

CAPÍTULO 10

SISTEMA ACUSATORIO, PRUEBAS Y
DERECHOS HUMANOS

Rafael Ortiz Castañeda

SISTEMA ACUSATORIO, PRUEBAS Y DERECHOS HUMANOS

Rafael Ortiz Castañeda¹⁹

1. Introducción 2. Los derechos humanos 3. Sistema penal acusatorio 4. Algunas consideraciones ontológicas de la prueba 5. Las presunciones 6. Valoración de la Prueba 7. Conclusiones

Abstract: El ensayo tiene como finalidad establecer las premisas de conexión que existe entre el Sistema Penal Acusatorio y los Derechos Humanos, bajo la premisa que la prueba constituye tanto la protección de los Derechos Humanos en todos los agentes procesales involucrados, como en la dinámica de los mismos derechos y su correlación con los derechos subsidiarios y que constituyen verdaderos Derechos Humanos no analizados adecuadamente en la actualidad.

Key: Derechos Humanos, Derecho Procesal, Prueba, Valoración probatoria, Sistema acusatorio.

1. Introducción

En los años recientes el discurso de los Derechos Humanos ha transformado todas las instituciones jurídicas. Ha sido una de las transformaciones más completas y absolutas de cualquier cambio histórico en las últimas décadas. El empoderamiento de los Derechos Humanos ha permitido una reflexión mucho más absoluta de lo que es nuestra sociedad y las instituciones que la rigen en todos los contextos políticos y sociales. Los Derechos Humanos (en adelante DDHH) se han convertido en el eje del constitucionalismo occidental, la legitimidad de los Estados

¹⁹ Investigador de Tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

descansa en el respeto de los mismos, a través de las vías jurisdiccionales tanto internas como externas.

Como consecuencia de la premisa anterior las instituciones de los poderes se han transformado de forma vertiginosa al grado de que muchas la velocidad de los cambios ha operado por encima de la legislación nacional de cada Estado. En ese estado de cosas uno de los puntos centrales de los cambios sustanciales es el que tiene que ver directamente con el poder judicial, y particularmente la forma de aplicación de las normas en los casos particulares. Son muchas las causas a través de las cuales la administración de la justicia tuvo que renovarse en todos los sentidos de la palabra.

Desde la aplicación de la tecnología para dejar de lado los esquemas personalistas y subjetivos de la administración de justicia para pasar a modelos de mayor objetividad que logren la satisfacción de los intereses en conflicto, el esquema de valores de la sociedad, y la democratización de la sociedad.

El presente trabajo se encuentra ubicado en el diseño de dos grandes líneas. La primera de ellas está orientada en colocar el énfasis de la preeminencia de los DDHH por encima de cualquier proceso. Y en segundo lugar colocar al Sistema Penal Acusatorio (en adelante SPA) como el paradigma fundamental que equilibra la dimensión de los DDHH en todos los sujetos que intervienen en el proceso.

Bajo estas premisa es importante destacar algunas cuestiones de fondo el tratamiento de los Derechos Humanos habrá de ser solamente superficial dado que la noción de los mismos se puede desprender del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y toda la legislación de tratados que se incluye al respecto (es justo destacar que no entraré en la polémica del bloque constitucional porque rebasa los límites del presente artículo) como parte de la legislación proveniente

del Estado. De esta manera el panorama de los DDHH permite establecer primeramente dos grandes premisas. La premisa que los Derechos Humanos se encuentran en expansión y que como consecuencia de los mismos es cualquier proceso los jueces deben interpretar los derechos en función de esa órbita de ampliación (nota de Alexy). Y la segunda de las premisas descansa en que la visión de los juzgadores o debe ser meramente positivista, sino que debe ubicarse dentro del constructivismo jurídico en la que mueven todos los jueces en la actualidad.

