

**Universidad de Costa Rica**

**Facultad de Derecho**

**Área de Investigación**



Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

**Verdad y prueba: análisis filosófico del fin epistémico del proceso penal**

Ana Lucía Blanco Villalobos

A90941

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

Abril 2021



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

**FD** Facultad de  
**Derecho**

10 de marzo de 2021

**FD-422-2021**

*Dr. Alfredo Chirino Sánchez*  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante: Ana Lucía Blanco Villalobos, carné A90941, denominado: "Verdad y prueba: análisis filosófico del fin epistémico del proceso penal" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA"**.

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	<i>Dr. Juan Diego Moya Bedoya</i>
<b>Presidente</b>	<i>Dra. Marcela Moreno Buján</i>
<b>Secretario</b>	<i>MSc. Miguel Zamora Acevedo</i>
<b>Miembro</b>	<i>Lic. Alejandro Guevara Arroyo</i>
<b>Miembro</b>	<i>MSc. Agustín Gutiérrez Carro</i>

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **24 de marzo del 2021**, a las 6:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,

\_\_\_\_\_  
*Ricardo Salas Porras*  
Director, Área Investigación



LCV

Cc: arch.

 -ANIVERSARIO-  
UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA **Nuestra**  
**salud mental**  
**importa**

Recepción

Tel.: 2511-4032

[recepcion.fd@ucr.ac.cr](mailto:recepcion.fd@ucr.ac.cr)

Consultorios Jurídicos

Tel.: 2511-1521

[accionsocial.fd@ucr.ac.cr](mailto:accionsocial.fd@ucr.ac.cr)

Casa de Justicia

Tel.: 2511-1558

[administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr](mailto:administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr)

[www.derecho.ucr.ac.cr](http://www.derecho.ucr.ac.cr)

San José (Costa Rica), lunes 8 de marzo de 2021

Dr. Ricardo Salas Porras,  
Director del Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Apreciado señor:

Reciba, antes que todo, un muy cordial saludo.

Mi nombre es 'Juan Diego M. Moya Bedoya'. Soy el director de la tesis de Licenciatura en Derecho de la Bach. Srta. Ana Lucía Blanco Villalobos (cuyo carné es el A90941), intitulada *Verdad y prueba: análisis filosófico del fin epistémico del proceso penal*. Mediante la redacción del presente requisito textual de graduación, la Srta. Blanco Villalobos aspira al grado de Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica.

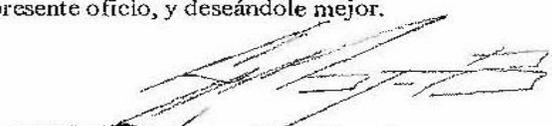
He leído diligentemente el documento y no he descubierto, en él, falencia alguna que imposibilite su defensa pública. **Estoy cabalmente de acuerdo con que la tesis de la Srta. Blanco Villalobos sea públicamente defendida.** De otra manera: **extiendo mi aprobación para la réplica de la referida tesis.** Mi aprobación se cimienta sobre el hecho de que la tesis de la Srta. Blanco Villalobos satisface cada uno de los requisitos de forma y fondo enumerados por el *Reglamento de Trabajos Finales de Graduación*, para optar al grado académico de la Licenciatura en Derecho.

Me permito añadir que la tesis es epistémicamente virtuosa desde el punto de mira de la metodología de la investigación académica y desde el punto de mira de la propedéutica lógica y la teoría de la argumentación. Ha sido redactada con claridad, precisión, parsimonia y pulcritud. Involucra, finalmente, un apropiado (tanto en calidad cuanto en cuantía) acervo documental (no solamente bibliográfico, sino también hemerográfico).

La tesis cuenta con un *demonstrandum* (=“el fin epistémico es un elemento ontológicamente indispensable en el diseño institucional moderno del proceso penal”) y con un objetivo genérico que guarda correspondencia con aquel (=“Demostrar que el fin epistémico es una propiedad necesaria mas no suficiente en el diseño institucional moderno del proceso penal”); y que el desarrollo argumentativo (=la *demonstratio*) en el cual consiste la tesis confiere cimentación al *demonstrandum*, el cual puede considerarse demostrado, *i. e.*, un *demonstratum*. Habida cuenta de lo anterior, el proceso de la redacción de la tesis de la Srta. Blanco Villalobos puede considerarse, con legitimidad, exitosamente concluido.

Nada mejor puede acontecer, a una directora de tesis (a un director de tesis), que supervisar la composición de un documento dotado de un *claim* claro y preciso, en favor del cual la candidata (el candidato) ha enunciado un argumento claro, autoconsistente, deductivamente válido y dotado, finalmente, de premisas rectamente justificadas. Desde mi punto de vista, la tesis de la Srta. Blanco Villalobos se adecua a este tipo de tesis (=τύπος θέσεως). No puedo sino manifestar mi cabal complacencia por la complejidad y el esmero del producto textual que nuestra comunidad académica (no solamente la de la Facultad de Derecho, sino también la de la Escuela de Filosofía) le adeuda. La Srta. Blanco Villalobos es una investigadora con voz propia, dotada de la capacidad para la formular hipótesis y para fundamentarlas argumentativamente. No solo cuenta con la aptitud para el ejercicio virtuoso de la discusión racional, sino también para la formulación de argumentos propios en favor de sus *claims*. En esta medida, holgadamente satisface las *condiciones sine quibus non* para la obtención de una Licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica.

Me despido, no sin agradecer de antemano su diligente lectura del presente oficio, y deseándole mejor.



Dr. Juan Diego M. Moya Bedoya (107760484)

Director

Docente e investigador en la Escuela de Filosofía de la Universidad de Costa Rica (Secciones de Epistemología y Teoría de la argumentación, y de Tradiciones y Debates filosóficos)

C/c: Bach. Ana Lucía Blanco Villalobos

Dr. Ricardo Salas Porras  
Director  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En mi condición de Lector del Trabajo Final de Graduación titulado "Verdad y prueba: análisis filosófico del fin epistémico del proceso penal", elaborado por la estudiante Ana Lucía Blanco Villalobos, camé A90941, le informo que apruebo el texto producto de la investigación para que sea defendido públicamente.

Considero que el presente trabajo cumple con todos los requisitos de forma y fondo exigidos por el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Esta investigación iusfilosófica se dedica de forma detallada al análisis crítico de un puntual asunto de la filosofía probatoria del derecho penal: la relación entre prueba y verdad en dicha clase de procesos. Lo hace, sin embargo, desde una perspectiva bastante original en el contexto iusdoctrinario costarricense y atendiendo a algunas de las direcciones iusfilosóficas más novedosas y sólidas internacionalmente. Para ello, incorpora en la propia discusión procesal una serie de distinciones, conceptos y problemas epistemológicamente fundamentales, avanzando ya sea sólo por eso el nivel del conocimiento que sobre esos asuntos se tiene habitualmente en nuestro contexto académico y práctico. En mi opinión, tales avances, articulados correctamente en esta investigación, tendrían que ser incorporados plenamente en la academia iusdoctrinal costarricense sobre el tema. Dentro de estas distinciones claves se encuentra el concepto de verdad por correspondencia, la distinción entre fin epistémico y resultado de la prueba, la idea de justificación interna y externa como reconstrucción de la estructura lógica del fallo jurisdiccional y la ubicación y relevancia precisa de la premisa fáctica en ese entramado.

