



REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO¹

REFLECTIONS ON THE PRINCIPLE OF CONTRADICTION IN THE ADVERSARIAL CRIMINAL PROCESS

*Christian Norberto Hernández-Aguirre*²
Universidad Autónoma de Nayarit, México
christian8879@uabc.edu.mx

Resumen

En este artículo se plantea el principio de contradicción como un método dialéctico procesal vinculado con la prueba y con la búsqueda de una verdad aproximativa, así como parte de una defensa adecuada al ser éste un derecho fundamental que precisa su garantía mediante una igualdad de oportunidades, donde se precisa encontrar los medios o el método para que las partes estén en posibilidad de argumentar y contraargumentar a favor de su hipótesis en relación con un supuesto derecho, pruebas y reconstrucción de hechos, por lo que se analiza, cómo se regula el contradictorio en el proceso, así como, la forma de su materialización en un proceso penal democrático y moderno.

Palabras clave

Principio, método, ponderación, derecho, verdad.

Abstract

In this article the principle of the dialectical method as a procedure associated with the test and with the search for an approximate truth arises and, as part of an adequate defense as this is a fundamental right guaranteed by pointing out his equal opportunities where it needs to find the means or method to which the parties are in a position to argue and argue against their hypothesis regarding an alleged right, testing and reconstruction of the facts, so it looks, how it regulates contradictory in the process and the form of its realization in a democratic and modern criminal process.

Key words

Principle, method, balancing, fundamental, truth.

SUMARIO: I. Introducción; II. La contradicción o controversia como parte ingénita del derecho de defensa adecuada; III. Otros principios procesales que se relacionan con el ejercicio de la contradicción; IV. Contradicción como método en la búsqueda de la verdad; V. La argumentación y contra argumentación; VI. La retórica en el discurso argumentativo; VII. Limitación y ponderación del principio de contradicción; VIII. Conclusiones; IX. Bibliografía.

¹ Recibido: 09/01/2014

Aceptado: 15/05/2014

² Profesor titular de la Licenciatura en Derecho y Maestría en Ciencias Jurídicas, en Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Autónoma de Baja California, campus Ensenada-Valle Dorado, Licenciado en Derecho, Maestro en Administración de Justicia y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit (2009-2012).



I. Introducción

El principio de contradicción en un proceso penal en particular en uno de corte acusatorio³ y adversarial que implica la interacción de las partes en la conformación de la prueba junto con otros principios procesales, como la inmediación y la separación de funciones,⁴ donde a pesar de que este es un sistema penal acusatorio ha dado en llamarse o tener una tendencia actual de un modelo acusatorio garantista, por la necesidad del respeto de los derechos humanos, según lo expresa Benavente.

Si bien se precisa que para la persona en un Estado constitucional de derecho esta visión garantista no debe o no es deseable que se llegue al extremo de perjudicar en mayor medida a la epistemología en el caso, es decir, a la formación de la verdad en el proceso, con un garantismo radical,⁵ al no hacer uso de métodos o valoraciones contrastables, como pasaría con una visión legalista, todavía no superada, en la que se podría predisponer un valor a una prueba sin antes contradecirla o confrontarla.

Esto es, sería mejor un modelo acusatorio con un garantismo ponderable o mesurado, es decir, no buscando la verdad a toda costa ni garantizando a toda costa su obtención,⁶ siendo que el objetivo principal de un juicio penal es averiguar

³ La aplicación del principio acusatorio a nivel orgánico se ve, finalmente, reforzada por numerosas normas procesales funcionales que buscan garantizar la separación de roles [...] El principio acusatorio está en íntima relación con numerosas garantías procesales (v. gr. imparcialidad, defensa, contradicción, correlación entre imputación y fallo, prohibición de la *reformatio in peius*), que constituyen derivaciones del mismo principio (Horvitz, 2003: 46).

⁴ Una de las diferencias que tradicionalmente se advierten entre los sistemas inquisitivos y los sistemas acusatorios tiene que ver con la separación funcional: en tanto que se presenta como prototípico de un modelo inquisitivo la concentración de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento en una sola instancia estatal; se identifica como característica de un modelo acusatorio la separación de funciones de investigación y acusación, por una parte, de la del juzgamiento, por otra el acusador (Urbano, 2011: 63).

⁵ Sobre este tipo de modelos, Aguilera Edgar, citando, interpretando y criticando al modelo garantista de Ferrajoli, pone énfasis, en que este autor no repara en que los ajustes extremadamente garantistas que propone realizar, generarían un *ambiente exageradamente propenso a absolver*, y con ello, el incremento del riesgo de que se produzca un mayor número de *negativas falsas o exoneraciones erróneas*, las cuales representan daños evitables para el ciudadano común, si tan sólo se recalibrara el estándar de suficiencia probatoria en términos menos severos que se ofrece a estándares, como la de “más allá de toda duda razonable”. (Aguilera, 2013: 25)

⁶ Que esto lo podríamos dejar para un campo como el de la metafísica o de la religión o a las “ordalías” o llamados “juicios de Dios” en un sistema inquisitivo de la Edad Media o situándonos en la época contemporánea, al imponerse una tortura en aras de su consecución sin límites.

la verdad acerca de la comisión de un supuesto delito (Laudan, 2005: 96), donde se pondere la forma de obtención en cada caso, en cuanto a la admisión y relación de pruebas que junto con su nexos causal, hasta la necesidad y valoración de una prueba científica, en mayor o menor grado, la cual no es sinónimo de verdad,⁷ analizando los estándares de prueba⁸ que operarán en un sistema acusatorio mexicano que pudieran repercutir en el acusado o víctima y hasta en la sociedad, se busque armonizar en pro de la veracidad y con fines epistemológicos respetando los derechos fundamentales.

Por lo que se expresa que una prueba no debe resultar ser un mero instrumento retórico, sino epistémico, o sea el medio con el que en el proceso se adquieren las informaciones necesarias para la determinación de los hechos, como también sucede en la ciencia, en que se hace un uso epistémico, en el sentido de que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al juez, elementos de conocimiento de los hechos, que se sustraen de la ciencia común de que dispone (Taruffo, 2008: 134-137).

Las dificultades epistémicas que se le presentarían al juez al momento de cumplir con su obligación de dar la justificación correcta son las mismas que las de quien intentase evaluar si el juez cumplió o no con su obligación (Redondo, 2004: 273).

⁷ Por poner un ejemplo, dos pruebas periciales podrían tener diversos márgenes de error, dependiendo las técnicas empleadas, ya no se diga la valoración de las mismas, que podría variar hasta por el desconocimiento de las técnicas que se emplean en su obtención. Por lo que pueden ser consideradas ambas pruebas o todas las pruebas hasta las ordinarias, parte de lo que se persigue con el motor en la búsqueda de la misma.

⁸ Mecanismos para la distribución de los errores (Laudan, 2005: 95-113) que se utilizan en un sistema penal como el acusatorio anglosajón o actualmente en México, por decir algunos, “el beneficio de la duda” “presunción de inocencia” y “carga de la prueba” (que se observa se seguirá utilizando en México, en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, por mencionar un ejemplo, de ello, en el artículo 359 se expresa “sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado), donde como previene el autor aludido, se requiere de un estándar no subjetivo de la prueba y ese ejemplificado es uno de ellos, por lo que coincide con Laudan, asimismo ayuda al estándar probatorio la metodología empleada por el juzgador y que puede influir en la valoración de las pruebas y su nexos causal, por lo que se requiere una armonización en los estándares de prueba, que no ha tenido el legislador al valorar las repercusiones que podría tener un estándar de prueba tan alto para alguna de las partes. Los estándares de prueba suelen plantearse principalmente en la valoración del conjunto de pruebas a efectos de la toma de la decisión final; el estándar de prueba presupone una decisión política pública sobre el beneficio de la duda que se pretende dar a cada una de las partes implicadas y, con ello, la distribución de errores entre las mismas (Vázquez, 2013: 10) por lo que se hace énfasis en que la contradicción pueda servir de intersección para la aclaración de puntos o pretensiones en litigio o problemáticos, para contribuir a la obtención de la veracidad de los hechos que requieran probar.