2. Los Derechos Humanos

En la actualidad los DDHH se encuentran fuera de la idea de fundamentación, es una realidad que existe a partir del nuevo contrato social y debe aceptarse como una realidad institucional que es indispensable para el desarrollo de la vida moderna. Pérez Luño ha dicho: "Desde estas premisas puedo avanzar ahora mi opción personal, en cierto modo anticipada en la exposición que antecede, en favor de una fundamentación intersubjetiva de los Derechos Humanos. Entiendo, en efecto, que los valores, que informan el contenido de los Derechos Humanos, no pueden concebirse como un sistema cerrado y estático de principios absolutos situado en la esfera ideal anterior e independiente de la experiencia, como pretende objetivismo; ni pueden reducirse tampoco al plano de los deseos o intereses de los individuos, como propugna el subjetivismo. La fundamentación intersubjetivista, por la que me inclino, parte de la posibilidad de llegar a establecer las condiciones en las que la actividad discursiva de la razón práctica permite llegar a un cierto consenso, abierto y revisable, sobre el fundamento de los Derechos Humanos. Un consenso que, de otro lado, lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales, que constituye su soporte

antropológico". En consecuencia, las premisas en la que descansa una concepción fundamentalista de los DDHH tienen los siguientes atributos.

La cita es muy importante porque determina una serie de elementos que son el sustento de los DDHH. La estructura de los citados derechos se encuentra que es una estructura abierta y revisable y que los mismos siempre deben estar fundados en la razón práctica. Esa dimensión de los DDHH permite que el juez o la autoridad que los interprete logren hacer una expansión como lo reza el principio fundamental de los Derechos Humanos.

Ahora bien al aceptar la noción de DDHH como lo vengo sosteniendo a la largo del presente artículo.

El DDHH independientemente de su fundamentación poseen la dinámica propia de la relevancia de las condiciones en que se mueven y lo que hacen es expandir la cultura de los mismos en rededor de los sujetos que las viven.

Para los efectos del presente entiendo por DDHH la definición que encuadra en su publicación Charles Beitz, quien dice que los DDHH "son estándares para las instituciones domésticas cuya satisfacción es un asunto de preocupación internacional" (Beitz, 2012, pág. 25).

3. Sistema penal acusatorio

La aparición del sistema penal acusatorio es una consecuencia tanto ética como lógica de la cultura de los DDHH. Implica que frente a la dimensión jurídica de las normas todo sujeto, en cualquier posición que se encuentre en relación con la norma tiene una serie de derechos, donde imperan dos grandes principios.

El primero de ellos es el principio central de todo sistema democrático Y que en la actualidad se caracteriza como pro homine. Y el segundo de los principios el de igualdad en las mismas condiciones en que se encuentren. Esto lleva de la mano a entender que el proceso moderno tiene la necesidad de mirar hacia los fundamentos de la sociedad y el rescate de todos los individuos, y no necesariamente de la aplicación de la norma.

De esta forma el sistema acusatorio se centra materialmente en la igualdad con las personas que se encuentran legitimadas dentro del proceso. Este principio de igualdad juega un papel muy importante no solamente en la aportación de las pruebas, sino además en lograr la verdad jurídica, que es el elemento central en la administración de la justicia en los tiempos contemporáneos.

De esta forma la premisa fundamental en la que se mueve el sistema acusatorio es tratar de hacer una reflexión exhaustiva sobre los hechos, y además, concretar la facticidad directamente vinculada a los elementos probatorios.

Hay que recordar, como herramientas de trabajo que el sistema acusatorio tiene los siguientes elementos y que todos ellos como estructura principalista se encuentran vinculados directamente a las prueba.