No obstante, la investigación no se queda en este punto, pues estos avances conceptuales son entendidos, además, de una forma bastante novedosa iusfilosóficamente. En efecto, esta teoría epistemológica se comprende que está realmente incorporada en el marco institucionalmente del proceso penal tal y como está diseñado en los modelos constitucionales democráticos modernos. Al proceder de esta forma, se desarrolla una comprensión inusual de lo que implican las instituciones jurídicas y la teorización sobre ella (que en el texto se denomina ontología de las instituciones). A partir de esta metateoría de las instituciones, se reconstruyen una serie de ideas clásicas sobre lo que son nuestras instituciones jurídicas, restaurando por cierto su importancia en el entendimiento de nuestra realidad jurídica. Con ello, en mi opinión, se realiza una valiosa contribución a nuestra comprensión de estas ideas y su relación con nuestras instituciones, muchas veces oscurecida a punta de reiteraciones y simplificaciones.

Atendiendo a tales distinciones y comprendiendo de esta forma el proceso penal, el documento demuestra, creo que de forma argumentativamente sólida, lo que pretendía: que no puede existir un proceso penal que no esté dirigido hacia un fin epistémico.

Atentamente,



Alejandro Guevara Arroyo  
Licenciado en Derecho  
Lector

08 de marzo del 2021.

**Dr. Ricardo Salas Porras**

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado Profesor Dr. Salas Porras,

Después de un cordial saludo, en mi condición de Lectora, me permito informarle que, he procedido a la lectura y revisión de la propuesta de Trabajo Final de Graduación (TFG) de la estudiante Ana Lucía Blanco Villalobos, carné A90941, titulado "*Verdad y prueba: análisis filosófico del fin epistémico del proceso penal*"

En ese sentido, la investigación realizada por la estudiante Blanco Villalobos cumple con los requisitos, de forma y fondo, para proceder con la programación de la defensa oral y pública respectiva, según las disposiciones emanadas del *Reglamento General de los Trabajos Finales de Graduación en Grado para la Universidad De Costa Rica*.

Sin otro particular.

Se despide, atentamente.



**Dra. Marcela Moreno Buján**

8 de marzo de 2021  
Curridabat, San José, Costa Rica

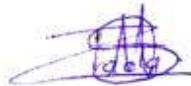
Dr. Ricardo Salas Porras  
Director, Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio yo, Paola Palma Madrigal, mayor, casada, filóloga, incorporada Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes con el número de carné 76499, vecina de Curridabat de San José, portadora de la cédula de identidad número 6-0387-0075, hago constar:

- Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: Verdad y prueba: análisis filosófico del fin epistémico del proceso penal, elaborado por la estudiante Ana Lucía Blanco Villalobos, carné A90941, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.
- Corregí el trabajo en aspectos filológicos como acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo. Desde ese punto de vista, considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Cordialmente,



M.L. Paola Palma Madrigal  
Carné 76499

## AGRADECIMIENTOS

El mito de Heracles y la Hidra de Lerna resulta una metáfora realista del trabajo investigativo. Cual la Hidra, por cada cabeza que se corta, nacen dos: surgen temas imprevistos, los problemas se multiplican, los objetivos tienen que ser repensados, se cuestionan ideas que se daban por supuestas, etcétera. En fin, la empresa intelectual es más bien pantanosa y siempre se corre el riesgo de hundirse. Por ello, estoy enormemente agradecida con todas las personas cuya contribución ayudó a sortear los obstáculos que ofrecía mi proyecto de tesis.

El agradecimiento más inmediato va dirigido a mi familia. Resulta evidente que, sin el apoyo material, esta empresa hubiese sido imposible. La valía del sostén familiar, empero, trasciende, por mucho, el aspecto económico. Estas son las personas que han estado ahí siempre -sin importar cuántas cabezas nuevas aparecieran- con cariño, amor y paciencia. Son quienes han estado pendientes, me han brindado ayuda cada vez que la he necesitado y han sabido comprender, con afectuosa serenidad, que mi proceso de redacción de tesis ha sido complicado.

En el aspecto académico, múltiples son las deudas que tengo. A Alejandro Guevara Arroyo, cuya naturaleza reflexiva, crítico-racional, aguda e intelectualmente honesta han fungido como estímulo no solo para el desarrollo y mejoramiento de mis ideas en general sino, particularmente, para la culminación de esta tesis. A mis amigas y amigos de la Asociación Costarricense de Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica, quienes, al brindarme un espacio fecundo para la presentación y discusión racional de ideas, han plasmado con

claridad la vital importancia de una comunidad académica para el progreso intelectual. Al profesor Sergio Rojas Peralta, cuyo talante de interlocutor polémico me ayudó a establecer con puntualidad algunos de los argumentos centrales en la investigación.

Una mención especial merece el profesor Juan Diego Moya Bedoya, quien ha dirigido con lucidez, sempiterna amabilidad y desbordante conocimiento, el presente trabajo. Es imperioso señalar, también, que su presencia ha sido, desde la primera asignatura que cursé con él, determinante del rumbo y rigor de mi actividad académica. La meticulosidad, esmero y profundidad que muestra al asumir la actividad académico-docente han resultado siempre inspiradoras. Estoy infinitamente agradecida.

Finalmente, un efusivo agradecimiento va dirigido a mi compañero, amigo y pareja, Agustín Argilés Castillo; quien ha estado presente en cercanía espiritual y afectiva desde mucho antes del inicio del proceso. Ha representado un pilar emocional invaluable sin el cual difícilmente habría logrado encontrar la energía y el empeño para culminar la investigación; aún más importante, me ha permitido comprender, con toda claridad sentimental, el hermoso mito relatado por Aristófanes en el *Banquete*.

## INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS.....	i
INDICE GENERAL.....	iii
PREFACIO.....	v
RESUMEN.....	viii
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	x
INTRODUCCIÓN.....	1
ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN.....	4
PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	9
HIPÓTESIS.....	11
OBJETIVOS.....	11
OBJETIVO GENERAL.....	11
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
METODOLOGÍA.....	12
PRIMERA PARTE: EL PROBLEMA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL.....	14
I. VERDAD Y PRUEBA.....	15
II. LA CRUDA REALIDAD: LOS JUECES SE EQUIVOCAN.....	18
III. LA TEORÍA PROCESAL PENAL EN APRIETOS.....	22
Sección A. Emergencia de una tensión triple.....	22
Sección B. La respuesta doctrinal.....	26
IV. SÍNTESIS DE LA PRIMERA PARTE.....	31
SEGUNDA PARTE. PROPUESTA RECONSTRUCTIVA DEL PROBLEMA MEDIANTE UNA TEORIZACIÓN FILOSÓFICAMENTE FUNDADA.....	32
I. ONTOLOGÍA ROBUSTA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COMO BASE DE TEORIZACIÓN.....	33
Sección A. Artificialidad y diseño institucional.....	37
Sección B. Complejidad ontológica de las instituciones jurídicas.....	39
II. FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA Y APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL: PROPIEDADES NECESARIAS DE LOS PROCESOS PENALES MODERNOS.....	47
III. MODELO AMPLIADO DE SILOGISMO JUDICIAL: MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA COMO GARANTÍA DE APLICACIÓN DE LA NORMA.....	55
Sección A. Decisión y fundamentación judicial: posturas escépticas.....	57
Sección B. La justificación como <i>quid</i> del deber de fundamentar la sentencia.....	60
Sección C. Modelo ampliado de silogismo judicial.....	65
IV. SÍNTESIS DE LA SEGUNDA PARTE.....	74
TERCERA PARTE. HACIA LOS FINES EPISTÉMICOS DEL PROCESO PENAL.....	75
I. EL ENUNCIADO FÁCTICO COMO OBJETO DE PRUEBA EN UN PROCESO PENAL.....	76