Por lo que conjuntamente con las pruebas y estándares de suficiencia probatoria, los plazos procesales y demás hechos tenidos por probados, podrían resultar sustantivos en la afectación o en beneficio de las partes, en el caso de una mala valoración que podría repercutir en cuanto a una posible resolución de una falsa culpabilidad o inclusive de una falsa absolución (que se pueden considerar igual de graves esas resoluciones que pueden ser falsables) o posiblemente verdaderas (en el mejor de los casos) en un Estado constitucional y democrático de derecho.

Por lo que se hace necesario que con el uso de técnicas y métodos idóneos al caso en concreto por el juzgador, tanto en la búsqueda de la justificación como de la motivación y fundamentación, se busque, en la medida de lo posible, llegar a una resolución racional y razonable donde se armonicen las valoraciones de los hechos y pruebas con lo que se propondrá justificar sus razonamientos.

Por lo cual, el contradictorio puede analizarse como parte inherente o componente del derecho de defensa en relación con la prueba, al desarrollarse mediante un método dialéctico y al ser un principio procesal⁹ que puede apoyar al juzgador en la búsqueda de la verdad¹⁰ en el proceso, que al ser un derecho fundamental, se debe tutelar su máxima realización por las autoridades,¹¹ es decir, es un principio procesal que se debe garantizar en la práctica de la prueba, al citar a la parte contraria para el desahogo de la prueba y permitir a los intervinientes en un proceso contradecir los elementos de cargo y los enunciados fácticos empíricamente contrastables.

⁹ En este sentido véase Torres, 2006: 49; Urbano, 2011: 191; Ceballos, 2010: 101

¹⁰ La verdad en un proceso jurídico, es una finalidad que se persigue siempre infaliblemente, y que se puede conjugar con diversos medios y fuentes para su obtención, como lo puede ser con el principio de contradicción. Para mayor información véase en Hernández, 2012: 191 y ss.

¹¹ Esta interpretación, a partir de la reforma penal constitucional de 2008 en México, puede verse reflejada en las normas contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Federal mexicana, así como, del 8.1 y 8.2, inciso f, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3, inciso e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así también, del artículo 6º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, vinculadas al principio de contradicción “las partes tienen que ser oídas (de lo que puede depender la imparcialidad del juzgador) y dentro de un plazo razonable”, derecho de defensa adecuada y debido proceso legal.

Para que con las pruebas que existan se confirme o se abandone tal hipótesis al no pasar un juicio de aceptabilidad.¹² Por lo que puede afirmarse que uno de los principios esenciales que debe operar en el procedimiento y proceso penal que se debe tutelar y maximizar, en la medida de lo posible, es el contradictorio¹³ que apareja el derecho a la defensa,¹⁴ y éste sólo tiene sentido cuando se preserva el derecho de audiencia para que el sujeto tenga la oportunidad de ser oído y vencido en juicio.

Por lo cual, el principio contradictorio exige que el inculpado, así como el ofendido en el ámbito de su participación procesal puedan reclamar el resarcimiento y, desde luego, que el Ministerio Público y Defensor dispongan de todos los medios necesarios para presentar en el proceso sus respectivas posiciones, pretensiones y pruebas.

En un sistema penal inquisitivo o mixto inquisitivo que se tenía o se tiene en algunas entidades federativas mexicanas y en Latinoamérica (hasta la reforma constitucional de 2008 y en algunas entidades desde antes, como en Nuevo León) hasta principios del 2014, al estar en constantes reformas constitucionales y procesales, lo que hará que sustantivamente se refleje de forma progresiva en la práctica.¹⁵

¹² En suma, el juicio de aceptabilidad de una hipótesis es un juicio sobre su confirmación y no refutación. De manera que si la hipótesis no es confirmada por las pruebas disponibles, debe abandonarse. Pero si es confirmada debe someterse aún a refutación examinando los posibles hechos que –de existir– invalidarían (o harían menos probable) la hipótesis. Si finalmente la hipótesis no resulta refutada, porque no existen tales pruebas, puede entenderse verificada; si por el contrario, tales pruebas existen, debe abandonarse (Gascón Abellán, 2004: 185).

¹³ Sobre la importancia del principio de contradicción, aunque no se habla de su ponderación en casos en concreto (García, 1997: 343).

¹⁴ Una vez que el titular de la acción hace uso de la voz, se permite a la contraparte manifestarse a favor o en contra de lo dicho por aquél, lo que concretiza a su vez el derecho material de defensa. De igual manera con el ejercicio del contradictorio se logra que los órganos jurisdiccionales se alleguen elementos suficientes para resolver en consecuencia (Valadez, 2013: 22 y ss.).

¹⁵ Debe tenerse en cuenta que este proceso de reformas procesales en Latinoamérica no ha terminado sino que sigue vivo y se mantiene dinámico, siendo frecuentes tanto trasvases de experiencias y soluciones entre los sistemas ya implantados, como estancamientos, reformas y contrarreformas en función de los éxitos y fracasos que se han venido atribuyendo a cada una de las iniciativas concretadas. Ni los tiempos ni los ritmos ni las realidades enfrentadas son iguales en cada escenario, pues mientras unos países atesoran experiencia en el itinerario reformista, otros apenas se incorporan muy recientemente a este movimiento. Tal es el caso de países de tan enorme peso como Argentina, Brasil o México, cuyas estructuras federales vienen siendo un refugio de las antiguas reglas y esquemas, por más que se hayan presentado iniciativas en la misma dirección o en algunas de las provincias o estados que los conforman se haya adelantado la implantación de los más novedosos sistemas inspirados en los postulados del sistema acusatorio. Buen ejemplo de ello son los nuevos



Antiguamente, la imagen de la persona ha sido considerada con escaso valor en su participación de la decisión del órgano jurisdiccional, en general, llámese víctima o inculpado, al contar con un sistema represivo, centrándose en la figura del delincuente y la pena retributiva, ello nos permite tener una idea de lo que ha representado un sujeto a quien se le imputaba o se le imputa un delito, vista la persona como objeto de prueba o de investigación, donde sus derechos en el proceso penal han estado disminuidos;¹⁶ un ejemplo de penas crueles derivadas de un sistema penal inquisitivo y represivo lo podemos analizar en la narración que Michel Foucault hace sobre el personaje de Damiens (1978: 11).

Es decir, la investigación muchas veces se realizaba o se ha realizado a espaldas del imputado y dada la naturaleza de la investigación secreta, sufría o sufre todos los excesos del *ius puniendi* a manos del Estado, sin dar margen a una mayor igualdad en el procedimiento y reflejado a la hora de absolver o culpar a una persona, vulnerando sustantivamente el derecho al debido proceso, hasta en cierta medida, el respeto a la dignidad humana y, por supuesto, el derecho a una defensa adecuada en actuaciones, con lo que se ponía o se pone en mesa de reflexión una frase del jurista alemán Gustav Radbruch “el que tiene a su acusador por juez necesita a Dios por defensor” (1951: 56).

Por lo cual, en un sistema penal que se conduzca a favor de los derechos humanos, se hace necesario una integración y mayor participación tanto de la víctima como del imputado,¹⁷ así como que se materialice con el ejercicio de la contradicción, ya que este principio implica la existencia de partes, la colaboración entre éstas para llegar al objetivo que se propone el proceso, la actuación

Códigos Procesos Penales de los Estados de Oaxaca (2006), Chihuahua (2006) y Zacatecas (2007), en México -donde asimismo fue presentada una iniciativa a nivel federal hacia un modelo de corte acusatorio en 2004. (Tirado, 2011: 367-368). Para con la reforma penal constitucional del 18 de junio de 2008, se diera una vacación legal de 8 años a los estados en México para su adaptación, donde se siguen haciendo las adecuaciones constitucionales y procesales estatales relativas muy lentamente.

¹⁶ Es de muchos conocido, que en ocasiones se permite o se han permitido todo tipo de excesos, violando derechos humanos para la búsqueda de la supuesta justicia o verdad material (por ejemplo, cuando se investiga y se persigue un delito por el Ministerio Público) si se le puede ver o nombrar así a lo que se buscaba o se busca en algunas partes.

