

CONCEPCIONES GENERALES SOBRE LA IMPORTANCIA Y UTILIDAD DE LA LEY DE EVIDENCIA / DERECHO PROBATORIO EN UN SISTEMA DE JUICIO. ORAL Y ACUSATORIO

Enrique Vélez Rodríguez *

*** Catedrático, Universidad Interamericana de Puerto Rico.**

COMENTARIOS INTRODUCTORIOS

Se nos ha solicitado exponer sobre el tema de la importancia y utilidad de las reglas o ley de la evidencia. Específicamente, se enmarca esta encomienda en el contexto de Venezuela, una nación que como otras en nuestro continente, esta en el proceso de una reforma dirigida a la adopción de un sistema de juicio oral y acusatorio. Tal adopción con base en la oralidad para el enjuiciamiento y la presentación de la prueba, trae consigo planteamientos sobre las bases teóricas y procesales apropiadas con dicho sistema. Una de estas es el realizar un juicio publico con presentación de prueba testifical, tiene como consecuencia intrínseca la necesidad de determinar las competencias y funciones de los operadores en el proceso. Cobra particular relevancia el cariz adversativo del procedimiento y el papel protagónico de los adversarios durante la presentación de la prueba. Una característica distintiva del procedimiento, es la de que el examen del testigos y los planteamientos en torno a la admisión y rechazo de la prueba estarán a cargo de estos. De igual forma, el juez o magistrado asume atribuciones y competencias dirigidas al control de procedimientos y a la aplicación de los principios y normativa probatorias.

En el sistema acusatoria/adversativo, los procesos se desarrollan con arreglo a los principios básicos del estado de derecho; esto incluye la separación de poderes y el respeto a los poderes constitucionales. La función principal del juez como sujeto procesal, por tanto, no es la de interrogar testigos, sino la de resolver sobre la admisibilidad de la prueba ofrecidas por las partes, y regular el orden y el modo en que dicha prueba es presentada. La introspección en torno a la experiencia practica durante varias décadas llevo a la conclusión de que para lograr una solución mas justa y eficiente en los procesos, debía revestirse al juez de un alto grado de discreción en el manejo de los procedimientos. Ello es así, particularmente lo que concierne al orden y modo en el que se va a presentar la prueba. Tal admisión se rige a base de los principios establecidos por la normativa.

La introducción de reglas de evidencias implica formulaciones respecto al contenido, propósito y naturaleza del modelo del cuerpo normativo. A su vez, su implantación de países con sistemas inquisitivos o mixtos, acarrea planteamientos sobre los procesos de transición y coexistencia. ¿qué forma va a tener el cuerpo normativo? ¿debe promulgarse una "ley de evidencia," a la manera, por ejemplo, de una ley hipotecaria? ¿o debe tener su origen dicho esfuerzo en la creación judicial, ya que después de todo, los jueces son los sujetos procesales llamados a poner en practica las disposiciones evidenciarías? ¿ debe incluir tal cuerpo normativos solo principios procesales, o puede adoptar principios de política social de carácter extrínseco al proceso?

La experiencia en varios países de nuestro continente respecto al sistema acusatorio de oralidad ha sido variada. La llamada cultura de la oralidad, se ha presentado gradualmente a los operadores de la justicia penal. En ocasiones, ha coexistido con la normativa de sistemas mixtos. En algunos casos se han presentado principios o aspectos del modelo acusatorio, luego capacitándose los operadores en cuanto a técnicas de oralidad -que, a su vez, luego serán utilizadas en conformidad de otros sistemas procesales. Ciertos jueces han implantado en sus tribunales varias de las técnicas o principios del derecho probatorio, no en consideración de los parámetros de la legalidad, sino bajo el palio de la llamada sana crítica.

El resultado, en líneas generales, ha sido el de un hibridismo matizado por la carencia de homogeneidad y uniformidad. Si determinados jueces, con orientación inquisitiva, no exigen al fiscal cumplir con su función de sujeto adversarios durante el enjuiciamiento, se frustra el derecho a un juicio justo e imparcial.