II. VERDAD COMO FIN Y VERDAD COMO RESULTADO .....	84
Sección A. Verdad.....	84
Sección B. Justificación epistémica.....	90
Sección C. Fin epistémico y resultado epistémico .....	94
III. FIN EPISTÉMICO COMO CONDICIÓN NECESARIA DEL PROCESO PENAL .....	102
IV. SÍNTESIS DE LA TERCERA PARTE.....	114
EPÍLOGO Y CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA .....	120

## PREFACIO

La reflexión iusfilosófica suele ser desdeñada, tanto en aulas como en tribunales, en particular por aquellos cuyo espíritu práctico los impulsa a enfocarse en asuntos *realmente útiles*. Bajo esta tesitura, es sencillo comprender una escisión valorativa que normalmente tiene lugar en el estudiante; y es luego trasladada al ejercicio del Derecho. Según esta concepción, existe, por un lado, el conocimiento susceptible de ser operativizado o traducido en términos de ganar juicios, solucionar casos judiciales, entender los procesos jurisdiccionales, comprender las normas, en fin: aquel conocimiento capaz de tener impacto en el mundo real –sobre todo si dicho impacto es traducido monetariamente–.

Por otro lado, está el conocimiento inútil. Aquí se enmarcan todos aquellos cursos a los que el estudiante atiende con el pleno convencimiento de que nada de lo allí aprendido le será jamás aprovechable en su ejercicio profesional. Es en este conjunto en el cual suele ser ubicado el grupo de disciplinas meta reflexivas a propósito del derecho y dentro de estas, típicamente, la Filosofía del Derecho.

Ahora bien, en efecto, si se utiliza esta dicotomía para clasificar el conocimiento, no debe resultar sorprendente que la reflexión filosófica sea recibida, en el mejor de los casos, como frivolidad, y, en el peor, como sinsentido. No obstante, esta forma de proceder me parece insatisfactoria. Si bien es posible derruir la dicotomía mediante el cuestionamiento a propósito de la imposibilidad de determinar *a priori* (KANT) cuál porción de conocimiento será de utilidad práctica y cuál no, considero que existe un argumento más robusto –y, espiritualmente más convocante– que debe ser considerado.

El asunto es sencillo: ni siquiera el más contumaz de los litigantes (*Hard-nosed Paractitioner*<sup>1</sup>) opera al margen de contenidos teóricos: en última instancia, la práctica jurídica –en realidad, cualquier práctica disciplinar– sería imposible de ejecutar sin presupuestos teóricos previos<sup>2</sup>.

Detrás de toda actividad judicial de aplicación de la norma, subyacen posturas a propósito de la interpretación y la semántica. Detrás de toda deliberación a propósito de la culpabilidad de un individuo, se encuentran compromisos con posiciones éticas. Detrás de todo razonamiento probatorio que lidie con el esclarecimiento de hechos, se esconden tesis epistemológicas<sup>3</sup>. No hay práctica jurídica que no vehicule ciertos presupuestos teóricos, y, en ese sentido, no hay práctica jurídica que escape de compromisos filosóficos.

La teoría funge, en esta medida, como la retícula de sentido mediante la cual se asimila la realidad: son los conceptos y contenidos teóricos presentes en el intelecto, y proyectados sobre el mundo, que permiten la significatividad de la experiencia, y, por tanto, la efectiva realización de determinadas prácticas, entre ellas, la jurídica. El punto central –y una de las cartas de triunfo a favor de la actividad filosófica– es que dicha retícula puede ser

---

<sup>1</sup> William Twining presenta, con aguda mordacidad, una tipología caricaturesca de ciertas variantes de escepticismo a nivel jurídico. Dentro de esta tipología, el “obstinado litigante” es aquel que insiste en no estar interesado en razonar, ni en hallar la verdad, u obtener justicia; su práctica está centrada en persuadir y ganar juicios. Al respecto, se puede consultar su obra: *Rethinking Evidence*.

<sup>2</sup> K. R Popper, el eminente filósofo de la ciencia, solía insistir en que las observaciones están -necesariamente- cargadas de teoría. Bajo su concepción, resulta imposible que teoría alguna comience con meros datos u observaciones; por el contrario, todo dato u observación requiere, para ser significativo, ser interpretado o leído a la luz de un cierto contenido teórico previo -contenido teórico que funge como condición de inteligibilidad de la experiencia sensible-. A todas luces, consideraciones similares son esgrimibles a nivel jurídico. *Cfr.* Karl R. Popper, “Epistemología evolutiva” en *Popper’s Selections*, ed. David Miller (Princeton: Princeton University Press, 1985), 84. La carga teórica de la observación (*theory-ladenness*) es, por lo demás, un asunto abordado ampliamente en el ámbito de la Filosofía de la Ciencia (HANSON), por las corrientes conceptualistas, y, en última instancia, susceptible de ser retrotraído al propio I. Kant.

<sup>3</sup> En términos generales, la epistemología es la rama filosófica que se encarga -ora explicativa, ora normativamente- del incremento en el conocimiento. Esto se verá con mayor detalle en el desarrollo del texto.

fértil o infértil, puede propiciar la adquisición de conocimiento o puede entorpecerlo, puede ser consistente a su vez con el sistema teórico explícito o no, puede estar amparada en construcciones preteóricas poco sofisticadas, o bien podría estar racionalmente cimentada, etcétera. Empero, la única forma de determinar la solidez de la carga teórica implícita es someterla, de manera explícita y consciente, a análisis crítico.

Es así como emerge al menos una de las posibles utilidades del saber filosófico tanto para la práctica como para la teorización jurídica: ya sea indagar a propósito de las grietas ocultas en la construcción de los conceptos (WAISMANN), exponer la vacuidad de los ídolos a golpe de martillo (NIETZSCHE), o someter todo contenido a crítica racional (POPPER). A partir de allí, es posible entonces proponer herramientas conceptuales más fértiles, construir categorías analíticas con mayor robustez racional o sugerir marcos teóricos mejor respaldados. El saber filosófico puede, de esta manera, aportar constructivamente en la edificación del conocimiento jurídico: en consecuencia, en la praxis jurídica también. Es este el talante que he intentado asumir en la investigación que presento.