¹⁷ Otro principio general fundamental que se aplica en todos los sistemas probatorios modernos, es el de la “participación de las partes” en la práctica de las pruebas (Taruffo, 2008: 122).

receptiva y moderadora del órgano judicial con respecto a la víctima u ofendido y al imputado, entre otros aspectos, en la búsqueda de una verdad aproximada.¹⁸

En ese tenor, el éxito de un sistema penal se puede dar en menor o mayor grado, en tanto que los operadores del sistema, llámense defensores públicos o privados, agentes del ministerio público o fiscales, peritos, jueces y sociedad, estén preparados para un cambio de cultura, no sólo de cultura jurídica, y se progrese en un paradigma de respeto a los derechos fundamentales y se recurra a la utilización de métodos, como el de la ponderación en los casos difíciles¹⁹ o dudosos que compongan la zona de penumbra.²⁰

En consonancia con lo que señala Neria, la labor argumentativa ha incrementado, ahora adicional al silogismo, los operadores jurídicos tendrán que utilizar la ponderación y argumentos de razonabilidad para construir reglas a partir de principios (2013: 153-154). En este sentido, los órganos de la jurisdicción constitucional han de concebir una interpretación menos formalista, que es lógica ante la dimensión de los intereses que afronta, debiendo estar por el principio *pro actione* y promover, en consecuencia, la contradicción y paridad entre las partes (Gozaíni, 1995: 204).

De acuerdo con Prieto, el lenguaje del Derecho presenta siempre una “textura abierta” donde es imposible eliminar la dualidad entre un núcleo de certeza y una

¹⁸ Preliminarmente, es preciso hacer mención que la defensa y participación de la víctima e imputado en el proceso penal, ha variado a través de la historia, ya que en los sistemas procesales penales como en el inquisitivo o inquisitivo mixto, la participación de la víctima era matizada, es decir, no se le consideraba como un actor dentro del proceso e incluso su participación, con excepción de los delitos de querrela, era hasta nula y de poco control en los actos de investigación del acusador oficial centrándose más en castigar a un acusado de manera retributiva en relación con el supuesto hecho presuntamente delictivo imputado, teniendo como justificación la búsqueda de una verdad a toda costa, que en las democracias modernas sería inaceptable.

¹⁹ Al referir casos difíciles, nos referimos cuando existe colisión entre principios o derechos.

²⁰ Respecto a la zona de penumbra, Carrió aclara que todas las palabras que se usan para hablar del mundo, para aludir a los fenómenos de la realidad, participan de las mismas características. Respecto de todas ellas vale la siguiente metáfora esclarecedora. Hay un foco de intensidad luminosa donde se agrupan los ejemplos típicos, aquéllos frente a los cuales no se duda que la palabra es aplicable. Hay una mediata zona de oscuridad circundante donde caen todos los casos en los que no se duda que no lo es. El tránsito de una zona a otra es gradual; entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos. Paradójicamente ella no empieza ni termina en ninguna parte, y sin embargo existe. Las palabras que diariamente usamos para aludir al mundo en que vivimos y a nosotros mismos llevan consigo esa imprecisa aura de imprecisión (Carrió, 2006: 31-32).



zona de penumbra, lo que confiere a todas las normas un halo de vaguedad. Ello supone que existen áreas de conducta en las que mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales y las partes (2013: 134), esto, en favor de la racionalidad y razonabilidad con la que es preciso obre el juez al atender y resolver los casos;²¹ lo anterior se puede complementar con la transformación tecnológica que se hace necesaria en el campo administrativo y judicial, lo que se traduciría o contribuiría, cuando menos, a un mejor acceso a la justicia.

Por lo cual, el sistema de procuración e impartición de justicia, de corte acusatorio y adversarial, desde luego, precisa perfeccionarse e interpretarse a la luz de los derechos humanos fundamentales, a través, de los diversos sujetos e instrumentos jurídicos. Zagrebelsky refiere que la condición espiritual del tiempo en que vivimos podría describirse como la aspiración no a uno, sino a los diversos principios o valores que conforman la convivencia colectiva (2007: 16).

Por lo cual, el objetivo general del presente artículo es analizar el principio de contradicción en miras a un paulatino equilibrio procesal entre las partes, en orden a sus funciones procesales, así como en favorecer la solución y desahogo de conflictos por medio de la práctica de un efectivo método contradictorio, vistos los instrumentos jurídicos en particular –como los tribunales en la adecuada impartición de justicia y, en los actores, como el defensor, llámese público o particular–, al momento de emprender la lucha por resolver conflictos jurídicos, haciéndose énfasis en la debida preparación y certificación de sus intervinientes para contribuir progresivamente en favor de la persona.

II. La contradicción o controversia como parte ingénita del derecho de defensa adecuada

La palabra contradicción, proviene del vocablo latín *contradictio, -ōnis*, del verbo *contradicere*, que es igual a contradecir, la segunda acepción que aparece en el diccionario de la Real Academia Española se define como afirmación y negación

²¹ La exigencia de justificación o razonabilidad supone examinar las disposiciones legislativas a la luz del juicio de ponderación, ponderación en este caso entre el derecho que resulta afectado por la ley y aquel otro principio o derecho que sirve de cobertura o justificación a la misma. Para mayor información véase Prieto, 2009: 239.

que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen.²² Por lo que se puede afirmar que el principio de contradicción²³ se torna jurídico en el momento de ser inherente a otro postulado, como lo es el derecho a una defensa adecuada, dentro de un proceso jurídico dotado de garantías constitucionales; según este postulado, todo el trámite procesal está presidido por la idea de debate, de controversia, de contradicción, de lucha de contrarios. Por lo que se puede aducir, que el proceso es la síntesis dialéctica de la actividad de las partes encaminado a velar por los intereses que representa.

Una garantía de singular importancia como es el derecho de defensa en cada parte del procedimiento y durante todo el proceso que se lleva a cabo, trae consigo la necesidad de acceder y garantizar en sí mismo el principio de contradicción (Hernández, 2013: 24 y ss.). Como expresa Velásquez, el proceso no puede entenderse como un monólogo del juez, sino como un diálogo abierto, entre los diversos intervinientes en su calidad de partes, sujeto a acciones y reacciones, a ataques y contraataques. Por estos motivos se le ha denominado también como de bilateralidad, de controversia o de carácter dialéctico del proceso (2003: 61).

En un sentido estricto, se puede decir que la palabra contradicción en relación con la prueba, significa que la parte contraria contra quien se opone una prueba, debe de gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, que debe de llevarse a la causa a la que la generó, con conocimiento y audiencia de las partes.

De acuerdo con Sergio Gabriel Torres, el principio de contradicción es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir los elementos de cargo. Por lo que se puede aser que este principio constituye una exigencia vinculada al derecho en un proceso con garantías, para cuya

²²<http://lema.rae.es/drae/?val=contradiccion+>, 10 de agosto de 2013.

²³ Que se resume en el brocardo latino *auditar et altera pars* (óigase a la otra parte), es uno de los principios generales del derecho que tiene antecedentes más remotos. Aparece en textos de escritores griegos como Eurípides, quien en las Heráclidas se preguntaba: “¿Quién podría decidir una causa sin haber escuchado a las dos partes?”; o como Aristófanes, quien en *Las avispas* afirmaba: “Sabio es verdad quien dijo: no se debe juzgar antes de escuchar a las dos partes”. Se atribuye a Focúlides de Amileto la siguiente frase: “antes de haber oído a una y otra parte, no se debe dar sentencia sobre su litigio” (Picardi, 2003: 10).



observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales el posibilitarlo y promoverlo en pro de una paridad de las partes. Este principio impone que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho a una defensa contradictoria para las partes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos (Torres, 2006: 49). Por la precisa relación que tiene el derecho de contradicción con el procesado, se puede enunciar, que dentro de toda la actuación de un proceso penal si el derecho de defensa se ha limitado, entorpecido o negado, en la misma intensidad en que lo sea, lo será también el derecho a la controversia, sólo se tendrá que tener especial cuidado por el juzgador de las circunstancias que se susciten en el caso en concreto para hacer uso de su ponderación.

Por constituir un derecho fundamental, el derecho a la contradicción se puede sostener, que debe nacer a la vida jurídica desde el momento en que surja un cargo o una imputación por un delito determinado, contra cualquier persona, que por lógica pueda ser objeto de la acción penal y para la que, en efecto, es necesaria para el ejercicio de una defensa que se garantice, en su más alta medida, su efectividad y una debida interpretación por el juzgador.