La adopción de reglas o normas de evidencia presupone una fase relativamente desarrollada en la implantación de un sistema de oralidad. La lógica y la experiencia sugieren que tal adopción este precedida por la familiarización y la capacitación de partes de los operadores, con la cultura de la oralidad y los principios constitucionales que la sustentan. A manera de ejemplo: el entender el alcance y los parámetros del contra-interrogatorio como etapa del examen testifical, conduce a una comprensión del origen y de la base constitucional del este. Es por ello, que el estudio sobre la prueba de referencias y sus excepciones, ha reconocido la necesidad de integrar dicha normativa con las consideraciones constitucionales que sirven de sustento al contra interrogatorio.

Un importante elemento del derecho probatorio no es de carácter propiamente procesal, sino de carácter sustantivo. El mismo se relaciona con lo que se conoce con las cuestiones de "políticas extrínsecas". Con miras a garantizar o incentivar determinados valores o instituciones, la doctrina ha reconocido la rechazo de pruebas que de otra forma serian admisibles, por cumplir con el criterio de pertinencia. Mediante el de tal prueba, se pretende promover conductas y actitudes que el instrumento normativo estima, va a resultar en beneficio social. Tal es el caso de los "privilegios", cuyo propósito fundamental es el proteger relaciones e instituciones, tales como la relación conyugal o las relaciones abogado-cliente o medico paciente. La función de no admitir pruebas, aunque es una de naturaleza procesal, se realiza en el ejemplo anterior, por una consideración extrínseca al proceso. Se rechaza prueba sobre una comunicación confidencial del esposo a la esposa, y del cliente al abogado, no por la carencia de pertinencia de dicha prueba, sino para promover dichas comunicaciones, y con ellas las relaciones en las que se dan. Es apreciable por tanto, que la adopción de una ley de evidencia, fundamentada en los modelos existente de los procedimiento acusatorios, trae consigo planteamientos arraigados o relacionados con presupuesto sociales de relevancia.

TRASFONDO GENERAL SOBRE EL ORIGEN DEL DERECHO PROBATORIO NORTEAMERICANO

El instrumento normativo que conocemos bajo diversos conceptos tales como: reglas de evidencias, ley de evidencia, o derecho probatorio, tiene su origen en la tradición jurisprudencial del "common law". En el ámbito del derecho federal norteamericano, la normativa estuvo determinada por doctrinas asentadas a base de la función adjudicativa, la cual no siempre fue consistente. Aunque existía un consenso sobre el estado de derecho sobre las materias principales, la jurisprudencia no reflejaba una uniformidad absoluta, ni una igual aplicación de las normas, en los diferentes estados norteamericanos, salvo algunas excepciones, también se observo una aplicación heterogénea de las opiniones judiciales.

En 1975, con la promulgación de las Reglas Federales de Evidencia (Federal Rules of Evidence, o FRE), se intenta reformular el anterior estado de derecho. Acorde con la intención de sus redactores, las FRE tenían como uno de sus objetivos uniformar el derecho probatorio mediante la sustitución de las anteriores normas de la casuística por reglas escritas a manera de un instrumento normativo. En el proceso también se aspiraban a condensar y hacer mas homogéneos el cuerpo de derecho probatorio. Con el tiempo, la mayoría de los estados norteamericanos adoptaron las FRE o modelos análogos en esta. Puerto Rico hizo lo propio en 1979, al adoptar unas reglas modeladas el sus aspectos mas importantes en las FRE. Visto en retrospectiva, el proceso parece haber tenido el desarrollo previsto. Con la excepción de capítulos como el de los privilegios, las FRE han logrado crear un sistema

uniforme que facilita el estudio, el análisis y la predeterminación de las controversias probatorias. Aunque ceso como fuente principal del derecho probatorio, la jurisprudencia cumple un propósito interpretativo/supletorio en el ordenamiento actual. La promulgación de las FRE puede verse desde una perspectiva histórica. Previo a 1975, hubo varios intentos de "codificar" el derecho probatorio. El escepticismo hacia la "codificación", propio de la tradición anglonorteamericana, dio al traste con esos esfuerzos. Entre los esfuerzos más notables cabe destacar el código de Wigmore de 1909, un documento extenso y técnico, el código modelo de 1945, redactado por el American Law Institute (ALI), obra del profesor Morgan, quien discrepó el Wigmore en varios aspectos doctrinales, las llamadas Reglas uniformes de 1953, las cuales pretendieron simplificar la anterior y el código de Evidencia de California (1965), el cual incluyó algunas diferencias con la normativa del "common law" y proveyó un esquema bastante detallado en sus disposiciones.