## RESUMEN

La tarea que se asume en esta investigación no es otra que la reconstrucción meta teórica de un cierto grupo de mecanismos dispuestos en el diseño institucional de los procesos penales, mecanismos destinados al esclarecimiento de los hechos que fundamentan la imposición de una pena. A partir de aquí, se despliegan dos grupos de asuntos: fines y objetivos de esos mecanismos y el resultado que generan. En términos técnicos, el primer grupo de asuntos puede redefinirse como el problema de los fines epistémicos dentro del proceso penal (determinar si esclarecer la verdad de los hechos es cuanto mínimo, un objetivo dentro del proceso<sup>4</sup>). Por su parte, el segundo grupo de asuntos refiere al problema del estatus epistémico de los enunciados fácticos acreditados como probados dentro de un proceso penal (es decir, determinar si la acreditación de los hechos tiene como resultado la obtención de verdad; o, en su defecto, determinar cuál es entonces el estatus del resultado). La presente investigación está dedicada a esclarecer, primordialmente, el primer grupo de asuntos; no obstante, es muy probable que los resultados arrojen alguna luz sobre el segundo grupo de problemas. En este sentido, el objetivo general de la investigación consiste en demostrar que el fin epistémico es una propiedad necesaria mas no suficiente en el diseño institucional moderno del proceso penal. Para realizar esta labor, se presenta un desarrollo argumentativo esquematizado en tres partes.

La primera parte es descriptiva, pues está destinada a presentar, de manera sinóptica, la forma en la que ha sido planteado, desde la doctrina procesal, el problema de la verdad y los problemas teóricos de allí emergidos. A partir de aquí se coligen dos puntos principales: el primero de ellos es el uso de nociones filosóficamente poco sofisticadas, el segundo es que, a pesar del primer punto, la reflexión sobre el tema de la verdad en el proceso implica enfrentar genuinos problemas filosóficos.

La segunda parte es propositiva. La misión principal es presentar una reconstrucción del problema planteado en la primera parte mediante un arsenal mejor fundado desde el punto

---

<sup>4</sup> Es vital hacer hincapié en que esto no implica afirmar que el fin de averiguación de la verdad sea el único fin dentro del proceso. La tesis aquí sostenida busca defender el fin de averiguación como elemento indispensable, es decir, necesario mas no suficiente. Esto es compatible, por ejemplo, con la existencia de otros fines dentro del proceso, pero este tema trasciende los objetivos de la investigación.

de vista teórico y filosófico. Para realizar esto, se desarrolla una concepción ontológicamente robusta de las instituciones jurídicas, de modo tal que permita localizar propiedades necesarias de dichas instituciones. Esta concepción demuestra que es imposible entender las instituciones jurídicas modernas al margen del diseño democrático de Estado: todo ejercicio del poder en la República debe ser reconducible a la soberanía popular, es decir, debe contar con legitimidad democrática. En ese marco teórico, se ubican dos propiedades necesarias de la actividad judicial en sede procesal penal (aunque, parecen ser, además, propiedades necesarias de la actividad jurisdiccional): el deber de aplicación de la norma y el deber de fundamentación de la sentencia. Emergen como propiedades necesarias en tanto su ausencia reputa una falla catastrófica de la actividad jurisdiccional en sentido moderno.

Finalmente, la tercera parte es, en términos generales, demostrativa. Su objetivo principal descansa sobre la demostración de que el fin epistémico (fin de indagación de la verdad) es una propiedad necesaria de los procesos penales. Para realizar esto, se propuso una reconstrucción epistémica de la actividad probatoria en sede procesal penal, que permite reconocer conceptualmente que los procesos penales están orientados a la indagación de la verdad y, de manera simultánea, reconocer que los jueces se pueden equivocar en el establecimiento de los hechos. De este modo, se logra ubicar con precisión el problema de la verdad a nivel de la premisa fáctica. También se establecen las diferencias entre enunciados fácticos y hechos; y se ubica a la actividad probatoria como actividad esencialmente epistémica. Consecuentemente, la justificación externa de la premisa fáctica se consolida como una actividad argumentativa tendiente a cimentar, mediante evidencias, los enunciados fácticos, en virtud de su correspondencia con la realidad. Para finalizar, se demuestra que la presencia de la premisa fáctica justificada en sentido correspondentista es condición lógica de aplicación de la norma. De este modo, si la justificación externa de la premisa fáctica no estuviese orientada epistémicamente, no se podría sostener, en ningún sentido sensato, que el juez aplica la norma penal o que la sentencia posea fundamentación. Por esta vía (es decir, negando que los jueces aplican las normas) se llegaría al desplome racional del diseño institucional democrático (donde los jueces aplican la ley) y la negación de la idea misma de normatividad.

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

Blanco Villalobos, Ana Lucía. *Verdad y prueba: análisis filosófico del fin epistémico del proceso penal*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2021.

**Director:** Dr. Juan Diego Moya Bedoya.

**Palabras clave:** Verdad – Proceso penal – Filosofía del Derecho– Epistemología – Razonamiento probatorio – Fundamentación judicial – Ontología de las instituciones jurídicas – Función jurisdiccional – Democracia

La tradición racionalista, la tradición de discusión crítica, es el único camino viable para ampliar nuestro conocimiento [...] Solo hay un elemento de racionalidad en nuestros intentos por conocer el mundo: es el examen crítico de nuestras teorías.

K. RAYMOND POPPER, 1983, 192

## INTRODUCCIÓN

Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces criminales, por la misma razón de que no son legisladores. Los jueces no han recibido de nuestros antiguos padres las leyes como una tradición doméstica y un testamento que solo dejase a los venideros el cuidado de obedecerlo, sino que las reciben de la sociedad viviente o del soberano que la representa, como legítimo depositario del resultado actual de la voluntad de todos.

**Cesare Beccaria, 1744, 202**

¿Discuten los jueces penales sobre hechos? ¿En qué sentido se puede afirmar que lo hacen? O, si se prefiere un planteamiento más romántico –e igualmente impreciso–: ¿juega la verdad algún papel destacado en un proceso penal? ¿Están acaso orientados los procesos penales al descubrimiento de lo realmente acaecido? ¿Es siquiera posible describir los procesos penales como mecanismos para la indagación de los hechos?

Estas interrogantes despliegan una serie de asuntos relevantes. Están conectadas tanto con cuestionamientos a propósito de la legitimidad del proceso penal y la aplicación del Derecho, como con discrepancias ideológicas sobre la función y aspiraciones del proceso penal; empero, también abren las posibilidades para enfrentar problemas típicamente filosóficos. Por un lado, están los problemas epistemológicos, como lo son, por ejemplo, la relación entre evidencia y justificación de la verdad, la diferencia entre verdad y justificación epistémica, la falibilidad y las aspiraciones plausibles de racionalidad permitidas por los métodos para la justificación de los enunciados acreditados como probados, entre otros. Este grupo de asuntos no suele ser, al menos en estos términos, abordados por los manuales

procesales penales ni figuran como parte de la teorización sobre el razonamiento probatorio estándar<sup>5</sup>. Por otro lado –y aún menos tratados– están los problemas que versan sobre la ontología y el diseño institucional de los procesos penales. Quizá por resabios del realismo norteamericano, es posible encontrar concepciones según las cuales la única opción viable para el teórico que quiera describir el proceso penal como *realmente es*, implica acudir al funcionamiento práctico de los procesos: es la *law in action* aquella que refleja las normas que de hecho gobiernan las relaciones del hombre, y no la *law in books*<sup>6</sup>.

