través de un conglomerado de textos (expediente); es decir, el hecho

de que se siga empleando una especie de carpeta o cuaderno con registros escritos no hace al nuevo proceso escrito, quien pudiera o quiera verlo de esa manera está totalmente equivocado; en todo caso, los registros escritos son la herramienta mínima indispensable para llevar a una buena realización el juicio oral. Es algo muy distanciado del formato de proceso aun vigente, donde las determinaciones intermedias y definitivas se basan en el estudio de un expediente escrito, de la lectura de documentos donde quedaron registrados (bien o mal) las pruebas desahogadas, de una manera obviamente indirecta con respecto a quien decide.

Con afán didáctico insisto en las ideas antes expresadas: efectivamente hay evidencias y peticiones que se dejan registradas por escrito, pero el diseño del nuevo modelo obliga a que los actos de imputación, de formalización de la acusación y el descubrimiento, exclusión y admisión de las pruebas, que preceden al juicio oral, se llevan a cabo mediante una o varias audiencias, donde las partes ocurren ante el juez de control de garantías para exponer sus argumentos y lograr, en el caso de las partes acusadoras, el enjuiciamiento y el aseguramiento del imputado, o el sobreseimiento o absolución, en el caso de la defensa. Es decir, en el sistema de oralidad no sólo se decide en definitiva, en la audiencia del juicio, con base en la oralidad, sino que la misma preparación del juicio se desarrolla, en gran medida, de forma oral y contradictoria por medio de audiencias.

En resumen, podemos afirmar que el sistema acusatorio es el todo y el juicio oral o las audiencias orales son unas de sus partes.

III.- ¿JUEZ DE CONTROL O JUEZ DE INSTRUCCIÓN?

Ahora bien, no debe confundirse al juez de control de garantías que interviene en la fase preparatoria del proceso acusatorio, con el juez de instrucción del sistema mixto Francés (acusatorio formal), pues el primero, a diferencia del juez de instrucción, no instruye, es decir no investiga ni inquiere (eso es labor de la Fiscalía), solamente controla el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales de los participantes en el proceso, y muy especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales del procesado y la observación del debido proceso, en el desarrollo de la fase preparatoria o de investigación. De esa manera, como se desprende de algunos códigos procesales vigentes en algunas entidades federales de nuestro país (cito como ejemplos más representativos los de Chihuahua y Oaxaca), el juez de control tiene a cargo audiencias como las que a continuación cito: de control de la detención, de imputación inicial, de declaración preparatoria, de recepción de pruebas en término

constitucional, de decisión de medidas de coerción, de suspensión del proceso a prueba, de conciliación, intermedia o de preparación de juicio oral; entre otras.

En el sistema de oralidad preponderante, como el que se pretende implementar en México, el acusado y su abogado si pueden influir en la fase de investigación, pues deben de ser escuchados, en las audiencias respectivas, por el juez de control, obviamente con presencia del fiscal, ya que conforme a la experiencia de otros países, en esta clase de juicios es de vital importancia el principio contradictorio, cuya concreción permite una optima interacción de las partes *“en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia Oral.”* (Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano)

IV.- RASGOS ESENCIALES DEL SISTEMA ACUSATORIO.

El denominado sistema acusatorio, presupone la oralidad como una característica fundamental. Así pues, el carácter acusatorio del proceso penal solamente se manifiesta cabalmente cuando en él se le da prioridad a la oralidad.

Ahora bien, para poder distinguir mejor el sistema acusatorio se torna necesario hacer referencia de los puntos que lo apartan del sistema inquisitivo, en lo que se refiere a sus fundamentos y principios, tales diferencias son las siguientes:

IV.1.- SEPARACIÓN DE LAS FUNCIONES PROCESALES.

Las posiciones fundamentales de toda forma de procedimientos penales son tres:

En el sistema inquisitivo los papeles de acusador, defensor y juez, se reúnen en una misma persona o institución. En cambio, en el sistema acusatorio, tales roles se encuentran absolutamente separados y se encomiendan a sujetos procesales distintos e independientes entre sí, para garantizar el equilibrio procesal y un tribunal imparcial. Pensando exclusivamente en la experiencia mexicana, hay quienes sostienen que en este punto está una de las claves para rechazar la calificación de predominantemente inquisitivo de nuestro actual proceso penal, pues es evidente que los roles que se desarrollan por los personajes profesionales que intervienen, están claramente diferenciados: la acusación, la defensa y la tarea de juzgar se distribuyen entre diversos individuos, totalmente independientes entre si. Sin embargo, quienes nos hemos desarrollado como operarios de este modelo de juzgamiento, siendo abiertos a otras voces y a la autocrítica sana, no podemos dejar de reconocer que si bien es cierto que aparente y formalmente, existe la diferenciación legal antes señalada, el diseño del proceso permite que en la práctica, subsistan vicios institucionales e institucionalizados que nos llevan irremediabilmente a centrar los