Se puede definir el objetivo general de las reglas de evidencia, o normas de derecho probatorios, como el de determinar la admisión de los medios de prueba en un proceso judicial. En ausencias de tales normas, no se podría reglamentar, ni tener control, sobre un enjuiciamiento realizado con base a la oralidad de la prueba. Tampoco se podría garantizar el carácter confiable de dicha prueba. La aplicación de la llamada sana crítica como fundamento regulador, implicaría resultados carentes de uniformidad.

Específicamente, hay que destacar el marco procesal que desarrolla un instrumento normativo en el sistema adversativo. Las partes operan con arreglo a posturas e intereses encontrados. El conocimiento de las normas y su aplicación uniforme permite a dichas partes controlar su estrategia y preve los posibles resultados. De esta manera se da cumplimiento al principio de seguridad jurídica.

EL DERECHO PROBATORIO Y LAS CUESTIONES DE HECHO

Según Wigmore, autor del código de 1909, el término evidencia no constituye un principio de lógica o jurídico sino un hecho, o conjunto de hechos, que se ofrecen ante un tribunal con miras a persuadirle respecto a la veracidad de una proposición de hechos. A su vez, Thayer, un comentarista norteamericano de finales del s. XIX, definió la ley de evidencia como el conjunto de reglas y principios que afectan las investigaciones judiciales respecto a cuestiones de hecho, en su mayoría controvertidas. Para Thayer, el derecho probatorio no se dirige a regular los procesos de razonamiento o de argumentación. Estos procesos, propios de un procedimiento oral I acusatorio, se rigen por sus propios métodos. La ley de evidencia, de acuerdo a estos autores, se dirige a probar cuestiones de hecho (llamadas "questions of fact"), las cuales, una vez admitidas, van a servir como sustento probatorio para que el juzgado de hechos pueda razonar o fundamentar sus decisión.

Se aprecia por tanto, una conexión entre el instrumento normativo evidenciario y la probanza de cuestiones de hechos. Las normas probatorias, como se ha señalado, no pretende regular el proceso de razonamiento, ni la sana crítica, que deberá emplear el tribunal para apreciar la prueba y eventualmente adjudicar. Mas bien, estas se ciernen sobre la determinación de cuales hechos van a servir de base para tal razonamiento.

PRESUPUESTO BASICO DEL DERECHO PROBATORIO EN EL SISTEMA ORAL / ACUSATORIO

El derecho probatorio suele ser asociados con sistemas procesales que descansan en principios adversativos y en proceso de oralidad. Precisamente por la importancia que se le presta en dicho procesos a la persuasión del juzgador y a la valoración que se le a de asignar a la prueba, se hacen necesarias disposiciones que regulen la admisión de la prueba. Tomando

en consideración el transformo y el carácter heterogéneo de los instrumento normativo probatorios, procedemos a examinar sus presupuestos básicos.

Como se ha expresado, dicho sistema se define por el carácter adversativo de un proceso publico y oral. El carácter adversario imprime un sesgo al proceso respecto al papel que van a jugar los operadores. Toda vez que son estos los llamados a presentar la prueba, será menester imponerle las correspondientes funciones y competencias en el proceso. Nótese en este sentido, como algunas reglas exigen de los litigantes el presentar objeciones a la admisión de pruebas, o establecer el predicado para autenticar documentos.

De igual manera, las reglas definen el papel y prerrogativas del tribunal. Ya que sus funciones correspondientes a las de un arbitro o adjudicador, se le releva de funciones propias de la investigación y el enjuiciamiento. De esta forma, se garantiza la imparcialidad del juez, al evitar su conexión con los materiales de prueba. Su función en la fase del interrogatorio de testigos, estará limitada en la mayoría de las instancias hacia realizar preguntas aclaratorias. A diferencia de otros sistemas, el adversario / acusatorio presupone que el tribunal adviene en conocimiento de la prueba en el momento en que esta es presentada para su consideración. Una característica de la cultura del juicio oral, es el hacer conscientes a la figura del juez respecto a la limitación de sus competencias y funciones.