Lo anterior, tiene su fundamento legal en el hecho de que tal y como se desprende del sentido lógico de su enunciado, este principio se caracteriza por las garantías que brinda, para oponerse y formular objeciones a los actos y decisiones que se tomen en detrimento de la situación jurídica del procesado, y no sólo esto, sino que también reviste al defensor de la facultad para contradecir y oponerse a las peticiones y planteamientos de las personas que, siendo funcionarios públicos o no, intervienen en el proceso.

Por lo tanto se infiere que el derecho a la contradicción o controversia, como otros principios del derecho procesal penal, emanan del derecho fundamental, madre o generatriz del debido proceso (Velásquez, 1987: 12), como herramienta flexible para alcanzar la justicia. Por lo que el derecho constitucional y legal de contradicción obtiene su efectividad y aplicabilidad en un proceso de partes, que como tal lo constituye un sistema acusatorio y adversarial, lo que en contraposición no sucede en la mayoría de las actuaciones dentro de un sistema

penal inquisitivo o mixto inquisitivo, ya que en sentido estricto y jurídico, allí hay carencia de partes en la mayoría de actuaciones.

En un sistema inquisitivo o forma procesal inquisitoria, a pesar de aparecer enfrentados el Estado y el individuo, éste último no tiene el carácter de parte, simplemente porque el individuo hasta ignoraba la ley que le sería aplicable (Aristizábal, 2001: 10). Asimismo, en concordancia con Gascón, respecto al proceso inquisitorio, es donde la búsqueda de la verdad se confía sólo a la confirmación de la hipótesis por parte del juez, sin dar posibilidad a las partes (mediante un contradictorio) a defender la propia hipótesis demostrando lo infundado de la contraria, es un proceso afectado de una tarea epistemológica importante (Gascón, 2004: 184).

Puede expresarse que este principio de contradicción es fundamental para garantizar el equilibrio de la participación entre imputado y víctima en la búsqueda de la verdad, en donde se tenga la misma oportunidad de argumentar y contraargumentar, y no se permita, en la medida de lo posible, preconstituir prueba en una etapa de averiguación previa, como ocurría y ocurre todavía en algunas entidades federativas donde opera un sistema penal mixto-inquisitivo. Este principio es consubstancial a los de igualdad y de defensa, pues de nada serviría el reconocimiento de este principio si no se contara con facultades jurídicas para controvertir los hechos, ofrecer y objetar pruebas, así como, de argumentar (Barragán, 2008: 68).

Aduciéndose que también la oralidad, la intermediación, la concentración y, en especial, la contradicción son los postulados sobre los cuales se erige convicción y criterio de conciencia al juzgador para la aplicación de la sana crítica en su juicio de valor. Por lo cual, este principio debe hacerse visible desde el acto de la acusación del fiscal y con el alegato de la defensa, donde cada uno de ellos haga la meritación de la prueba producida e interpretada, con base en argumentos.

Así como las partes gozan del derecho a presentar sus pruebas, de igual forma, tienen la facultad de contradecir lo aseverado por su contraria, teniendo en consecuencia derecho las partes a formular preguntas y observaciones, ello, para



coadyuvar a generar convicción en el juzgador al momento de decidir la controversia y se contribuya integralmente al esclarecimiento del caso.

Es por la semejanza analizada que es preciso garantizar en un proceso penal, que la recepción de la prueba en la búsqueda de la verdad se lleve a cabo mediante la integración de los sujetos procesales, de tal modo, que exista la posibilidad de contradicción para ayudar al juzgador en la conformación de su argumentación y conformación del nexo causal entre los hechos y las pruebas ofrecidas y confrontadas. Todo esto, para que las partes puedan fundar sus alegatos iniciales y finales, en función del material probatorio introducido y, del cual, han logrado conocer su contenido y discutir sobre el mismo.

Garantizar la realización del contradictorio por el juzgador, como desarrollo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de la tutela judicial efectiva, conlleva por sí mismo un doble derecho, como lo puede ser el derecho a conocer dentro del proceso de todos los actos de investigación y de prueba, y el derecho a controvertirlos. El primer derecho se materializa para la defensa al estar informado y recibir de parte del Ministerio Público o acusador, todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al defendido²⁴ y el segundo con la práctica del contradictorio.

En líneas generales, se puede afirmar que las partes, al ejercer el derecho de acción y el correlativo de contradicción, tienen que hallarse en una condición de paridad, de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir, respecto de una de ellas, en perjuicio de otra, una situación de ventaja o privilegio. Pero además, es menester que el juez, frente a la lucha que viene a desplegarse a la sede jurisdiccional, dispense un trato absolutamente igualitario a ambos contendientes (Alvarado, 1982: 79), lo anterior, en aras de no caer en arbitrariedad judicial.²⁵

²⁴ El contenido esencial de ese derecho se encuentra, como señala Montero Aroca, en que cada parte ha de tener la posibilidad real de conocer los materiales de hecho afirmados por la contraria y de poder alegar en contra de ellos; si pudiera existir una alegación de parte que se mantuviera secreta para la otra, se estaría ante uno de los supuestos más claros de vulneración del derecho de audiencia, tanto que podría hablarse de indefensión (Montero, 1997: 143). Indefensión que no podría darse del todo, cuando haya colisión de principios o derechos que se tengan que ponderar por el juzgador en pro de su desarrollo.

²⁵ Se le otorga al juez penal un desmesurado arbitrio que sólo podrá neutralizarse a través de la debida motivación de su resolución y de la estricta sujeción al principio de contradicción, dando audiencia e

III. Otros principios procesales que se relacionan con el ejercicio de la contradicción.

El juicio penal, preponderantemente oral²⁶ y público, implica que deba ser contradictorio y continuo para los sujetos procesales, toda vez que la dialéctica que en esencia caracteriza el proceso penal acusatorio y adversarial, se debe llevar a cabo brindando a las partes ocasión para controvertir las pruebas, las posturas procesales de los contradictores, vale decir que la oralidad permite dar a conocer al otro posiciones en torno al tema materia del debate, de manera verbal y públicamente.

Los principios de inmediación y oralidad en el juicio oral, como menciona Hassemer citado por Muñoz, son un modelo conforme al cual, la Ordenanza Procesal Penal establece y organiza con el mayor énfasis la comprensión escénica, que, en definitiva, es la esencia del juicio oral (2007: 62). Como expresa Horvitz, son presupuestos legitimantes de la decisión jurisdiccional en cuanto aseguran que los intervinientes han tenido una oportunidad real de influir sobre el resultado de la decisión a través de un proceso dinámico de afirmación y refutación de sus respectivas hipótesis litigiosas (2003: 232).

Por lo cual, a través de la inmediación, escuchando a las partes, teniendo una relación visual inmediata que junto con la contradicción presupone el conocimiento por los sujetos procesales de todas las pruebas practicadas y de la forma en que se aportaron al proceso, a fin de evitar medios de convicción secretos y mecanismos indebidos que no sean objeto de controversia y oposición por las partes y que pueden en forma activa desvirtuarlas o darles un viraje o alcance diferente de manera oral en el juicio.

intervención de las partes, a los efectos de someter al principio de legalidad tan amplio abanico de opciones que se le ofrecen al órgano jurisdiccional competente (Sánchez, 1996: 562).

²⁶ Introducida la oralidad en el proceso penal acusatorio mexicano con la reforma constitucional de junio de 2008, en su artículo 20, operará como una característica esencial con la que se desarrollará el proceso en cada entidad federativa y, se expresa, que será preponderante la oralidad porque no se utilizará en la totalidad del proceso, ya que en los códigos procesales penales y acusatorios en México se vuelve a la escritura a la hora de hacer valer un recurso legal.



El investigador y el técnico de la defensa con su labor aportan los elementos fundamentales para que se ejerza el derecho de contradicción en cada una de las audiencias orales donde se ejerce el derecho a la defensa; cada actividad a ejecutar por el técnico de la defensa debe ir orientada a rebatir y contradecir la hipótesis del ente acusador para que el juzgador llegue a la síntesis del debate dialéctico. En palabras de Clariá, la acusación es la tesis, la posibilidad de contradicción es la antítesis, y ambas son presupuestos del "juicio jurisdiccional" que es la síntesis (1998: 63).