Los principios que posee el sistema son los siguientes

Oralidad

Este principio la presencia de todos y cada uno de los elementos personales del proceso. La implicación procesal que posee se haya en la determinación de todos los sujetos que se encuentran en el proceso estén presentes para ser constructores de la verdad jurídica apegada posible a la verdad

factual. La oralidad tiene varias consecuencias dentro de lo que puede denominarse el proceso de derecho contemporáneo. La primera implicación es que todos en conjunto están involucrados en crear una dinámica que permita construir esa verdad no solamente con lo dicho, sino fundamentalmente con la aportación de las pruebas. Hay que tener en cuenta, en esta dinámica que la estructura de la prueba es parte vital en el sentido de las propias afirmaciones de los sujetos de lo jurídico pero que está en relación directa con la aspiración de la construcción de ese valor que es la verdad dentro del derecho. La segunda consecuencia también es vital dentro de la dinámica de la que estamos hablando y fundamentalmente sí orienta en sentido directo en la idea de que la oralidad permite el intercambio de opiniones, el vaso de comunicación que es fundamental en cualquier dinámica de interrelación de los sujetos. Sí debe tomar en cuenta que la comunicabilidad de los sujetos no solamente sí encuentran en las partes en disputa, sino fundamentalmente en la parte del observador directo que es la autoridad y que tiene que visualizar dicha interrelación, las pruebas en función del fallo que habrá dimitir en su momento.

Artículo 14.1. del pacto internacional de derechos civiles y políticos establece que "... toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial..." y en su artículo 14.3.e señala que " durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo", esto sólo puede suceder de forma oral. El comité de Derechos Humanos ha señalado que "en principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente." 1 También indica que "para satisfacer los

derechos de la defensa garantizados en el párrafo 3 del artículo 14 del pacto, todo juicio penal debe proporcionar al acusado el derecho a una audiencia oral, en la que se le permita comparecer en persona o a través de representante legal y donde pueda presentar las pruebas que estime pertinentes e interrogar a los testigos.”

Inmediación

Este principio es una consecuencia del anterior. En el párrafo anterior hacíamos hincapié en el proceso de comunicabilidad de las partes dentro del proceso, cualquiera que sea su naturaleza. o esta premisa, entonces nos encontramos bajo la fórmula que la inmediatez permite esa comunicabilidad entre todas las partes a fin de romper de manera muy importante el círculo vicioso que se crea a través de los mecanismos de los expedientes y que el juez y además las partes estén en la posición de aclarar puntos, remediar las interferencias de la comuniqué al comunicabilidad, y que la relación con las personas directamente involucrados dentro del proceso sea lo suficientemente clara , conjuntamente con las pruebas, para que la autoridad tenga la claridad, oportunidad y para tomar su decisión en el momento procesal adecuada .

Contradicción

Este principio también conforma un modelo dentro de la tesis de comunicabilidad a que venimos refiriéndonos en líneas anteriores. Esta idea tiene dos grandes principios el primero de ellos está en que las partes pueden hacer preguntas y retroalimentar esa esas preguntas con otras adicionales con el fin de establecer las premisas fundamentales de la pretensión poco, y también de la construcción de los techos que les permita Esclarecer todos y cada uno de los puntos controvertidos. Así, la autoridad sí orienta fundamentalmente a encontrar las soluciones legales o de principios que pudieran

en un momento desarrollar las funciones técnicas y fundamentales de la prueba como un elemento más a esas preguntas o estructuras de retroalimentación.

Continuidad

Este principio exige de manera fundamental que todo proceso tenga homogeneidad e integración en un solo tiempo y que además la rutas de comunicación no serían distorsionadas por la ausencia de memoria o la creación de plazos demasiado largos que permitan olvidar las partes centrales de las manifestaciones de las partes, de la relación de las pruebas y que la autoridad tenga presente con mucha claridad el punto controvertido y la manera de interpretar la norma jurídica y de argumentarla ya a la hora de aplicarla .