Si bien por un lado las reglas reducen el papel de un juez, a su vez le conceden un alto grado de discreción para regular los aspectos referentes a o que se ha llamado, el orden y modo de presentarse la prueba. Ello significa que se faculta al juez para tomar aquellas medidas y determinaciones que sean necesarias para un enjuiciamiento mas efectivo y económico. A manera de ilustración de esta facultad, el juez puede: reducir el numero de preguntas -y el alcance de estas - en un interrogatorio; rechazar prueba acumulativa o repetitiva; modificar el orden en que se presentan los testigos y regular las formas en que se hacen las preguntas.

El otro presupuesto básico del un derecho probatorio en el sistema de adversarios angloamericano su acondicionamiento a la figura del jurado. El jurado aporta al proceso un elemento laicizante, de manera tal, que este atempera la aplicación profesional del juez. La actividad jurídica del jurado, tiene como propósito principal despojar al proceso de adherencias técnicas, para acercarlo a la realidad social. De esa forma, se le provee al acusado un juicio de pares, en el cual la fase del enjuiciamiento se hará con arreglo a la experiencia humana y al sentido común. El jurado entonces es el llamado a adjudicar las cuestiones de hecho con base a su observación directa de la práctica de la prueba en el proceso. El jurado va a realizar una apreciación según conciencia, desde una perspectiva laica y sin previsión a consideraciones de política social.

Pero, el jurado trae por su condición laicizante, determinados reductos de ideas, valores y prejuicios que matizar y hasta perjudicar su apreciación. Con miras a garantizar un proceso con respecto a los derechos y libertades constitucionales, el derecho probatorio ha promulgado disposiciones dirigidas a prever posibles aplicaciones erradas o perjudicadas de parte del jurado. Estas normas, basadas en las llamadas consideraciones extrínsecas al proceso, regulan aquel escenario en el cual un jurado, por su condición laica, es incapaz, o inconsciente de factores o consideraciones ulteriores a la mera practica de la prueba. Tal situación puede ocasionar el que el jurado utilice elementos y factores de orden emocional o cultural al apreciar la prueba. Por tanto, mediante estas normas, el juez podrá rechazar prueba la cual presenta estos riesgos.

Vemos por tanto, que la naturaleza del proceso acusatorio / adversario trae consigo la necesidad de crear un cuerpo de normas, en el cual van a coexistir principios práctico-procesales y de forma, con normas de clara raigambre social y de consideraciones extrínsecas al proceso. En la medida en que el modelo procesal a ser implantado no se origine con arreglo a estos principios deberá tomar medidas encaminadas a elaborar un instrumento normativo normativa a tono con su realidad procesal.

FUNDAMENTOS PARA LA PROMULGACIÓN DE NORMAS PROBATORIAS

Se ha propuesto varias razones para la creación de las normas de derecho probatorio en el sistema de adversarios. Un análisis de las mas relevantes, es importante a los fines de nuestro tema.

Escepticismo sobre capacidad del jurado.

Se ha planteado que el jurado, por su condición laicizante, es ajeno a las sutilezas y al trasfondo que subyacen importantes doctrinas de derecho. Un importante capítulo del derecho probatorio, el que regula la llamada prueba de referencia, y su rechazo, es una consecuencia directa del escepticismo que produce la capacidad del jurado para valorar correctamente esta prueba. Se considera que el jurado no posee el conocimiento técnico para estar en posición de valorar debidamente la prueba de referencia, a la luz de la falta de confiabilidad que implica la forma en que se obtuvo. Aquí, una cita de Wigmore, constituye una buena síntesis del planteamiento. Según el autor, las reglas dirigida a excluir la prueba de referencia son, una criatura del sistema de juicio por jurado. O sea, que de preverse un sistema donde el jurado tuviese distintas funciones y atribuciones, no seria necesario adoptar disposiciones cuyo propósito es rechazar la prueba de referencia.

Además, el jurado es propenso a valorar la prueba sin poder hacer abstracción de factores emocionales. La pena, la simpatía y la venganza, apuntan como posibles fuerzas vectoriales en tal adjudicación. Otro importante capítulo del derecho probatorio, el de la prueba de carácter se dirige hacia mitigar el efecto que podría tener en el jurado, prueba sobre el mal o buen carácter de una de las protagonistas. En casos de violación o su tentativa, esta norma recibe particular atención. Como principio general, en tales circunstancias, se va a rechazar prueba del historial o pasado sexual de la victima. Se considera que el jurado, no debe estar expuesto a dicha prueba, dado el posible prejuicio cultural que esta presupone. De esa forma, se desea evitar que el jurado en lugar de adjudicar la causa con base a la practica de la prueba, rinda un veredicto de castigo a la victima a causa de su historial sexual.