De acuerdo con Villavicencio, en el mismo sentido entiende que en un sistema acusatorio la oralidad se correlaciona con la contradicción y por ello la 'oralidad' debe ser entendida en sentido pleno, solamente cuando aquellos que escuchan pueden hacer preguntas y obtener respuestas a viva voz del declarante. La oralidad es funcional a la contradicción porque permite el máximo de la dialéctica procesal. Adicionalmente, se sabe que facilita la bilateralidad²⁷ y el entenderse, porque en el mismo acto oral posibilita esclarecer las ambigüedades, imprecisiones y deficiencias. Esto último se privilegia al reconocer el derecho a la dúplica y la réplica (2009: 495).

En el juicio oral, la contradicción culmina durante el debate donde impera la concentración procesal. Por esta última regla, los actos deben cumplirse con la mayor aproximación temporal posible para obtener una pronta decisión. La continuidad garantiza esta concentración y provee eficazmente al contradictorio. El juicio oral hace prácticas estas reglas; no así el procedimiento escrito (Clariá, 1998: 179).

Por lo cual, podemos aseverar que en el juicio oral adquiere esencial importancia el derecho a la contradicción entre las partes que intervienen, con las pruebas que se ofrecen –la argumentación y alegatos suscitados–, ya que al observar este principio de contradicción junto con la oralidad, es preciso su despliegue sustancialmente, es decir, que en efecto se precisa que el órgano jurisdiccional no dicte una resolución sin valorar y escuchar previamente la acusación y defensa.

²⁷ Esencia misma del diálogo procesal que posibilita que no se practique unilateralmente la formación de razones que junto con la prueba, hechos y su nexa causal influyen en la fundamentación y motivación de la decisión del juez.

Es decir, la estructura acusatoria y contradictoria del proceso penal requiere que la decisión final se forme proporcionalmente con lo alegado y pretendido por las partes. En esa tesitura, la sentencia a que arribe el órgano jurisdiccional debe resultar de garantizar un debido proceso; por lo que a continuación es preciso llevar a cabo un análisis del debido proceso y su relación consubstancial con el principio de contradicción.

Asimismo, el debido proceso es reconocido a favor de los gobernados en México en el artículo 14 constitucional que conlleva implícita la necesidad de que en todo procedimiento, como lo podría ser en el de un juicio de amparo, rijan diversos principios establecidos en la ley, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos, como son, entre otros, los de contradicción, legalidad, oportunidad, igualdad de armas, probidad, lealtad y buena fe, libre apreciación de la prueba, economía procesal e inmutabilidad de las resoluciones judiciales.

Por lo tanto, el juzgador que resuelva y dé solución jurídica a un caso, es recomendable que lo haga con base en normas, interpretaciones, principios y directrices, una vez vistas las argumentaciones y contraargumentaciones vertidas por las partes, con lo que se materialice un debido proceso y se contribuya al esclarecimiento del caso, que a pesar de la oscuridad, contradicción o deficiencias de la ley se deba resolver.

Además, el debido proceso tiene un alto contenido lógico, filosófico y político, ya que en él se consagran todas las garantías que a través del *ius puniendi*, o derecho a castigar, le ofrece al Estado el poder punitivo y sus límites sobre todos los ciudadanos de su ente territorial; no siendo operable llegar a condenar a una persona con un ostensible quebrantamiento del derecho a la contradicción sin ponderar su posible mayor o menor peso sobre otro principio o derecho fundamental, como lo podría ser la vida de un testigo anónimo, esto porque el debido proceso debe garantizarse plena y efectivamente en un sistema jurídico democrático, moderno y humano.



IV. Contradicción como método en la búsqueda de la verdad

La verdad o la búsqueda de la verdad en un proceso jurídico-penal es una finalidad que se persigue²⁸ y que se puede conjugar con diversos medios y fuentes para su obtención, como lo puede ser con el principio de contradicción y demás principios con el conocimiento e imparcialidad del juzgador, como motor en la búsqueda de una motivación racional (Hernández, 2012: 191) y razonable, donde se persiga un equilibrio entre la búsqueda de la verdad tutelando la dignidad del acusado y la participación de la víctima, sin que se persiga una verdad absoluta sino el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la inquisición, de los que se supone ya hemos salido (Muñoz, 2007: 120).

La intervención de las partes en este punto tiene particular importancia, puesto que, hace posible que defiendan sus propios intereses, que no necesariamente tienen que coincidir con el descubrimiento de la verdad. Esta defensa puede suponer perfectamente la manipulación del material probatorio. La posibilidad de que el juez ordene la práctica de pruebas no solicitadas por las partes, en los procesos puede contribuir a paliar ese problema (Ferrer, 2010: 90-91) como también se apunta, que con el uso de la contradicción se pueda contribuir a ello, al escuchar a las partes y detectar márgenes de error o de disfunción en las pruebas.

Por lo cual, en el proceso se precisa la tutela de los derechos fundamentales por las autoridades, sean municipales, locales o federales, con lo que se permita un equilibrio entre los sujetos procesales, y se posibilite llegar a una justicia más humana, basada en una argumentación racional y razonable que se refleje en una resolución judicial, es por ello, la trascendencia de posibilitar el contradictorio como método (el cual no es exclusivo del sistema procesal penal acusatorio), que se siga tutelando desde la acusación y hasta el posible juicio oral, donde se pudieran poner en discusión las diferentes tesis formadas y formuladas por la

²⁸ Se puede decir que la verdad es aquella que se pretende obtener del análisis de lo ofrecido al proceso, como resultado de la actividad probatoria, pudiendo o no coincidir con la verdad histórica, pero sobresaliendo o gozando de autoridad y consecuencias jurídicas, ya que independientemente de su coincidencia, se calificarán de verdad los hechos probados y valorados, como jurídicamente relevantes durante el mismo (Hernández, 2012: 191 y ss.).

fiscalía y la defensa en la exposición de su teoría del caso, con lo que deberá discernir e interpretar el juzgador, basado en razones jurídicas, hechos y pruebas allegadas integralmente, para llegar con ello a la valoración del caso en particular en la búsqueda de una verdad jurídica racional y razonable, lo más cercana a valores.

V. La argumentación y contraargumentación

En el ejercicio de la defensa, acusación y resolución del caso en concreto, es preciso una eficaz argumentación,²⁹ al ser un segmento de la retórica, la misma es útil para llegar a una solución aceptable y que puede formarse junto con el ejercicio del principio de contradicción, en virtud. Por lo que se hace preciso definir lo que es argumentación y su estrecha relación con la litigación penal, así como con el principio de contradicción del que se puede valer una argumentación o contraargumentación; por lo que se torna importante convencer a las diversas partes con claridad y técnica jurídica, para acercarnos a una verdad procesal con coherencia y solidez.

Por lo que se puede afirmar, que para poder argumentar con eficacia, no basta contar con un buen argumento jurídico, hay que saberlo exponer con claridad y con una estructura lógica. La vigencia del principio de contradicción da derecho a oponerse a la realización de una determinada probanza, a examinar sus testigos y conainterrogar los que presenta la contraparte, derecho a introducir actos informativos o declarativos y a argumentar en el desarrollo de la propia teoría del caso, asimismo, impone la obligación de introducir la acreditación de las calidades

²⁹ El término argumentar, como aduce Gerardo Dehesa, deviene del latín *argumentum*, prueba, razón convincente, argumento, su antecedente se encuentra en el verbo *arguo-arguere*, que significa hacer constar, dar a conocer, manifestar, afirmar. También en el campo semántico de dejar bien en claro, demostrar probar. En consecuencia, argumentar puede definirse como: ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión (Dehesa, 2009: 221). La argumentación es una parte de la retórica y la retórica a su vez un medio que ayuda a sobremanera a la argumentación. Ambas necesarias para un buen ejercicio del Derecho (Dehesa, 2009: 37). Puy define la argumentación jurídica como el discurso por el que un jurista que ve claramente la verdad de la tesis 'esto pertenece a éste', explica o aclara o ilumina tal proposición a otra u otras personas que no la entienden de una forma clara y precisa, hasta que las convence de que tal derecho existe y que deben proceder respetándolo (Dehesa, 2009: 21).



de sus respectivos expertos y la obligación de no argumentar sin haber probado (Arias, 2002: 54)³⁰.

Atienza sostiene que, la argumentación jurídica ha pasado a tener un carácter central por varios factores, el primero es de naturaleza teórica. Las concepciones del Derecho más representativas del siglo XX han tendido a descuidar, o al menos, no han centrado particularmente su atención en la dimensión argumentativa del Derecho.