Concentración

Hoy sabemos a partir de la tesis de la psicología constructivista que uno de los puntos centrales en la construcción de la lógica del juez se encuentra en su capacidad de concentrarse en un solo asunto a consideración que todos sus sentidos se encuentren orientados a buscar la solución adecuada dentro del marco de la ley. A lo anterior podemos agregar que dentro de la estructura de la comunicabilidad que venimos desarrollando en el caso de este principio exige además esta concentración en la comunicación no solamente sí da en materia del lenguaje verbal , sino adicionalmente en el lenguaje no verbal. Esta situación es de vital importancia en el desarrollo del nuevo proceso porque permite a la autoridad entrar en un diálogo continuo donde todos sus sentidos estén focalizados en el punto de referencia que le permita construir conjuntamente con los actores esa verdad fáctica y jurídica a la que venimos haciendo referencia.

Publicidad

Durante muchos años el gran problema del poder judicial y particularmente en la solución de los conflictos era su carácter privatista. Esto implicaba que sí separaran dos grandes órbitas lo privado y lo público y que no podía tener ninguna comunicación estas dos esferas. En la actualidad con el nuevo proceso cambió diametralmente esta idea y lo que sí busca en el sentido de publicidad es que los juicios estén abiertos de manera total y completa a la sociedad, con lo que sí apunta directamente al sentido de la transparencia en todos los mecanismos del poder judicial, pero adicionalmente también es un factor de legitimidad con la sociedad, y esta legitimidad tiene como consecuencia la aplicación de también un discurso de comunicabilidad. Bajo ese sentido, a lo que me refiero de manera particular es que hay un segundo nivel de comunicabilidad somete de las partes sino para la sociedad en general y permite visualizar las contiendas, los juicios las disquisiciones sobre una determinada área de trabajo y esto hace que la misma comunidad esté sumamente interesada en legitimar o no, según sea el caso todo el esquema de los procesos que sí llevan a cabo al interior de ese poder judicial. La pregunta central en este caso es que papel juegan las pruebas en esta nueva apertura de los juicios. La respuesta está en que el sentido de las pruebas no sólo valora la autoridad para dar la resolución del caso, que también la sociedad está interesada en valorar las pruebas desde una perspectiva mucho más amplia pero que tiene un sentido fundamental de aceptar o no aceptar las condiciones de interpretación idea argumenta Vidal sobre las pruebas que hace el propio poder judicial según el caso en particular o en lado la autoridad sí queremos hablar en sentido general.

Medidas cautelares En este último caso las medidas cautelares ofrecen dos variantes que son vitales en el nuevo proceso a que venimos haciendo mención. La primera es asegurarse que las

partes involucradas deberán estar presentes en el juicio, para efecto de cumplimentar toda la estructura del procedimiento oral. Pero además estas medidas cautelares obligan a crear un esquema continuos de comunicación entre las partes dentro de dos grandes líneas la primera de ellas la estructura lógica del lenguaje que sí deberá utilizar a lo largo de todo el proceso oral y también mantener el sentido de ética y respeto entre todos los sujetos, dentro de lo de los valores centrales de la libertad y la igualdad.

4. Algunas consideraciones ontológicas de la prueba

Taruffo (Taruffo, La Prueba, 2008, pág. 19) ha afirmado que la verdad de un hecho no está referido a la verdad del hecho en sí, no es demostrable ontológicamente, sino que de lo que se habla es de la exactitud de un enunciado acerca de ese hecho. Como consecuencia inmediata, es que nuestra probanza tiene que ir directamente vinculada la demostración de la verdad o falsedad de ese enunciado. Y lo anterior tiene consecuencias muy importantes en el desarrollo del proceso y de la capacidad del operador jurídico para distinguir entre el hecho, enunciado y prueba.

De la cita anterior se derivan muchas cuestiones no solamente de naturaleza procesal sino también en la estructuración de los DDHH en relación con la manera de explicarlos y enunciarlos al interior del contexto social.

Una primera consecuencia se haya interrelación entre lenguaje, principios y DDHH. Con la irrupción del positivismo a finales del siglo XIX el texto de la ley se encontraba asociado a los derechos²⁰, y en consecuencia, el derecho era existente en medida de ese texto de la norma jurídica.

²⁰ En esta fase todo derecho era entendido a partir de un texto que el propio Estado reconocía.