Controlar la duración y alcance de los procesos

Existe un fundamento eminentemente pragmático tras el derecho probatorio: darle fin con razonable prontitud a los procesos judiciales. Sobre este particular se han establecido reglas basadas en la discreción del magistrado, que autorizan al tribunal a reducir el número y volumen de la prueba. A manera de ejemplo, el tribunal puede rechazar testigos o documentos que constituyan prueba acumulativa o prueba cuyo modo o forma de presentación sean complicados. De igual forma, el tribunal puede limitar aquellos interrogatorios que se extiende indebidamente, o la prueba pericial compleja o excesivamente técnica.

El derecho probatorio moderno parte del concepto de pertinencia como fundamento teórico central que gobierna y determina la prueba que se admite. Prueba que no es pertinente no es admisible. Ello conlleva el que los litigantes está prevenidos respecto al alcance de la prueba que se les va a permitir. Prueba que resulte colateral o sin merito para ayudar a adjudicar las cuestiones de hecho pertinentes va a ser rechazada. De no existir un claro principio de pertinencia promulgado, los litigantes podrían prolongar los procesos indefinidamente en la fase de la práctica de prueba. Nótese que por lo dicho, hay normas que autorizan al tribunal para rechazar prueba que aunque resulte pertinente, su rechaza está justificado al valorar su peso a la luz de otros factores. Este es el caso de la prueba acumulativa o de aquella que produce dilación en el proceso.

Lograr la homogeneidad en el derecho probatorio

En el "common law", norteamericano, durante varias décadas el derecho probatorio se reglamentó a base de la casuística y la doctrina jurisprudencial. Tal era la situación en el ámbito federal, hasta 1975, fecha en que se promulgaron las reglas federales. El estado de derecho basado en principios jurisprudenciales, trajo consigo en que en determinadas materias, incluyendo aspectos de forma, no existía uniformidad de criterio. Las decisiones de tribunales apelativos diferían en importantes aspectos. Con la llamada codificación de las reglas federales, se logro impartir una homogeneidad el derecho probatorio.

En algunas jurisdicciones de nuestro continente, en las cuales desde hace varios años se ha desarrollado, de manera gradual, la adopción de modelos procesales análogos o cercanos al acusatorio, se ha dado un fenómeno parecido en los tribunales de sentencia. Se ha querido correctamente a mi juicio, adoptar principios de derecho probatorio norteamericanos mientras se delibera o decide por el cuerpo legislativo el curso definitivo a seguir respecto a la adopción de un instrumento normativo. Este estado de cosas que ha durado desde siete hasta diez años, ha promovido el que algunos jueces, opten por utilizar la sana crítica para aplicar algunas de estas normas. Otros se preguntan cual es el verdadero estado de derecho que les obliga. Desde la perspectiva del litigante, este estado de relatividad y discrecionalidad genera una incertidumbre, que dificulta el poder diagnosticar o predecir con cierto grado de certeza la forma en que se va a adjudicar determinada controversia.

En ambas de las instancias discutidas se aprecia un problema. Los jueces de sentencia, aquellos llamados a resolver día a día los asuntos probatorios, albergan incertidumbre para resolver. La creación, de un instrumento normativo sobre derecho probatorio, permitiría al operador judicial estar en posición de poder adjudicar en forma uniforme y razonada los problemas y controversias relacionados con la práctica y la admisión de la prueba. Con el desarrollo jurisprudencial, las propias sentencias podrán utilizarse como instrumentos de interpretación respecto a la normativa allí regulada.

Asegurar una adjudicación más certera y confiable

Varios principios o normas del derecho probatorio van dirigidos a la calidad y certeza del propio proceso. Tal es el caso por ejemplo, con las normas que regulan la autenticación de documentos y otros objetos como requisito para su admisibilidad. Al establecer estas normas, el derecho probatorio pretende que documentos u objetos cuya naturaleza u origen no estén claros, no lleguen ante la consideración del juzgador. Así, documentos alterados o modificados y objetos que no han sido debidamente custodiados luego de su ocupación al sospechoso van a ser rechazados.