El segundo factor es de orden práctico. La práctica del Derecho –especialmente en los Derechos del Estado constitucional– parece consistir de manera relevante en argumentar, esto resulta especialmente evidente en la cultura anglosajona –sobre todo en la norteamericana– con sistemas procesales basados en el principio contradictorio.

El tercero de los factores se vincula con un cambio en los sistemas jurídicos, producido con el paso del “Estado legislativo” al “Estado constitucional” un Estado en el que la Constitución contiene a) un principio dinámico del sistema político jurídico, o sea, la distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales; b) ciertos derechos fundamentales que limitan o condicionan la producción, la interpretación y la aplicación del Derecho, y c) mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes.

Como consecuencia, el poder del legislador es un poder limitado en su poder y que tiene que justificarse en forma mucho más exigente. El cuarto de los factores es pedagógico. Lo que habría que propugnar no es exactamente una enseñanza más práctica (menos teórica) del Derecho, sino una más metodológica y argumentativa, en el contexto el último (quinto) factor es de tipo político. Las sociedades occidentales han sufrido un proceso de pérdida de legitimidad basada

³⁰ Por lo que se hace necesario el análisis de algunas teorías de la argumentación jurídica, que se podrán tomar en cuenta para su aprovechamiento en el ámbito jurídico o legislativo, y contribuir con ello a una mejor resolución de un caso, sea esta alternativa o jurisdiccional. El derecho que tiene el procesado de ser escuchado, de ser oído por ese juez o tribunal imparcial, implica que sus argumentos y los de su defensor sean contestados uno por uno y que se desechen expresiones como “el planteamiento de la defensa se respeta pero no se comparte”, sin explicar las razones. Ser oído implica también ser escuchado con respeto y dignidad (Arias, 2002: 31).

en la autoridad y en la tradición; en su lugar –como fuente de legitimidad– aparece el consentimiento de los afectados, la democracia (Atienza, 2007: 15-18).

Por otro lado, la teoría de la argumentación jurídica de Aulis Aarnio, parte de la base de que todo texto legal es susceptible de ser interpretado de formas diferentes. A mayor abundamiento, la interpretación que se debe hacer de cada caso particular está en relación con el auditorio que debe ser convencido, y con el cual es fundamental la búsqueda del consenso; consenso que sólo se puede alcanzar después de la realización de una argumentación racional, dotada de grandes dosis de persuasión y referida a una concreta “forma de vida” (Bravo, 2010: 21).

Otra de las teorías de la argumentación jurídica, es la de Robert Alexy, quien concibe una relación interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico. Aduce que no puede haber una teoría de los derechos sin tener una teoría del razonamiento jurídico adecuada, que presupone una teoría de los derechos. Este es un primer paso. No es suficiente conectar simplemente la teoría de los derechos con la teoría del razonamiento jurídico, se necesita una razón para hacer necesaria dicha relación, esta razón puede encontrarse en la teoría del discurso racional que está en la base del sistema en su totalidad (1998: 21).³¹

Asimismo, la teoría jurídica de la argumentación de Perelman, señala que es preciso hacer aceptables las decisiones de la justicia, y por eso se hace indispensable el recurso de las técnicas argumentales. Es imprescindible tratar de motivar las decisiones mostrando su conformidad con la legislación en vigor, a fin de que la solución adoptada en cada caso concreto sea la mejor de las posibles. La función del juez se transforma, adquiere una dimensión creativa y el derecho se convierte en algo flexible capaz de adaptarse a los valores presentes en la Litis.³²

³¹ Por lo que un discurso racional práctico es un procedimiento para probar y fundamentar enunciados normativos y valorativos por medio de argumentos. La racionalidad del discurso se define por un conjunto de reglas del discurso. Estas reglas garantizan el derecho de cada participante de presentar y criticar cualquier argumento. La teoría del discurso sostiene que una argumentación que excluye o suprime personas o argumentos –excepto por razones pragmáticas que tienen que ser justificadas– no es una argumentación racional, y que las justificaciones que se obtienen de la misma son defectuosas (Alexy, 1998: 32).

³² El juez debe de hacer un ejercicio de conciliación entre los valores que están en la sociedad y que debe tratar de salvar en aras de la justicia y las leyes establecidas, de manera que legalidad y razonabilidad de la



Es así que del estudio y análisis de las diferentes teorías que se mencionan, se puede estar a favor de que se complementen unas con otras, entre teorías racionales, legales, argumentativas y con criterios de razonabilidad impregnados de valores, por lo que se propone que no es preciso estar a favor o en contra de una de ellas, sino tomar de cada una la importancia que tiene el dar razones considerando a la persona, los hechos, las pruebas, las razones y que la administración de justicia lo tutele para que se contribuya en un mejor desarrollo del sistema penal, con lo que a su vez se logre formar convicción y persuadir con motivos suficientes que justifiquen tanto interna como externamente la aplicación del derecho en el caso en concreto.

VI. La retórica en el discurso argumentativo

La retórica³³ es el eje y puntal lógico–estructural de todo discurso argumentativo, máxime de uno que pretende hacer una defensa o la exposición de un principio (Bravo, 2010: 3-4). Por lo que se puede aducir que para argumentar es necesario expresar las ideas claramente pudiendo, por ejemplo, utilizar diversos métodos con los que el juez pueda extraer de las posturas mostradas, la conclusión con base en argumentos eficaces para el caso en concreto que junto con la retórica utilizada de manera ética por las partes³⁴ y la dogmática jurídica adecuada, ayuden a persuadir y formar convicción.

decisión resulten perfectamente posibles. En el pensamiento de Perelman adquiere una gran relevancia la argumentación, porque las partes que se oponen deben hacerse oír y explicar las motivaciones que les mueven, a fin de que el juez pueda tratar de conciliarlas, y así se va produciendo, sin prisa pero sin pausa, el proceso dialéctico de formación del Derecho que está siempre *in fieri* (Bravo, 2010: 24-25).

³³ Se ocupa tanto de la estructuración interna del discurso retórico como de su estructuración externa, es decir, atiende a la organización textual y también a las relaciones que dicha organización mantiene con el orador, con el público, con el referente y con el contexto en el que tiene lugar la comunicación. (Albadalejo, 1991: 43).

³⁴ La retórica es la facultad de considerar en cada caso lo que sirve para persuadir, este objeto no lo comparte con ningún otro “arte”, ya que cada una de las demás disciplinas abarca sólo la enseñanza y la persuasión sobre un objeto específico, como la medicina que trata sobre la salud y sobre la enfermedad, y la geometría sobre las propiedades de las magnitudes, y la aritmética sobre el número, y, de modo semejante, las restantes artes y ciencias; la retórica se ocupa, por el contrario, de cualquier cosa dada, por así decirlo, parece que es capaz de considerar los medios persuasivos en general, por eso decimos que no limita su estudio a ningún género *específico* (Aristóteles, 2007: 23-35).

La retórica es el arte de presentar los argumentos de tal manera que, convenciendo, produzcan asentimiento. Es, en consecuencia, el arte de la eficacia argumental tanto teórica como práctica. Debe recordarse que argumento, en el sentido lógico, es el razonamiento utilizado para probar o refutar una tesis o para convencer a alguien de la veracidad o validez de un aserto. En la retórica grecolatina se denominaba argumento a la serie de razonamientos deductivos basados de la causa, que en el discurso forense se aducían como pruebas racionales (*probationes*) en defensa de la inocencia –o culpabilidad– del acusado.

Ésta es la razón más íntima que la retórica guarda con el derecho y por la cual su conocimiento es necesario para el abogado en general y máxime para el juzgador en particular. La sentencia es un discurso, parte esencial de un diálogo entre las partes y el órgano jurisdiccional, como tal, participa de la retórica (Aristóteles, 2007: 62).

Como señala Bravo, alcanzar la justicia es una finalidad primordial del Derecho, pero para que ésta se alcance de la manera adecuada es preciso hacerlo con “arte”, es decir, el Derecho es la virtud, disposición y habilidad para alcanzar la justicia de la forma más correcta posible. Y consecuentemente, el jurista es la persona preparada y capacitada para realizar la función concreta en la búsqueda permanente de la forma más adecuada de alcanzar la justicia como resultado de la combinación del estudio de la forma y el fondo de la ley.