El legislador se convertía de esta manera en el creador omnisciente de todos los derechos de los sujetos que habitaban en la comunidad o del Estado.

Por lo tanto, la prueba constituye la puerta central de todo el Derecho Procesal, y además sujetos, no se hayan determinados en actos probatorios. Puede decirse, como se decía en los momentos procesales de ese momento, que lo que se tenían que probar eran los hechos, no el derecho. Fue necesaria la gran revolución de los principios para cambiar el enfoque de tal afirmación, puesto que el derecho, como elemento subjetivo, se encontraba íntimamente vinculado a los hechos, y son cara de la misma moneda en las relaciones procesales, no solamente como conflicto sino en el reconocimiento de las facultades con cara a la sociedad.

La segunda de las consecuencias que observamos en la afirmación de Tarufo es que la misma pretensión en un enunciado lingüístico, y como tal debe moverse en el sentido de una vinculación a ciertos medios de prueba que permitan establecer los estándares indispensables para determinar la clase y la oportunidad de la prueba.

La prueba en el sistema acusatorio parte de uno de los enunciados mencionados líneas arriba: el principio de inocencia. El cual se sostiene a lo largo del proceso acusatorio, y solo es posible dismantelarlo a través de la prueba, es por ello que se sostiene la tesis de la comunicabilidad en el proceso, pues es la prueba aportada por los otros agentes del proceso lo que permite variar el principio de inocencia al de culpabilidad. El principio de inocencia constituye la verdad jurídica enunciada en las diversas estructuras jurídicas y solamente queda reducido, nunca desaparece, con la verdad fáctica que se construye a partir de la prueba. Porque la presunción de inocencia como se dice líneas arriba es un elemento jurídico, que solamente disminuye con la probanza, y la probanza es un

elemento extrajurídico, que solamente alcanza determinada juridicidad en el proceso.

Dentro de esta perspectiva, si como se dijo en líneas arriba la prueba constituye la piedra angular del proceso penal, ésta adquiere vital importancia, cuando los resultados de la valoración de la prueba va a recaer directamente en el conjunto de derechos del imputado. La prueba de esta manera se transforma en una segunda vertiente de la fundamentación de los DDHH, puesto que en ella descansa esa disminución a la que se viene haciendo referencia a lo largo de todo el conjunto.

Con referencia a la temática que venimos exponiendo se puede decir que la prueba tiene las siguientes características dentro del proceso penal, y que corren paralelamente en los DDHH:

- 1.- Carga material de la prueba corresponde a la parte acusadora.
- 2.- Sólo tiene el carácter de prueba las practicadas en el juicio oral, bajo los principios que se hizo alusión en el párrafo correspondiente.
- 3.- Las pruebas deben de haber sido obtenidas por medios lícitos. Este elemento debe tener una explicación adicional a la que venimos haciendo referencia. La licitud en materia de DDHH no es solamente un principio del Estado Constitucional de Derecho, sino que adicionalmente es la base de legitimidad de los derechos en el sentido más completo, y esta legalidad debe entenderse de un modo diferente a la tradición positivista. Con el fundamento de la ley, pero además con el sentido principalista de los derechos que constituye la aportación moderna de los sistemas jurídicos.
- 4.- Las pruebas requieren de cierta objetividad, no bastando las conjeturas o las meras sospechas. Y la objetividad es una

construcción de la racionalidad práctica hecha real a partir de varios sujetos que la conforman y la valoran.

5.- Hay una amplia libertad de los medios de prueba, los cuales no pueden estar limitados por el legislador. Implican todos aquellos medios que logren convencer al agente jurisdiccional de los hechos, y que además produzca la objetividad necesaria para construir los hechos.

6.- Existe libre tasación de la prueba.

El derecho a la presunción de inocencia radica en el respeto a los DDHH del imputado, por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le imputa, recogido en el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales que al efecto señala que *“Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código”*.