De igual forma declaraciones extrajudiciales, cuyo declarante no esta disponible en el tribunal presentan otro riesgo a la calidad del proceso de adjudicación. Supongamos que una persona ha observado un robo o un accidente y acto seguido hace una declaración narrando o describiendo este o algún aspecto de este. Otra persona lo escucha, y es a esta última a quien se trae como testigo -o sea, el llamado testigo de oídas- al proceso para que narre ante el juzgador lo que la otra dijo. Dicho testimonio, con arreglo al derecho probatorio moderno implicaría varios riesgos a la calidad del enjuiciamiento. Recordemos lo ya expresado, respecto a la identificación del derecho probatorio con la probanza de las cuestiones de hecho. Los hechos que se pretenderían probar en nuestro ejemplo mediante el testimonio del testigo que escuchó, estarían sujetos a un ataque a base de su falta de confiabilidad. ¿Puede el testigo describir los hechos pertinentes o contestar preguntas sobre la cronología en que sucedieron? En el mayor de los casos el testigo va a contestar que él no vio el incidente, pero que Fulano (el declarante) si lo vio, y él descansa en la percepción, memoria y juicio de dicha

persona. Por tanto, si el juzgador dependiera para adjudicarlos hechos pertinentes en dicho testigo, la confiabilidad de tal dictamen sería de dudosa calidad ya que se estaría basando en una aproximación, o una dependencia en la percepción y memoria de otro. De conformidad con la regla sobre prueba de referencia, el testimonio de testigo, como norma general, se va a excluir en aras de preservar la calidad del proceso de adjudicación.

Nótese que algunas de las reglas orientadas hacia la contabilidad del proceso se erigen con un propósito disuasivo para el futuro litigante que contempla ofrecer prueba. Mediante dichas reglas, se le advierte al litigante que si durante el proceso pretende emplear tal prueba en violación de X norma, su prueba no va a ser admitida. Tomemos el caso de la llamada regla del escrito original. Mediante esta se pretende que los litigantes produzcan y ofrezcan los originales de los escritos y no descansen en prueba secundaria. Aquel litigante que se prepara para juicio está advertido mediante la regla, que si produce prueba secundaria está no va a ser admitida. Al comunicarle a que produzca prueba de primera mano, la normativa propende a la calidad de la prueba y a la contabilidad del resultado.

Asegurar principios o valores de naturaleza social o de "policy"

El derecho de la prueba tiene como uno de sus componentes mas importantes la promulgación de normas que trascienden el marco de lo procesal. Estas pueden tener un propósito variado. Estas tienen en común, el que para lograr dicho objetivo, habrá ocasiones en que determinada prueba debe ser rechazada. El rechazarla, sirve para proteger determinado principio o valor que la sociedad estima que amerita protección. La figura que por antonomasia ilustra esto, es la de los privilegios.

Se conoce por privilegio, aquella norma dirigida a proteger relaciones o instituciones que a juicio del legislador merecen ser protegidas dado su importancia social. Debe tratarse claro está, de instituciones que la sociedad considera esenciales como cuestión de política pública. Aunque en el "common law", los privilegios pueden variar de jurisdicción en jurisdicción, hay algunos que gozan de un carácter universal. Tal es el caso del privilegio de los cónyuges, el cual emplearemos como ejemplo. Este privilegio propende hacia excluir prueba sobre aquellas comunicaciones confidenciales que un cónyuge le hace al otro en el curso del matrimonio. Por lo tanto, aquella conversación entre los cónyuges hechas en circunstancias que denoten una intención de que no van a ser divulgadas a terceros, van a estar cubiertas por el llamado privilegio de los cónyuges. Ello significa que como norma general, los poseedores del privilegio -o sea, los cónyuges- pueden solicitar la exclusión de prueba sobre el contenido de esa comunicación en un tribunal. La prueba, aunque pertinente va a ser excluida para proteger una institución: el matrimonio.