Estos dos grupos de carencias, a saber, el uso de herramientas conceptuales epistemológicamente ingenuas o, de plano, inadecuadas, aunados a la ausencia de un tratamiento ontológicamente robusto a propósito del proceso penal en tanto institución social, han catalizado la proliferación de enfoques superficiales o, incluso, inconsistentes, a propósito del fin de averiguación de la verdad en los procesos penales.

El procesalista que intente teorizar a propósito de la verdad en el proceso penal se percata con prontitud de ciertas inconsistencias. Puede que se pregunte acerca de cómo es posible sostener que la indagación de la verdad figure realmente dentro de los fines del proceso, a pesar de la gran cantidad de normas procesales que dificultan o entorpecen gravemente el descubrimiento de la verdad (v.gr. el principio de presunción de inocencia, los

---

<sup>5</sup> Esto es así, al menos en la región centroamericana. En los últimos años, la literatura internacional (ver, en especial, los desarrollos conectados con la Universitat de Girona y el Máster en Razonamiento Probatorio) especializada en razonamiento probatorio ha insistido en recalcar la importancia de las consideraciones epistemológicas en el ámbito del Derecho Procesal.

<sup>6</sup> Esta distinción es adeudada al afamado jurista estadounidense Roscoe Pound, precursor del realismo norteamericano y fundador de la *sociological jurisprudence*. Las ideas citadas pueden encontrarse en su texto “*Law in Books and Law in Action*”, publicado por el *American Law Review*, 44, 12-36. Por otro lado, cabe señalar que en el marco teórico ubicado infra se podrá encontrar una exposición instrumental de matrices conceptuales más sofisticadas, tanto a nivel epistemológico cuanto ontológico.

plazos para resolver, las pocas posibilidades de solicitar prueba para mejor resolver, entre otros).

Por otro lado, puede que repare en el detalle del posible desfase entre la verdad histórica y aquello que, finalmente, se tiene por demostrado en juicio. Es muy posible que se percate de que, a pesar de la posibilidad de error judicial en el establecimiento de los hechos, una vez adquirida la cosa juzgada material, el proceso surtirá los correspondientes efectos jurídicos independientemente de si lo tenido por probado realmente no acaeció, o si lo tenido por no probado en efecto sucedió.

No es de extrañar entonces que se hayan introducido distinciones con la finalidad de redefinir la verdad en el marco del proceso (se alude aquí a la diferencia entre verdad real-formal, procesal-histórica o material); o bien, que se niegue, de plano, el que los procesos están orientados al descubrimiento de la verdad. No obstante, aunque estas estrategias puedan encontrar algún tipo de justificación metodológica, considero que están equivocadas. El fin de averiguación de la verdad (verdad en sentido de correspondencia) no es solo un elemento de hecho presente en el diseño vigente del proceso penal, sino que es indispensable. Demostrar este punto será el objetivo central de la investigación.

Empero, para lograr este cometido, se requiere utilizar distinciones y matrices conceptuales especializadas, a diferencia de lo que usualmente se encuentra en los manuales de derecho procesal. Debe recurrirse, por ejemplo, a la distinción entre verdad y justificación epistémica<sup>7</sup>, o a la comprensión de que el valor veritativo es vehiculado por proposiciones o

---

<sup>7</sup> Esto permite, entre otras cosas, preservar conceptualmente el fin de averiguación de la verdad dentro de los procesos y, al mismo tiempo, explicar la posibilidad de error judicial en el establecimiento de los hechos.

enunciados y no por hechos o estados de cosas. Debe entenderse la relación entre verdad y su justificación (no solo en lo que respecta al proceso, sino, incluso, dentro del aparato científico).

No obstante, el panorama no queda resuelto tan solo con el recurso a la epistemología. Teorizar descriptivamente sobre los fines de una institución social implica suscribir alguna concepción sobre la ontología<sup>8</sup> de la institución social en cuestión<sup>9</sup>. Ahora bien, para ubicar con precisión el carácter indispensable del fin de averiguación de la verdad en un proceso penal, es necesario adoptar, también, una concepción robusta sobre la ontología del proceso penal, que permita incluir tanto la estructura normativa cuanto la función de la institución dentro de la teorización a propósito de lo que la institución es. En otras palabras, la concepción ontológica de las instituciones sociales, vehiculada por posturas como el realismo norteamericano, es insuficiente para dar cuenta del proceso penal en tanto institución social regida por normas<sup>10</sup>. Estos dos marcos posibilitarán la solución que será brindada al problema de la verdad en los procesos penales.

## **ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN**

El problema del fin de averiguación de la verdad dentro de los procesos judiciales y, en especial, los penales, resulta convocante. Tal y como se señaló anteriormente, diversas voces doctrinales han tomado con escepticismo el tema. Ahora bien, los antecedentes

---

<sup>8</sup> En términos sencillos, es una disciplina filosófica encargada del estudio del ser. Para más detalles, consultar la cita 24.

<sup>9</sup> Independientemente de si dicha concepción ontológica es parte de los presupuestos conscientes del teórico. En general, no lo es.

<sup>10</sup> Este punto se detallará más adelante. Por el momento, valga notar lo siguiente: si la teorización descriptiva sobre lo que los procesos penales fuese reductible al conjunto de actos contingentemente efectuados por los agentes que operan bajo el proceso, se perdería capacidad conceptual para distinguir el error judicial. Es decir, si se define que las normas que rigen el proceso son, al fin y al cabo, aquellas que terminan siendo aplicadas –con independencia de su apego a las normas previstas por el diseño institucional–, no hay forma alguna de localizar el error. El juez no yerra, pues, por estipulación, su actuar consolida lo que las reglas son.

institucionales en la materia –por ejemplo Trabajos Finales de Graduación (TFG)– parecen coincidir, en mayor o menor medida, con posturas escépticas a propósito del fin de averiguación de la verdad en los procesos judiciales<sup>11</sup>.

En el 2002, Xinia María Meléndez redactó una tesis denominada *Principio de verdad real en el derecho costarricense*, con el objetivo principal de “mostrar la necesidad de buscar un principio de verdad real que sea aplicable al derecho procesal costarricense”<sup>12</sup>. La autora realiza un recuento histórico sobre la verdad en el derecho y en la doctrina jurídica; posteriormente, analiza la verdad en el derecho costarricense según la legislación y la jurisprudencia; y, para concluir, realiza un análisis del discurso teórico y la práctica judicial. Todo esto le permite determinar que “en el derecho costarricense existe la necesidad de buscar la ‘verdad real’ al dirimir los conflictos en sede judicial. Sin embargo, aunque el principio de verdad real está integrado al ordenamiento jurídico, en la práctica no se aplica”<sup>13</sup>.