La norma en cuestión recoge los principios fundamentales de todas las declaraciones sobre DDHH que existen y tienen vigencia en el mundo, pero además, establece el principio presuntivo en todas las etapas del proceso, lo cual implica que la prueba es determinante en tal principio, y hasta que no hayan sido valoradas por todos los agentes del principio deja de regir en su momento.

De esta manera en el proceso a que vengo haciendo alusión en el presente trabajo el inicio se determina con la acusación, pero al haber la presunción jurídica de la inocencia, tiene que advenir la prueba en contrario, lo cual implica que las estructura probatoria está dirigida a destruir tal principio fundado en una relación entre facticidad, pruebas y valoración,

que constituye el triángulo central de la dinámica procesal en la actualidad.

Lo anterior va acompañado por un derecho subsidiario de la presunción de inocencia de la aportación de pruebas para conservar dicha presunción, y que también se mueven en la tríada mencionada en el párrafo anterior.

Con todo lo anterior aparecen una serie de elementos constitutivos de la prueba fundada en DDHH-

1. Presunción de inocencia
2. Negación de la autoincriminación
3. Negación de la tortura
4. No incomunicación
5. No intimidación
6. Pertinencia de la prueba
7. Conocer la imputación delictiva (salvo los casos en que se ponga en riesgo al acusador)
8. Defensa oportuna
9. Juzgado en audiencia pública

Como lo dice adecuadamente Taruffo (2005, pág. 78) la culpabilidad no sino el resultado de un proceso lógico inductivo-deductivo de los datos probatorios, donde el fundamento sea la presunción de inocencia por encima de los hechos que no se encuentran vinculados al sujeto señalado como culpable.²¹

Sólo es posible destruir el principio antes citado en una convicción plena, absoluta, firme y fundada en las pruebas que

²¹ Es preciso anotar deriva de lo anterior que las designaciones de indiciado, sujeto a proceso, acusado y otros términos salen del vocabulario del Derecho Procesal Penal, ya que en las diferentes fases del proceso el sujeto acusado siempre se encuentra bajo el principio de presunción de inocencia.

relacione la existencia del delito con la culpabilidad del acusado. En otras palabras, para destruir el principio de inocencia se requiere un fundamento lógico, epistemológico y normativo que se encuentre unido por una serie de pruebas, no desvirtuadas por ningún otro tipo de prueba, y que la deducción incrimine directamente al sujeto acusado.

Ahora bien, entro a otro de los terrenos también valiosos dentro de este ensayo, y me refiero de forma particular a la llamada libre valoración de la prueba. El sistema antes mencionado es intrínseco al proceso penal acusatorio y la prueba como tal no es vinculante al juez en la apreciación, donde se encuentre sometido a un sistema tasado o supra o infravalorado como lo hacía el antiguo sistema. En este orden de ideas es de tomarse en cuenta la jurisprudencia alemana que dice: “(sin que el juez) se encuentre vinculado a reglas probatorias, es decir, a disposiciones legales acerca de la eficacia de las pruebas ni a disposiciones que establezcan los presupuestos bajo los cuales un hecho debe considerarse acreditado” (RGSt 20, 323).

En este sistema el juez actúa dentro del principio de plena libertad; principio que se haya fundado en las reglas de la razón y de los criterios de oportunidad y hace que el juez tenga libertad para alcanzar o no la convicción de un hecho.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

Artículo 259.

Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito. Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica. Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este

Código y en la legislación aplicable. Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código (Unión, 2015, pág. 102). La cita en cuestión posee algunos elementos que es necesario rescatar:

1. La idea central de la amplitud de la prueba;
2. La licitud de la misma, cuestión que el propio juez habrá de valorar de acuerdo a las normas y a los principios
3. El juicio se convierte en el eje central para dirimir las pruebas-
4. Y el grado de excepción se convierte en una garantía adicional.

A su vez, en la organización del Código de referencia se haya la idea vinculada al grado que convicción que debe alcanzar el órgano jurisdiccional como el resultado procesal oportuno para dictar la sentencia.