fundamentos de las decisiones judiciales generalmente en elementos de prueba, en alegatos, en situaciones y en circunstancias que tuvieron lugar fuera de la sede judicial, lejos del control del juzgador, muchas veces distantes de las mínimas garantías procesales para el acusado, para el ofendido e incluso para el eventual defensor. Factores que lamentablemente forman parte del discurrir “normal” de nuestro proceso aun vigente, que han llevado a decir por los estudiosos nacionales e internacionales, por los organismos privados de derechos humanos, por las instituciones de derecho internacional, etc, que en México la averiguación previa es en realidad un “mini juicio” y que realmente el juez sólo es necesario para darle la formalidad legal a una decisión que ya se había impuesto previamente, por un sistema que ha impuesto un principio de injusticia, el de la presunción de culpabilidad; muestra de ello pudieran ser las variadas tesis, jurisprudencias y prácticas judiciales muy arraigadas que avalan como pruebas plenas o como indicios las declaraciones hechas bajo detenciones arbitrarias, la tortura, la incomunicación, los testimonios de personas inexistentes, etc.

IV.2.- EL INICIO DEL PROCESO POR SUJETO DISTINTO DEL JUEZ.

En el sistema acusatorio, precisamente como consecuencia de la separación de funciones procesales, los jueces pierden el derecho a iniciar el proceso de oficio, el ejercicio de la acción penal sólo debe corresponder a la Fiscalía o a las víctimas del delito. En el inquisitivo el juez o tribunal puede iniciar de oficio el proceso. El que necesariamente tenga que existir un acusador externo, totalmente independiente del juzgador, es lo que le da nombre a este sistema: ACUSATORIO.

IV.3.- LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A LA PARTE ACUSADORA.

En el sistema acusatorio le corresponde al titular de acción penal (Fiscalía o incluso a la víctima) probar la culpabilidad del imputado, y en consecuencia, éste no se encuentra obligado a probar su inocencia, con base en los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo. Aunque parezca obvia la presencia de dicha presunción, en la práctica se da un alto grado de reticencia de los órganos estatales, incluidos los judiciales, para aplicar en su cabal extensión tal principio.

En el sistema inquisitivo, en cambio, la carga de la prueba de su inocencia pesa sobre el acusado, impera pues, aunque no se reconozca, una suerte de principio de culpabilidad. (conviene leer “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SISTEMA MEXICANO DE JUSTICIA PENAL”, de mi autoría, Revista del Instituto de la Judicatura Federal No. 26)

IV.4.- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Para poder ser llamado “parte” en un juicio penal, el imputado debe tener realmente la oportunidad de defensa, no como una mera formula legal, sino en efectivas acciones de oposición a las pruebas en su contra; de esa manera, en el sistema acusatorio bien entendido, no puede justificarse una manifiesta inferioridad procesal del imputado, que se traduzca en determinadas restricciones personales; dicho de otra manera, no puede tener ningún tipo de limitantes para su defensa en ninguna fase del procedimiento penal, esto es, no sólo en el juicio oral, sino igualmente en la fase de la investigación previa la audiencia del juicio oral, ante el juez de control de garantías constitucionales.

Cabe señalar que como parte del principio de contradicción, y con la finalidad de preservar en todo momento el derecho a la defensa, en el nuevo sistema el acusador tiene que señalar de manera concreta, circunstanciada (tiempo lugar y modo), en cada etapa procesal, cuáles son los hechos que atribuye al imputado, para así limitar el campo del debate penal; es lo que la doctrina denomina “**inalterabilidad de la continencia objetiva de la causa**”; los hechos no pueden ser variados durante el proceso en perjuicio del acusado, a menos que surjan evidencias nuevas.

De esa manera, en el proceso acusatorio debe observarse estricta correspondencia entre el hecho imputado, el hecho juzgado y el hecho sentenciado, es decir, una adecuada congruencia entre acusación y sentencia.

IV.5.- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

El juzgador recibe directa e inmediatamente el resultado de los actos procesales, pues éstos deben desarrollarse en su presencia; además, los jueces que deben decidir lo debatido en cada audiencia tienen que ser los mismo que la han presenciado y presidido en todas sus sesiones, de no ser así los actos judiciales serán nulos.

Se dice que la inmediación procesal tiene tres manifestaciones básicas:

a).- Inmediación alegatoria: los alegatos y pedimentos de las partes deben ser presentados directamente ante los jueces.

b).- Inmediación probatoria: las pruebas se exhiben y desahogan directamente ante los juzgadores (no ante sus secretarios o actuarios u otros miembros del personal judicial)

c).- Inmediación decisoria: los jueces dictan las providencias o resoluciones (sentencias) en las propias audiencias ante las partes.