La consideración de los juristas se adquiere no sólo por el dominio más o menos amplio y acreditado de un conjunto de leyes expuestas en unos códigos, sino también y quizá especialmente, por el dominio del arte de decir lo bueno y lo adecuado en cada caso concreto (Bravo, 2010: 4).

Es importante comprender cómo argumentar los razonamientos dentro de un juicio, porque con ellos se convence al auditorio que va dirigido y a los sujetos procesales que participen o no dentro del mismo proceso. Para lo cual, es necesario tener habilidades o destrezas en el litigio y en lo jurisdiccional, formadas junto con el dominio de la retórica, pero no sólo eso, sino que cuando se argumente sea con la fundamentación y motivación debida junto con la dogmática



jurídico penal, como presupuestos, ya que el expresar los razonamientos con la precisa argumentación y preparación en la retórica no se puede equiparar su exposición a un concurso de oratoria.

Por lo que un abogado, y sobre todo un juzgador, debe saber cuándo es adecuado o incluso necesario ofrecer razones para sostener sus argumentos, el cómo construirlos y evaluarlos. Para ello, según Bravo, se necesita de tres elementos fundamentales que son: conocimiento, disposición y habilidad para organizar una discusión, apoyar razones, saber cuándo y qué preguntar, clarificar el discurso, tomar en cuenta el contexto de la discusión, reconocer la estructura del argumento, saber cuándo la evidencia es insuficiente y buscar alternativas.

En el ejercicio constante de argumentar, es necesario saber distinguir con precisión los diversos actos del habla, que pueden presentarse tanto en forma oral como escrita, estos actos son: oraciones, proposiciones, aseveraciones y enunciaciones. Asimismo, se debe distinguir entre los diversos usos del lenguaje como son: informativo, directivo, expresivo, descriptivo, eufemístico y metafórico (Bravo, 2010: 227-228).

Esto es así porque las proposiciones fácticas y afirmativas que se expresen dentro de un juicio van a sustentarse con las pruebas y el derecho que conformará la teoría del caso que se va a defender o atacar por las partes, según cada quien, en la estructura de su discurso.

VII. Limitación y ponderación del principio de contradicción

En el presente apartado se analiza el derecho de protección de las personas o menores víctimas y testigos, a través de la no divulgación de su identidad o datos personales cuando se presentan testimonios o declaraciones en un proceso penal y su compatibilidad con el derecho del acusado al contrainterrogatorio junto con el desarrollo de la publicidad.

La Constitución federal mexicana en su artículo 20, es clara, sobre los principios generales que se tutelarán en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral,

asimismo, en relación con la presentación de los argumentos y los elementos probatorios, en cuanto a que se desarrollarán de manera pública, contradictoria y oral, asimismo, con los derechos de toda persona imputada, en el que también se señalan excepciones, que podrían ser una restricción de derechos,³⁵ que en cierta medida, subyacen al derecho fundamental a la contradicción y al derecho de defensa adecuada, como en el caso de delincuencia organizada y actuaciones realizadas en la fase de investigación que podrán tener valor probatorio cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

De acuerdo con Armero, un Tribunal habrá de valorar en qué forma se limita el derecho de defensa y las garantías de publicidad, inmediación y contradicción, decidiendo en cada caso si la limitación es soportable o, por el contrario, inadmisibles. Si la adopción de la medida protectora produce indefensión, necesariamente habrá de decantarse por la prevalencia del derecho de defensa del acusado. Siendo esto así, lo cierto es que no se puede pedir a los testigos conductas heroicas, exigirles que declaren aun a riesgo de poner en peligro sus propias vidas o las de sus familias.³⁶

Y afirma, que llegado a este punto entiende que la única forma de tutelar debidamente ambos intereses no puede ser otra que la renuncia al testigo, aunque ello implique el sacrificio del *ius puniendi* ante el silencio del legislador.³⁷

³⁵ Restricción que resulta aparente de manera positiva y en la que no estaríamos de acuerdo al sostenerla, al tener el juzgador que ponderar los principios constitucionales en cada caso en concreto para velar por la restricción en menor medida de los principios y en la optimización de ellos a la vez, sin dejar de criminalizar conductas por la sola existencia de un testigo anónimo, en la que pudiera haber diversos medios para objetivar el diverso testimonio junto con otras pruebas sin poner en riesgo la seguridad de los testigos o la seguridad pública al desechar una prueba así y dejar en libertad a un procesado o al develar los datos del testigo al imputado, pero no en todos los casos pudiera haber esa ponderación, nos referimos aquí a la ponderación en casos difíciles, es decir, cuando se encuentren en colisión principios o derechos fundamentales de toda persona.

³⁶ Lo cual coincide con el razonamiento que Armero Villalba señala en su ponencia, sólo que no coincidimos en la solución que propone subsecuentemente, donde refiere que en aquéllos casos en que resulte absolutamente necesario la protección del testigo frente a riesgos ciertos, pese a que la adopción de la medida protectora atente de forma intolerable contra las garantías procesales del acusado, vulnerándose con ello su derecho de defensa.

³⁷ <http://www.acoes.es/congresoXI/pdf/Ponencia-SilviaArmero.pdf>.



Por lo que parece importante que el juzgador deba ponderar cada caso en particular, en donde sea difícil una armonía entre principios, esto sin sacrificar ni el derecho de defensa adecuada del imputado al limitar el ejercicio de la contradicción, ni el de seguridad de las víctimas, testigos o menores (como por ejemplo: cuando se piense limitar el de publicidad o privacidad),³⁸ más allá de la inmediatez.

Siempre se tendrá que estar atento a la garantía del derecho de defensa adecuada del procesado que goza por el solo hecho de ser persona y su cuidadosa o menor limitación, como a la par, la seguridad o vida de los testigos o víctimas al apreciar la importancia de su anonimato, lo que una inadecuada valoración (que podría llevar al sacrificio de alguno de los principios de manera total) podría ocasionar una franca violación a los derechos fundamentales de las partes.³⁹

Si bien el Poder Judicial de la Federación, en tesis aislada, ya ha sostenido que del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran

³⁸ Lo anterior no quiere decir que el proceso penal tenga que renunciar a la búsqueda de la verdad procesal, a través, del contradictorio o a vulnerar el derecho de defensa adecuada del imputado de manera total y que deba triunfar alguno de los principios, sino que se debe atemperar la búsqueda de la verdad a toda costa mediante una ponderación en el caso concreto por el juzgador, haciendo valer los derechos fundamentales de toda persona y sin su restricción al grado de su desaparición, como se podrían relativizar los principios consagrados en la Constitución federal mexicana al hacer propicia una defensa adecuada tanto al imputado, defensa y víctima, al garantizarse en mayor o menor medida éste junto con el principio de contradicción, como lo podría ser también, al valorar el principio de publicidad y privacidad, para conseguir con ello una resolución razonable, sin poner en riesgo la protección de las víctimas, testigos y menores; cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el Tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. Para mayor información véase la contradicción de tesis 412/2010 entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos, p. 34.

³⁹ Piénsese por ejemplo, cuando se tengan que aclarar algunos puntos de importancia para el adecuado ejercicio del derecho de defensa del procesado y que le sea necesario o indispensable para demostrar su inocencia contrainterrogar al testigo protegido para cuestionar sobre su credibilidad, fiabilidad, imparcialidad y hasta su veracidad, en donde se tendrá que ponderar entre diversos principios, como el principio de contradicción para una adecuada defensa del imputado y el principio de publicidad, privacidad e inmediatez.

en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los casos establecidos en la ley) y los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor puedan participar activamente, inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos.

Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo.⁴⁰

Del análisis de la tesis se puede inferir que si bien es importante el choque adversarial mediante el examen directo de los intervinientes para su análisis y llegar a persuadir al juzgador en igualdad de circunstancias, como lo aduce el Tribunal, no estamos a favor de su generalización, es decir, para todos los casos, como en el de los testigos protegidos en el que se ponga en riesgo la vida del mismo y la de sus familiares, donde si bien es importante la tutela de la contradicción por la autoridad como método para el esclarecimiento de los hechos y pruebas ofrecidas legalmente, no se debe hacer a toda costa, como tampoco el desechamiento de pruebas que podrían tener un valor importante concatenadas con otras fuentes y medios de prueba para el estudio y análisis del caso por el juzgador para que con ello se busque persuadir al juzgador sin violar derechos fundamentales sino ponderándolos para su maximización en pro de su optimización dependiendo del caso en concreto.