Una de las consecuencias que se derivan de lo anteriormente expresado es que no existe limitación alguna en la construcción de los elementos de convicción que deban emplearse. Que tampoco existe una valoración a priori derivada de la ley, sino de la argumentabilidad del juez. Además, no existe un número de pruebas que puedan aportarse a lo largo del proceso. En consecuencia hay un libre sistema de pruebas que se encuentra sometido a la caracterización del órgano jurisdiccional, con lo cual vincula directamente la prueba a los DDHH que son el eje central de cualquier sistema jurídico.

5. Las presunciones

Una de las variables que pueden analizarse en este ensayo es el relativo a las llamadas presunciones. Dentro de la teoría de la prueba clásica y de acuerdo al sistema tradicional, la presunción tiene elementos que corresponden a la prueba tasada y que obligan al juez a moverse dentro de los criterios de la misma prueba. Y además, la clasificación es variada y en muchas ocasiones equívoca.

Es necesario dejar asentado como base definitiva que las presunciones no constituyen una prueba per se, sino que son elementos de lógica jurídica, donde colocan al órgano jurisdiccional en un espacio cerrado de aceptar la presunción como un elemento fundamental para impedir la meta o infravaloración de las normas mismas.

De esta forma las presunciones son normas (*onus probandi*) donde el juzgador deja de lado su capacidad de valoración para atender de manera definitiva a la norma. Esta presunción-norma constituye un eje donde la autoridad jurisdiccional debe asumirla como elemento previo antes de la valoración del conjunto de pruebas.

De esta manera, se puede analizar a la presunción dentro de lo que Ferrajoli ha llamado pruebas legales positivas, que son aquellas donde la ley determina al juez que considere la hipótesis probada aunque vaya en contra de la convicción del mismo órgano jurisdiccional (Ferrajoli, 1995, pág. 610).

En este sentido el Código Nacional de Procedimientos Penales En el título IV, De los datos de prueba, medios de prueba y prueba (artículos 259 a 265) establece claramente la negación de presunciones en materia de probanza. Y si se hace un análisis exhaustivo de todo el Código a lo largo de toda la

estructura deja en libertad al juzgador de valorar y admitir toda clase de prueba dentro de los márgenes de la licitud. Incluso la definición es muy clara al respecto: artículo 262-... "Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación" (Unión, 2015, pág. op. cit).

Si se observan los principales elementos del concepto se encuentran los siguientes:

1. Todo conocimiento
2. Cierto y probable
3. Sobre un hecho
4. Que ingresa como medio de prueba
5. Desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción
6. Sirven al tribunal como elemento de juicio
7. Arribar a una conclusión cierta
8. Sobre los hechos materia de la acusación

Esos ocho elementos que recién hemos descrito destruyen cualquier sentido de presunción en un sistema moderno procesal penal.

Quiero destacar algunas cuestiones que son de vital importancia en el presente enunciado. La certeza y la probabilidad, conjuntamente la construcción del juicio, en su sentido lógico. Los tres elementos la certeza, la probabilidad constituyen los centros de gravedad de la labor del juez en el momento de medir las pruebas y la valoración de las mismas basada en los criterios antes mencionados son los que le

permiten establecer el resultado final a través de la sentencia, la cual tiene como fundamento el abanico pleno de los DDHH.

6. Valoración de la Prueba

Sin lugar a dudas la valoración de la prueba constituye la clave angular de la lógica y del propio sistema jurídico. Pues de esa valoración se encuentra centrada en la certeza de los órganos procesales. En otras palabras, de la valoración de la prueba va a depender de manera directa e inmediata a la sentencia y que se construya la que se ha llamado por la doctrina la “verdad jurídica” (Taruffo, 2008, pág. 98). Cuestión que es determinante en la construcción de la llamada teoría contemporánea del proceso.