Posteriormente, en el 2008, María del Rocío Cubero Artavia presenta la tesis *Límites a la búsqueda de la verdad material en el proceso penal* para “examinar el irrespeto de los derechos fundamentales de los imputados en aras de buscar la verdad material dentro del proceso penal costarricense”<sup>14</sup>. A diferencia del trabajo anterior, este sí es exclusivamente penal. No obstante, tiene una estructura similar. La autora realiza un recuento histórico, analiza la legislación procesal penal y una serie de votos jurisprudenciales. Con base en lo

---

<sup>11</sup> A pesar de que la tesis versa específicamente sobre los procesos penales, se determinó relevante no reducir los antecedentes a la materia procesal penal, en especial, por el poco abordaje del tema en los TFG. Este detalle, es decir, la poca producción en el asunto contribuye a justificar la empresa intelectual que aquí se desarrolla.

<sup>12</sup> Xinia Meléndez Sánchez, *Principio de Verdad Real en el Derecho Costarricense*. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho. (San José: Universidad de Costa Rica, 2002), 1.

<sup>13</sup> *Ibid.*. 117

<sup>14</sup> María Cubero Artavia. *Límites a la búsqueda de la verdad material en el proceso penal*. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho. (San José: Universidad de Costa Rica, 2008). 3.

anterior, concluye que los votos evidencian el irrespeto a los derechos de los imputados y que “en estricta aplicación a [sic] las reglas del sistema acusatorio, al Juez [sic] no le corresponde buscar la verdad de los hechos, situación que sí le [sic] corresponde a las partes”<sup>15</sup>.

Por su parte, Juan Francisco Loría González, en el 2010, presenta una tesis denominada *La prueba de los hechos: aproximación crítica a las bases argumentales de la prueba en el proceso penal*. En esta investigación, Loría se dedica a analizar críticamente la labor de acreditación de los hechos que es realizada en sede procesal penal. A este respecto, concluye que “la fijación judicial de los hechos se desarrolla en un marco institucionalizado de reglas procesales, justicia negociada, limitaciones probatorias y temporales, que condicionan la obtención del conocimiento judicial de los hechos”<sup>16</sup> y, por lo tanto, “no es factible procurar la verdad real o material en el proceso penal, sin menoscabar las garantías fundamentales del ser humano”<sup>17</sup>. La mayoría de las conclusiones del autor en esta línea están inspiradas, ante todo, en la falibilidad del juez a la hora de fijar los hechos.

Finalmente, Alberto José Salas Salinas y Luis Diego Weisleder Sorto, en el 2019, desarrollaron una investigación intitulada *¿La verdad como descubrimiento o creación? Un acercamiento a la producción de resoluciones judiciales en la reforma del 2015 al Código Procesal Civil según la filosofía de Michel Foucault*<sup>18</sup>. El objetivo de los autores es “analizar

---

<sup>15</sup> *Ibid.*. 227

<sup>16</sup> Juan Francisco Loría González, *La prueba de los hechos: aproximación crítica a las bases argumentales de la prueba en el proceso penal*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. (San José: Universidad de Costa Rica, 2010). 130.

<sup>17</sup> *ÍDEM*.

<sup>18</sup> Aunque este trabajo está dedicado a analizar el tema de la verdad exclusivamente en materia procesal civil, se estimó pertinente incluirlo como antecedente institucional en el tema de la verdad en el proceso, habida cuenta del enfoque filosófico con el que fue realizado.

si los juicios valorativos de las resoluciones que producirá la persona juzgadora, de conformidad con la reforma al Código Procesal Civil de 2015, responderán a ‘verdades’ absolutas o a ‘verdades’ producto de relaciones de poder dentro del proceso”<sup>19</sup>. En este texto, los autores realizan un análisis teórico filosófico de la propuesta de Michel Foucault y finalizan con una lectura de la reforma mediante las herramientas conceptuales de la postura foucaultiana. Al respecto, concluyen, entre otras consideraciones, que la ausencia de una verdad absoluta permite afirmar que el proceso judicial es un mecanismo de control que forma, determina y dicta una verdad externa<sup>20</sup>.

A pesar de las diferencias entre los abordajes y el ámbito procesal analizado, el problema de la verdad es un asunto medular en las cuatro obras, y, sin embargo, en todas se omiten consideraciones epistémicas. En ningún momento se hace referencia o se toman en cuenta las distinciones filosóficas mínimas que son invocadas cuando se estudian estos asuntos desde la disciplina epistemológica. Por el contrario, se utilizan o bien categorías filosóficamente contradictorias o insostenibles (v.gr. verdad real/verdad formal) o se invocan de manera indiscriminada nociones filosóficamente cargadas sin aclarar o abordar las implicaciones teórico-filosóficas que entrañan –como verdad absoluta, certeza o demostración de la verdad. Únicamente uno de los cuatro textos<sup>21</sup> tiene en cuenta, por ejemplo, la distinción mencionada a propósito de la verdad como propiedad de enunciados, no de hechos.

---

<sup>19</sup> Alberto José Salinas; Luis Diego Weisleder Sorto. *¿La verdad como descubrimiento o creación? Un acercamiento a la producción de resoluciones judiciales en la reforma del 2015 al Código Procesal Civil según la filosofía de Michel Foucault*. Tesis para indicar grado y especialidad. (San José: Universidad de Costa Rica. 2019). 18.

<sup>20</sup> Salinas y Weisleder, 214.

<sup>21</sup> Aquí se hace referencia al TFG de Loría González.

Por otro lado, ninguno considera que existen diferencias entre concepciones que apuntan a la naturaleza de la verdad y concepciones que apuntan a criterios de verdad; que existen distinciones entre verdad y creencia en la verdad; que la naturaleza lógica de la verdad –al menos la verdad por correspondencia– hace que sea incompatible con la idea de verdades. Tampoco consideran que la diferencia entre demostración de verdad y demostración de razones suficientes para afirmar verdad permite sostener, conceptualmente, la existencia de límites procesales a la indagación de la verdad sin necesidad de recurrir a conceptos distintos del de verdad como correspondencia<sup>22</sup>.

Por último, ninguna de las tesis aborda el problema de la verdad del proceso en términos del diseño institucional ni tampoco examina los problemas metateóricos y normativos derivados de asumir el proceso penal sin el fin de averiguación de la verdad. Estos antecedentes institucionales en el tema son, empero, elocuentes: permiten argumentar en favor de un giro epistémico en el planteamiento de los problemas sobre la verdad, los hechos, la evidencia y la prueba en el ámbito del derecho procesal penal. También, evidencian la ausencia de abordajes que consideren o, cuanto mínimo, expliciten las concepciones metafísicas subyacentes. La principal consecuencia de aquí derivada es que, al teorizar, se parte de creencias preteóricas<sup>23</sup> –i.e. intuiciones–, las cuales no cuentan necesariamente con justificación racional. No debe resultar sorprendente que el escenario anterior incida en la calidad de los resultados obtenidos y la profundidad de las conclusiones presentadas.

---

<sup>22</sup> Todos estos puntos serán ampliados en el transcurso de la investigación.

<sup>23</sup> Creencias preteóricas que funguen como contenido teórico de segundo orden relativamente a la teoría procesal. El contenido teórico de segundo orden es inevitable, tal y como se señaló en el Prefacio.

## PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación se ubica en el marco de la teorización ontológica<sup>24</sup> de las instituciones jurídicas. En este marco, se pretende ubicar, al menos, una propiedad necesaria de un ente real normativamente regulado: el proceso penal. El punto central de la tesis tiene que ver con el fin de descubrimiento de la verdad en el marco del proceso penal. No obstante, la sola redacción del problema en esos términos supone introducir una dosis de imprecisiones que entorpecen cualquier intento serio de estudiar el asunto –imprecisiones derivadas, en parte, del uso de herramientas conceptuales poco sofisticadas o con ningún tipo de justificación racional más allá del sentido común.

El objetivo central está dirigido a demostrar que el fin epistémico es un elemento ontológicamente indispensable en el diseño institucional moderno del proceso penal. En otras palabras, se defenderá que el fin epistémico es una propiedad necesaria del proceso penal en tanto institución jurídica. Se optó por la utilización de “fin epistémico” y no “verdad”, precisamente para evitar ambigüedades, sobre todo aquellas que pueden emerger del uso de “verdad” para referirse a dos elementos relacionados y, sin embargo, conceptualmente distintos: verdad como fin del proceso y verdad como resultado del proceso. La expresión “fin epistémico” se propone para sustituir el primero de los usos mencionados.

Por otro lado, la expresión “elemento ontológicamente indispensable” conceptualiza el fin epistémico, simultáneamente, como propiedad necesaria y condición necesaria del

---

<sup>24</sup> La ontología se ha entendido, entre muchas otras acepciones, como la rama del saber filosófico cuya misión es la determinación de aquello en lo cual los entes consisten y aun de aquello en que consiste el ser en sí. Al respecto, puede revisarse la muy extensa entrada de “ontología”, disponible en la monumental obra de José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía* (Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1999), 321-326.

proceso penal<sup>25</sup>. En tanto propiedad necesaria, se quiere indicar que el fin epistémico es un elemento *sine qua non* del proceso penal según su diseño vigente. En tanto condición necesaria, se pretende visualizar el fin epistémico como elemento necesario, mas no suficiente. Esto quiere decir que la tesis es perfectamente compatible con la existencia de otros fines dentro del proceso penal, incluso de fines marcadamente contraepistémicos –a título de ejemplo, aquellos fines que residen detrás de normas que tutelan la presunción de inocencia o las garantías procesales. De este modo, no hay compromiso con la tesis de que el fin epistémico es el único fin de los procesos penales, y, al mismo tiempo, se puede visualizar como elemento indispensable dentro del proceso penal.

El último elemento por definir es la expresión “diseño institucional moderno del proceso penal”. Esto supone, por cierto, suscribir una concepción ontológicamente robusta sobre las instituciones sociales, la cual se desarrolla en la Primera Parte. Por el momento, debe señalarse que por “diseño institucional moderno del proceso penal” se hace referencia a cualquier modelo de proceso penal continental<sup>26</sup> considerado en el marco de un Estado Democrático de Derecho: un Estado en el cual el ejercicio de los poderes públicos, entre ellos, el *ius puniendi*, encuentre ineludible legitimación por vía de la soberanía popular.

Por fines prácticos, los ejemplos son tomados en su mayoría de la legislación o resoluciones nacionales; este proceder es únicamente ilustrativo. Por cierto, nótese que la

---

<sup>25</sup> Propiedad necesaria que funge también como condición necesaria. Debido a la polisemia de “necesidad” en la tradición del pensamiento filosófico, es indispensable realizar una aclaración: cuando “necesaria” cualifica a “propiedad”, la necesidad se opone a la contingencia; cuando “necesaria” cualifica a “condición”, la necesidad se opone a la suficiencia. El par necesidad-contingencia discurre en un eje semántico distinto que el par necesidad-suficiencia. Aquí lo que se pretende utilizar “necesidad” en ambos sentidos. Agradezco al prof. Juan Diego Moya por tan aguda precisión.

<sup>26</sup> Esto excluye, por ejemplo, los procesos penales del *Common Law*. La tesis no permite extrapolar ninguna conclusión al respecto, ni tampoco figura dentro de los intereses.

*Constitución Política de Costa Rica* define, con particular claridad, el punto anterior: “Costa Rica es una República democrática, libre e independiente”<sup>27</sup>, “la soberanía reside exclusivamente en la Nación”<sup>28</sup> y “El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.”<sup>29</sup>. Con base en lo anterior, el desarrollo del problema de investigación será de corte metateórico y estará ubicado, por tanto, en el marco de la reflexión iusfilosófica.

## **HIPÓTESIS**

El fin epistémico es un elemento ontológicamente indispensable en el diseño institucional moderno del proceso penal.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Demostrar que el fin epistémico es una propiedad necesaria, mas no suficiente en el diseño institucional moderno del proceso penal.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Demostrar que la exigencia de fundamentación de la sentencia es una propiedad necesaria, mas no suficiente en el diseño institucional moderno del proceso penal.
2. Demostrar que la exigencia de aplicar las normas penales vigentes es una propiedad necesaria, mas no suficiente en el diseño institucional moderno del proceso penal.

---

<sup>27</sup> *Constitución Política de Costa Rica*, artículo 1.

<sup>28</sup> *Constitución Política de Costa Rica*, artículo 2.

<sup>29</sup> *Constitución Política de Costa Rica*, artículo 9.

3. Demostrar que el fin epistémico del proceso penal es condición lógica para la fundamentación de la sentencia.
4. Demostrar que el fin epistémico del proceso penal es condición lógica para la aplicabilidad de la norma.

## METODOLOGÍA

El método de trabajo que se seguirá para abordar el problema investigativo es la reconstrucción metateórica<sup>30</sup> de una serie de mecanismos centrales en la estructura normativa de los procesos penales, a saber, el deber de fundamentar la sentencia y el deber de aplicar las normas penales.

A partir de dicha reconstrucción, se examinarán las relaciones e implicaciones lógicas, teóricas y epistemológicas. Con base en estas, se concluirá a favor del fin epistémico como elemento ontológicamente indispensable del diseño moderno del proceso penal. El estudio presentado es una actividad teórica de segundo orden; empero, esto no implica ascender al *cielo de los conceptos jurídicos*<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> La metateoría es, en términos muy resumidos, la teorización sobre un conjunto de problemas y soluciones a dichos problemas presentes en una teoría o conjunto de teorías. Ferrater Mora define metateoría como “el estudio de un sistema formal por medios distintos de los del sistema”. Así en: Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, 689. Rudolf von Carnap, señala lo siguiente: “si investigamos, analizamos y describimos un lenguaje  $L_1$ , necesitamos un lenguaje  $L_2$  para formular los resultados de nuestra investigación de  $L_1$  o las reglas para el uso de  $L_1$ . En este caso, llamamos a  $L_1$  el *lenguaje objeto* y a  $L_2$  el *metalenguaje*. La suma total de lo que puede conocerse acerca de  $L_1$  y de lo que se puede decir en  $L_2$  puede llamarse la *metateoría* de  $L_1$  (en  $L_2$ ). [...] Cualquier lenguaje puede ser tomado como lenguaje objeto, cualquier lenguaje que contenga expresiones adecuadas para describir las características de los lenguajes puede ser tomado como metalenguaje”. Rudolf Carnap, *Studies in Semantics and Formalization of Logic*, (Cambridge: Harvard University Press, 1959). 3-4.