La justificación teórica de dicha exclusión de la prueba para dicha exclusión de la prueba es el alegado efecto nocivo que tendrá la divulgación sobre la relación en el plano erga omnes. En el futuro, los esposos serían renuentes a tener comunicaciones confidenciales entre si, por temor a que luego el contenido de tales comunicaciones pudiese ser objeto de prueba en los tribunales. Resultado: se socavaría la base del matrimonio, ya que la experiencia indica que la relación depende de las comunicaciones confidenciales entre marido y mujer para su desarrollo. El anterior es solo un ejemplo. Puede que en determinada sociedad sea otra la relación o institución que se desee proteger. En tales circunstancias, el mecanismo procesal provisto por la normativa probatoria sería el mismo: el privilegio, el cual tiene el efecto de operar como regla de rechazo o exclusión de la prueba.

En el contexto particular de sistemas mixtos o inquisitivos en vías de adoptar el oral y el acusatorio, se plantea además la importancia de promulgar y reconocer el derecho al contra-interrogatorio como uno de naturaleza fundamental. En dicho escenario, deben adoptarse

normas o principios que reconozcan el carácter jerárquico del contra-interrogatorio, así como su importancia constitucional.

Proteger los derechos del acusado

Un importante atributo del sistema adversario es el descargo de las funciones de investigación y enjuiciamiento en el Ministro Público. En dicho sistema, se le asigna al fiscal, las funciones propias de promover la acción penal, la presentación y organización de la prueba. Esto incluye de plantear la pertinencia, autenticar la prueba, y atacar o sostener la credibilidad de los testigos. Este descargo evita que sea el tribunal de instancia o sentencia el que, al asumir la función del enjuiciamiento, conozca o intuya los materiales de pruebas en los que se sustenta la acusación. De esta forma, se pretende garantizar al acusado un juicio justo e imparcial, acorde, con principios constitucionales.

Además la propia naturaleza del sistema oral acusatorio, presupone un concepto de audiencia con arreglo a los llamados principios de publicidad e intermediación. La audiencia pública en la que se concede el derecho a interrogar testigos a la vista de todos, es consistente con principios constitucionales básicos. En lugar de promoverse la audiencia con arreglo a una lectura de documentos o un relato, el imputado percibe de manera inmediata la práctica de la prueba, de la cual su abogado es un participante.

Conclusiones: LAS REGLAS DE EVIDENCIA Y LA CULTURA DEL JUICIO ORAL / ACUSATORIO

La aplicación efectiva de los principios y las técnicas del juicio oral deben desarrollarse con arreglo a normas sobre admisibilidad de prueba que permiten un seguimiento uniforme y homogéneo en los tribunales de sentencia. Dichas normas, propias de la tradición jurídica del juicio oral y acusatorio, reglamentan y controlan el acto del juicio desde una perspectiva adversativa. A diferencia del llamado sistema inquisitivo, el acusatorio se caracteriza por la designación de funciones procesales acorde con la separación de poderes. Al examinar dicho sistema desde la óptica de las tradiciones inquisitivas o mixtas, la implementación de reglas de evidencia implica una transición hacia la adopción de un modelo procesal caracterizado por la publicidad y la transparencia. Tal implementación hará necesario un proceso introspectivo respecto a la consideración de los principios y normas de "policy " que se pretendan incorporar en la normativa. Al regular las fases de presentación, admisibilidad y valoración de la prueba como funciones separadas, el derecho probatorio permite una visión más clara de las atribuciones judiciales y su diferenciación con la actividad acusatoria. Se logra así la debida separación entre la parte que sostiene la acusación y quien ejerce el poder de juzgar - ello, sin trastocar el llamado momento apreciativo de la prueba - el cual, de conformidad con las reglas de la sana crítica, permite al juez realizar la valoración. A nuestro juicio, las palabras de Carlos Sánchez Escobar, juez del tribunal de sentencia de El Salvador, constituyen una apreciación:

Las reglas de evidencia, no significa aceptar un modelo de prueba tasada o de tarifa legal. Ello es así, porque el valor que la prueba genere al juez, o al jurado, se deja bien a la sana crítica judicial o a la íntima convicción de los jueces...

La importancia de un modelo que asuma reglas de evidencia es la uniformidad en cuanto a la admisión o no de las pruebas, lo cual no queda ya sujeto a la voluntad de cada juzgador, sino a las prescripciones normativas, que de manera general, indican bajo qué supuestos debe admitirse o no una determinada evidencia. No es posible que en un tribunal se condene a una

persona en virtud de una determinada admisión de la prueba, y en otro tribunal se le absuelva porque la misma evidencia no fue admitida.