En la valoración de la prueba se ponen en juego todos los elementos del tablero ajedrecístico del llamado Estado de Derecho. El juez encarna la dimensión de la lógica del Derecho, pero también los fundamentos éticos del órgano jurisdiccional. El juez se convierte en un ser dotado con plena jurisdicción, pero a su vez con un ethos que compromete a la comunidad entera, y como se dijo con anterioridad otorga legitimidad en el sentido más pleno del vocablo.

En el caso particular del sistema acusatorio la clasificación de los sistemas valorativos de la prueba en tasado, libre o mixto no puede ni debe funcionar. De entrada es un sistema libre y debe seguir a lo largo de todo el procedimiento, puesto que se convierte en un Derecho Humano accesorio al conjunto de todos los demás derechos que entran en disputa. Si asumimos un sistema mixto entonces se compromete el sentido de legitimidad y de lógica del propio juez que tiene que asumir en todo su capacidad epistemológica la responsabilidad de la decisión.

Conectado al tema de la valoración de la prueba se encuentra un problema que no es menor y que se tiene que asumir de forma directa e inmediata. Y el tema relativo se encuentra en la llamada licitud de la prueba, que también se encuentra vinculado a los DDHH.

La licitud en el antiguo sistema, también llamado inquisitorial la licitud se encontraba vinculada al contenido o interpretación de la norma. Por tanto toda licitud debía encontrarse en la estructura de la legislación, entendiéndola como sistema.

En el caso moderno la licitud adopta otro sentido no solamente desde la doctrina, sino desde la misma pragmática. Así, el artículo 264 del Código de referencia establece lo siguiente: “Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad” (Unión, 2015, pág. op. cit).

Por tanto el punto de referencia no se encuentra en normas que establecen la prueba tasada, sino que se deja abierta a cualquier tipo de prueba que no vulnere los DDHH. Este punto es de vital importancia porque permite entender que la valoración no solamente es libre, sino que además hay una protección subsidiaria de los propios derechos a través de la valoración de la prueba.

7. Conclusiones

A lo largo del presente ensayo he tratado de demostrar dos cuestiones que el Proceso Penal Acusatorio descansa su fundamentación en la estructura del respeto completo de los DDHH como elemento central del Estado de Derecho. Si bien es aceptado lo anterior por nuestra doctrina en la pragmática también lo es y el hecho se encuentra determinado por el análisis que se hizo de la legislación respectiva.

Pero adicionalmente en la prueba se encuentra el centro vital del sistema penal acusatorio. Es en la prueba donde aparecen las estructuras medulares y los DDHH subsidiarios que permiten entender la libertad del juzgador, pero también los límites a esa libertad dentro del esquema general del Estado fundado en los DDHH.

Bibliografía

- Bietz, C. R. (2012). *La Ideas de los Derechos Humanos*. Madrid : Marcial Pons.
- Blasco, P. L. (2013). *La Justicia entre moral y derecho*. Madrid: Trotta.
- Bulygin, E. e. (2011). *Problemas lógicos de la teoría y práctica del Drecho*. Madrid-México: Fundación Coloquio Jurídico Europeo/Fontamara.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Hernández Marín, R. (2013). *Razonamientos en la sentencia judicial*. Madrid: Marcial Pons.
- Palombella, G. (2002). *La autoridad de los Derechos*. Madrid: Trotta.
- Posner, R. (2008). *Cómo deciden los jueces*. Madrid: Marcial Pons.
- Prieto Sanchís, L. (2013). *El Constitucionalismo de los Derechos*. . Madrid : Trotta.
- Putnam, H. (2008). *Normas y valores*. Madrid: Trotta.
- Sanchís, L. P. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Unión, C. d. (2015). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. México: Congreso de la Unión.

CAPÍTULO 11

PROCESO PENAL Y JURISDICCIÓN
INTERNACIONAL: EL CASO CABRERA
GARCÍA ET. AL VS MÉXICO

Jacobo Alejandro Domínguez Gudini