IV.6.- PRINCIPIO DE ORALIDAD

Hablar del sistema acusatorio, implica necesariamente referirse a la oralidad, que implica que las diligencias principales del proceso se realicen en audiencias orales y que se valoren

igualmente en la fuente oral, es decir, no basta, por ejemplo, que los testigos se presenten ante el personal del juzgado y viertan su declaración de manera verbal, si finalmente lo que se valora es el registro escrito que quedó de esa actuación, que no siempre es lo más apegado a la intención del declarante, pues ya no se advierten los sentimientos y emociones que van aunados a la fuente directa, al emisor.

El juicio oral, como lo indica su nombre, se distingue por el predominio total de la oralidad; ello con independencia de que pueda dejarse registro escrito o de audio o de video del proceso, para los efectos de los recursos.

El habla pues, transmite sentimientos y emociones que la escritura, que prima en el sistema inquisitivo no puede transmitir.

IV.7.- PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.

Para contribuir a la celeridad procesal, lo que se pretende en el proceso de corte acusatorio es concentrar en un solo acto, generalmente una audiencia, los alegatos de las partes, el descubrimiento de las pruebas (acto en el cual se dan a conocer), el ofrecimiento y el desahogo de las probanzas e incluso el planteamiento y resolución de los incidentes. Todo ello en una brevedad de términos (en la propia audiencia) que no se conoce en el sistema actual y a la que nos debemos de acostumbrar.

IV.8.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

En el sistema acusatorio se manifiesta la publicidad de dos maneras distintas:

- a).- La publicidad inter partes: libre acceso que deben tener las partes en el juicio.
- b).- Publicidad erga omnes: publicidad general, esto es, el libre acceso de terceros a los actos procesales que se desarrollan oralmente.

Cabe señalar que la publicidad inter partes, se mantiene a todo a lo largo del proceso (desde la etapa de investigación); la publicidad erga omnes solo se pone de manifiesto en el juicio oral propiamente dicho (audiencia del juicio, posterior a la etapa de investigación).

La idea que prevalece es que la publicidad constituye un instrumento de control popular sobre los jueces, pues la asistencia del público a los actos procesales, limita las arbitrariedades.

En cambio, en el sistema inquisitivo, por sus propios orígenes y características francamente represivas, está diseñado para someter y no para buscar verdades objetivas, se dice con frecuencia que por eso los regímenes antidemocráticos prefieren el antiguo modelo procesal.

IV.9.- LA CONCEPCIÓN Y PERCEPCIÓN DE LAS PRUEBAS.

La manera de valorar las pruebas es una de las cuestiones que más se nos atorran cuando iniciamos el estudio del sistema acusatorio, ello tiene mucho que ver con la circunstancia de que pretendemos explicar dicho modelo con las razones del sistema mixto que todavía rigen en la mayor parte de nuestro territorio nacional; perdemos de vista que en el proceso penal de corte acusatorio, en primer lugar existe una evidente separación entre las funciones de acusar, defender y juzgar, además impera el principio de la presunción de inocencia y los juzgadores deben de resolver conforme a su íntima convicción y no basados en formalismos; todo ello determina un diverso planteamiento de la actividad probatoria.

Por otra parte, el principio acusatorio obliga a que haya una separación absoluta entre los órganos que dirigen la instrucción y los que deben decidir en juicio oral. Por eso debe entenderse con entereza y madurez un diverso principio: el de la ***Dicotomía de la prueba***.

Con base en dicho principio se explica el hecho de que la prueba recabada en la fase inicial o de instrucción o preparatoria, solo tiene como función establecer la verosimilitud de la acusación (existencia del delito y recabar evidencias para la responsabilidad) y la solución de los problemas vinculados con ello (verbigracia aseguramiento del imputado y, de ser el caso, de sus bienes, cuestiones de competencia, excepciones, sobreseimiento y apertura a juicio oral), pero no tiene valor alguno para los efectos del juicio oral y de la sentencia que allí se dicte, a menos que sea debidamente ofrecida (descubierta), admitida y practicada en el debate oral. En otras palabras, hay una importante diferencia entre los actos de investigación y los actos de prueba *stricto sensu*, y aun cuando pueden ser los mismos, deben tener momentos y juzgadores diversos para su apreciación.

La fase preparatoria o de investigación es casi siempre escrita y aun cuando conserva del inquisitivo la búsqueda oficiosa de las evidencias, debe desarrollarse de forma contradictoria, con la intervención plena de las partes. La fase intermedia o de presentación de la acusación tiene como finalidad comprobar si la acusación tiene sustento en la evidencia recabada previamente y si por tanto se justifica la convocatoria a juicio oral, o bien el resultado de la investigación justifica el sobreseimiento de la causa y la liberación del imputado. Así pues, el juicio oral, solo tendrá lugar si la acusación se admite en la fase intermedia.