⁴⁰ No. Registro: 160184, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, marzo de 2012, pág. 292. SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.



De acuerdo con Ferrajoli, el objetivo justificador de un proceso penal se identifica con la garantía de las libertades de los ciudadanos, a través de la garantía de la verdad –una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones– frente al abuso y el error (Ferrajoli, 1998: 546).

Por lo que coincidimos con Hanson, citado por Gascón, en relación a que el sometimiento a refutación de las hipótesis es la “prueba de fuego” para poder aceptarlas. Asimismo, Lacovello citado por Gascón, sostiene que puede afirmarse que la refutación de las hipótesis o mejor dicho el intento de refutarlas, “es la savia del actual derecho procesal probatorio” (Gascón, 2004: 184).

Por lo cual, se requiere que el Estado durante el desarrollo de un proceso penal haga posible objetivamente a las partes el derecho a una defensa adecuada, junto con otras garantías o mecanismos, como con la contradicción para obtener, ofrecer y desahogar, por ende, las pruebas que sean necesarias y, al mismo tiempo, se otorgue el derecho a rebatirlas, esto, proporcionalmente a la vista y tutela del mismo juez en favor de la persona que tiene que atestiguar o acusar, lo anterior, para llegar a justificar y adecuar sus decisiones lo más plausible, racional y razonablemente.

VIII. Conclusiones

Primera. El principio de contradicción es un principio procesal que contribuye a la prueba y a la formación de cierta convicción al juzgador, al permitir a la defensa contradecir los elementos de cargo, por lo que se puede decir que es una manifestación técnica y material del derecho fundamental de defensa, asimismo, exige que el inculpado, el ofendido y el Ministerio Público, en el ámbito de su participación procesal, dispongan de los medios necesarios para presentar al proceso una mejor teoría del caso.

Segunda. Se puede afirmar que el principio de contradicción además de constituir un método dialéctico procesal, constituye una exigencia vinculada a un proceso con garantías o mecanismos de protección mesurados, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber no sólo del órgano judicial sino también de

los órganos legislativos y administrativos, el desarrollarlo, posibilitarlo y en algunos casos ponderarlo.

IX. Bibliografía

1. Albadalejo, Tomás (1991), *Retórica*, Madrid, Síntesis.
2. Alexy, Robert (1998), *Derecho y razón práctica*, 2ª ed., México, Fontamara.
3. Alvarado Velloso, Alfredo (1982), *El juez, sus deberes y facultades, los derechos procesales del abogado frente al juez*, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
4. Aristóteles (2007), *La retórica*, España, Gredos.
5. Arias, Juan Carlos y Calderón, Henry (2002), *Axiología y deontología del proceso penal y el precedente judicial*, Colombia, Hecchi And Company Consulting.
6. Aristizabal Botero, Luis Ignacio (2001), *Contradicción o controversia de la prueba en materia penal*, Bogotá D. C., Leyer.
7. Atienza, Manuel (2007), *El Derecho como argumentación*, 2ª ed., España, Ariel.
8. Barragán Benítez, Víctor (2008), *Bases constitucionales del nuevo sistema de justicia penal*, México, Popocatépetl.
9. Bravo Peralta, M. Virgilio (coord.) e Islas Colín, Alfredo (coord.) (2010), *Argumentación e interpretación jurídica para juicio orales y la protección de los derechos humanos*, México, Porrúa.
10. Ceballos Magaña, Rodrigo y Nicolás Baltazar, Arturo (2010), *Los principios rectores del sistema acusatorio. Análisis sistémico*, México, Flores editor y distribuidor S. A. de C. V.
11. Carrió, Genaro R. (2006), *Notas sobre el derecho y el lenguaje*, 5ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis.
12. Clariá Olmedo, Jorge A. (1998), *Derecho Procesal Penal*, t. I, Argentina, Rubinzal-Culzoni editores.
13. Cruz Parceró, Juan A. y Larry Laudan (comps.) (2010), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Filosóficas, Colección filosofía contemporánea. Serie antologías.



14. Dehesa Dávila, Gerardo (2009), *Introducción a la retórica y la argumentación*, 5ª ed., México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.
15. Ferrajoli, Luigi (1998), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. De Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta (estructuras y procesos).
16. Foucault, Michel (1978), *Vigilar y Castigar*, trad. de A. Garzón, Madrid, Siglo XXI.
17. García Ramírez, Sergio (1997), *Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal*, México, Grupo Graficentro (Ensayos de derecho procesal. Principios rectores del derecho penal).
18. Gascón Abellán, Marina (2004), *Los hechos del derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons (Filosofía y Derecho).
19. Gozáini, Osvaldo Alfredo (1995), *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México -Instituto de Investigaciones Jurídicas.
20. Hernández Aguirre, Christian Norberto (2010), "El derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio", *Revista Ciencia Jurídica*, núm. 4, México, Universidad de Guanajuato.
21. Hernández Aguirre, Christian Norberto (2012), "La búsqueda de la verdad en el proceso", en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Patrón Sánchez, Fernando (coords.), *Varia Jurídica. Temas, ideas y reflexiones*, México, Ubijus/Universidad de Guanajuato.
22. Hernández Aguirre, Christian Norberto y Miguel Neria Govea (2013), "El uso de la ponderación en la función jurisdiccional mexicana para la protección de los derechos de niñas y niños", en *Abogacía y Derecho. Gestión de conflictos jurídicos*, vol. IV, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba (Derecho y litigios laborales y de familia).
23. Horvitz Lenon, María Inés y Julián López Masle (2003), *Derecho Procesal Penal Chileno*, t. I, 2ª. ed., Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile.
24. Laudan, Larry (2005), *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28.
25. Prieto Sanchís, Luis (2009), *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Trotta.

26. Prieto Sanchís, Luis (2013), *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Trotta.
27. Montero Aroca, Juan (1997), *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, Tirant lo Blanch.
28. Muñoz Conde, Francisco (2007), *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, 3ª ed., Madrid, Hammurabi.
29. Picardi, Nicola (2003), "Auditar et altera pars, Le matrice storico-culturali del contraddittorio", *Revista Trimestral de Derecho y Procedimiento Civil*, núm. 1.
30. Radbruch, Gustav (1951), *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 4ª ed., trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica.
31. Redondo, María Cristina (2004), "La justificación de decisiones judiciales", en Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor, *et. al., Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.
32. Sánchez Yllera, Ignacio (1996), Vives Antón (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*, v. I, Valencia.
33. Taruffo, Michele (2008), *La prueba*, Barcelona, Marcial Pons (Filosofía y Derecho).
34. Tirado Estrada, Jesús José (2011), "La influencia del proceso de los Estados Unidos de América en los códigos procesales penales reformados de Europa y América", *Revista de la Academia de la Magistratura Justicia & Democracia*, Perú, núm. 10.
35. Torres, Sergio Gabriel et. al. (2006), *Principios generales del juicio oral penal*, México, Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V.
36. Urbano Martínez, José Joaquín (2011), *La nueva estructura probatoria del proceso penal, hacia una nueva propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*, 2ª ed., Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá.
37. Velásquez, Velásquez, Fernando (2003), *Principios rectores de la nueva ley procesal penal*, Bogotá, Temis.
38. Velásquez, Velásquez, Fernando (1987), *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal*, Medellín, Señal Editora.
39. Villavicencio Ríos, Frezia Sissi (2009), "El sistema oral de audiencias y celeridad procesal en las etapas de investigación preparatoria e intermedia", en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, t. V., noviembre, Lima.



40. Valadez Díaz, Manuel *et. al.* (2013), *La defensa adecuada en juicio oral*, México, Flores Editor y Distribuidor.
41. Vázquez, Carmen (comp.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons.
42. Zagrebelsky, Gustavo (2007), *El derecho dúctil*, 7ª ed., Madrid, Trotta.
43. Zagrebelsky, Gustavo (2008) “La Constitución y sus normas”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, 4ª ed., México, Porrúa.

Artículos de revista

1. Aguilera García, Ramón Edgar “Jurisdicción penal y disfunciones epistémicas”, en *Prospectiva Jurídica*, año 4, núm. 7, enero-junio 2013, México, Universidad Autónoma del Estado de México, Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública.

Internet.

1. <http://lema.rae.es/drae/?val=contradiccion>, 13 de agosto de 2013.