Por tanto, para que una persona pueda ser condenada en el proceso penal acusatorio es necesario que sea llevada a un juicio oral y que en este quede demostrada su responsabilidad, con las pruebas practicadas e incorporadas legalmente en la audiencia de juicio; es decir, no serían válidas, como en el sistema actual, aquellas evidencias recogidas

en la fase de investigación previa. Como vemos, es otra lógica, diversa a la que todavía aplicamos en el procedimiento penal de actual vigencia.

En el proceso penal acusatorio, se insiste, el resultado de las diligencias de investigación realizadas durante la fase preparatoria no constituye pruebas para condenar, ni pueden ser valoradas directamente en la sentencia definitiva, a menos que se promuevan para el debate contradictorio en la fuente adecuada y se practique de esa manera en juicio oral.

IV.10.- LA LIBERTAD DE PRUEBA.

El principio de libertad de prueba va a poner, valga la redundancia, a prueba a los operarios del sistema de justicia penal, pues es innegable que tanto juzgadores como los otros actores habituales del proceso estamos acostumbrados a ponderar las evidencias de acuerdo a fuentes y “valores” establecidos en la ley, que de alguna manera trasladan la responsabilidad de decidir de los jueces a las formulas legales precisadas por la norma legal y a veces por la jurisprudencia. La idea es que ahora se consideren las evidencias con sustento real en la capacidad y la razón del sujeto que juzga, en su facultad de observación, de asimilación y de saber relacionar lógicamente lo que se presentó directamente ante él.

Ahora, bajo el nuevo modelo, habrá la posibilidad de acreditar la veracidad o falsedad de los hechos objeto del proceso, por medio de cualquier clase de fuentes de prueba, que a su vez pueden ser libremente valoradas por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de dichos medios, las reglas de la lógica, un correcto razonamiento y las máximas de la experiencia.

En todo esto hay un riesgo que muchas veces no lo ven los juzgadores poco experimentados. En efecto, se suele encerrar en un mismo recipiente la libre valoración y la íntima convicción del juzgador, como si fueran la misma cosa. Sin embargo, la íntima convicción tiene características más fincadas en el sujeto, en la persona del juzgador, en su intuición personal, incluso en sus intereses individuales o en sesgos subjetivos poco profesionales y muchas veces desprovistos de parámetros éticos; en esa clase de convicción el juez no está obligado a dar justificación de cómo llegó al convencimiento. La libre valoración, en cambio, entraña siempre la puesta de un criterio racional, lógico, sabio y, de ser el caso, desapasionado, lo cual implica, como presupuesto indispensable, una adecuada selección de los jueces: con experiencia, con rigor y criterio lógicos, conocedor de la materia penal (incluso de varias otras materias, es decir, un juez culto) y probo.

En el punto referente a la forma de probar por las partes y de ponderar por el juzgador, ciertamente, como se ha dicho, las facultades son muy amplias, pero no ilimitadas, debe de quedar bien claro que hay ciertas restricciones que tienen su origen en las siguientes causas principales:

- a. La ilicitud de la fuente de la prueba.
- b. La falta de idoneidad y de pertinencia de los medios de prueba.
- c. La falta de utilidad de la prueba.

Por último, no debe perderse de vista que una de las características esenciales del sistema acusatorio adversarial (próximo a implementarse en todo el país) consiste en la circunstancia de que las partes del proceso tienen la posibilidad de conocer los medios de prueba que pretende hacer valer o que hace valer su contraparte y estar presente cuando se realice su desahogo o su valoración, sin importar la etapa del juicio; rasgo que de pronto choca con el entendimiento que se tiene del procedimiento actual, en el cual el imputado y su defensa poco pueden saber, y menos aun hacer, respecto de las pruebas de la fiscalía que se recaban en la fase de averiguación previa. Además, como consecuencia natural del derecho a la defensa, en el modelo de corte acusatorio, cada parte tiene también la posibilidad legal de **contradecir** o impugnar la prueba de las demás por medio de la tacha o mediante la promoción de una prueba en contrario; esto es lo que se denomina "**principio de contradicción de la prueba**".

El principio de contradicción, se puede manifestar en la fase intermedia del proceso, pues otorga a las partes la oportunidad de pronunciarse sobre la ilegalidad, la no conducencia o falta de idoneidad de los medios de prueba de la otra parte, en relación a la investigación o instrucción.

Igualmente, tal principio se desarrolla evidentemente en la audiencia del juicio oral, de hecho la contradicción es lo que da vida a esa clase de juicio, que se torna un escenario público donde en forma directa ante el juzgador van apareciendo las pruebas y las contrapruebas, los alegatos a favor y en contra, las descalificaciones y sus razones, los testigos y su interrogatorio y posterior contra-interrogatorio, etcétera.