<sup>31</sup> *En el cielo de los conceptos jurídicos. Fantasía* es una aguda sátira escrita por Rudolph von Ihering, forma parte de su obra *Jurisprudencia en broma y en serio*, consultada a partir de la reedición basada en la edición en español de 1933. En dicha obra escribe, con sorna, el autor: “como tú eres un romanista, vas destinado al cielo de los conceptos jurídicos. En él encontrarás de nuevo todos aquellos que durante tu existencia terrenal tanto te han preocupado. Pero no en su configuración incompleta, con las deformaciones que el legislador y los prácticos les imprimen, sino en su plena e inmaculada pureza, con toda su ideal hermosura”. *Cfr.* Rudolph von Ihering. *Jurisprudencia en broma y en serio* (Editorial Reus: Madrid, 2015), 280.

El proceso penal, en tanto institución jurídica, existe realmente, y su realidad entitativa es irreductible al conjunto contingente de actos de operadores jurídicos que actúan bajo la institución. Una concepción ontológicamente robusta de las instituciones jurídicas permitirá entonces teorizar descriptivamente a propósito de determinados elementos constitutivos del ser de los procesos penales modernamente concebidos. Aun cuando se refieran ejemplos específicos de codificación procesal penal costarricense o latinoamericana, las conclusiones derivadas de la investigación serán, en principio, aplicables a cualquier modelo de proceso penal continental inserto en un diseño democrático del Estado: es decir, un modelo de Estado en el cual, el ejercicio de los poderes públicos está indisputablemente legitimado mediante la soberanía popular.

## **PRIMERA PARTE: EL PROBLEMA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL**

La tarea que se asume en esta investigación no es otra que la reconstrucción metateórica de un cierto grupo de mecanismos dispuestos en el diseño institucional de los procesos penales, mecanismos destinados al esclarecimiento de los hechos que fundamentan la imposición de una pena. A partir de aquí, se despliegan dos grupos de asuntos: el fin u objetivo de los mecanismos y el resultado que generan.

El primer problema se pregunta si el fin de esclarecimiento de la verdad figura como objetivo dentro del proceso<sup>32</sup>; el segundo refiere al problema de determinar si la acreditación de los hechos tiene como resultado la obtención de verdad; o, en su defecto, determinar cuál es entonces el resultado.

Los teóricos procesales, juristas y doctrinarios se han enfrentado al problema de la verdad durante siglos (entremezclando, en la mayoría de ocasiones, los dos grupos de asuntos mencionados anteriormente); de paso, pero quizá inadvertidamente, han tenido que lidiar con genuinos problemas teóricos, en ocasiones con baterías teórico-conceptuales deficientes<sup>33</sup>. En consecuencia, las soluciones brindadas no han resultado de particular sofisticación.

Esta primera parte ofrecerá algunos ejemplos teóricos de la forma tradicional en la que ha sido planteado el tema de la verdad, los problemas teóricos que emergen con la

---

<sup>32</sup> Es vital hacer hincapié en que esta determinación no implica afirmar que el fin de averiguación de la verdad sea el único fin dentro del proceso.

<sup>33</sup> Por ejemplo, no suele tenerse en cuenta la distinción mínima de verdad en tanto fin y en tanto resultado. Este punto se desarrolla en la tercera parte, infra.

posibilidad de error judicial y las principales respuestas escépticas que ha brindado la doctrina al respecto.

## I. VERDAD Y PRUEBA

El artículo 180 del *Código Procesal Penal de Costa Rica* enuncia lo siguiente: “el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación”. Por otro lado, tal y como se mencionó en las páginas introductorias, el término “verdad” figura en 19 ocasiones en el *Código Procesal Penal* vigente; y en todas y cada una de ellas está unido a verbos o formas sustantivadas de los verbos “descubrir”, “decir”, “averiguar”, “declarar” y “esclarecer”. El diseño del proceso penal no solo contiene un fin de averiguación de la verdad; sino y, principalmente, dispone de una serie de mecanismos probatorios destinados a la averiguación de la verdad<sup>34</sup>. Así, el descubrimiento de la verdad justifica la intervención corporal del imputado<sup>35</sup>, la prisión preventiva<sup>36</sup> y su prórroga<sup>37</sup>, además del secreto de las actuaciones del Ministerio Público<sup>38</sup>. Por otro lado, el descubrimiento de la verdad es el fin al que están orientadas las pruebas<sup>39</sup>. La capacidad de las pruebas de conducir a la verdad es criterio de admisibilidad<sup>40</sup> e incorporación al procedimiento<sup>41</sup>.

---

<sup>34</sup> Claramente, también hay otras finalidades que intersecan, de manera relevante, el diseño de los institutos procesales penales. Sobre cómo estas otras finalidades no son incompatibles con los fines epistémicos del proceso, ver el primer capítulo.

<sup>35</sup> Con ciertas salvedades. *Cfr.* Artículo 88, *Código Procesal Penal de Costa Rica*.

<sup>36</sup> Artículo 238, *Código Procesal Penal de Costa Rica*.

<sup>37</sup> Artículo 258, *Código Procesal Penal de Costa Rica*.

<sup>38</sup> Artículo 296, *Código Procesal Penal de Costa Rica*.

<sup>39</sup> Artículo 183, *Código Procesal Penal de Costa Rica*.

<sup>40</sup> Artículo 183, *Código Procesal Penal de Costa Rica*.

<sup>41</sup> Artículo 225, *Código Procesal Penal de Costa Rica*.

El escenario, sin embargo, no es exclusivo del diseño procesal penal costarricense. Ideas similares pueden encontrarse en los códigos procesales penales de Argentina<sup>42</sup>, Honduras<sup>43</sup>, El Salvador<sup>44</sup>, Colombia<sup>45</sup>, Panamá<sup>46</sup>, Guatemala<sup>47</sup>, entre otros. Esto no debe sorprender, pues el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Latinoamérica de 1989, elaborado por Fernando de la Rúa, Julio Mayer y Ada Pellegrini, con base en un documento a su vez elaborado por Julio Mayer<sup>48</sup>, establece lo siguiente: “147. Objetividad, investigación judicial autónoma. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el ministerio público y los

---

<sup>42</sup> Artículo 229.- *Criterio de actuación. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL dirigirá la investigación preparatoria con un criterio objetivo, procurando recoger con celeridad los elementos de cargo o de descargo que resulten útiles para averiguar la verdad. Cfr. Código Procesal Penal Federal (T.O. 2019), publicado mediante Decreto 118/2019 el 07/02/2019, Argentina, disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>. Consultado el 30 de noviembre, 2020.*

<sup>43</sup> Artículo 198. *Finalidad de los medios de prueba. La finalidad de los medios de prueba es el establecimiento de la verdad de los hechos y sus circunstancias, mediante el estricto cumplimiento de las disposiciones de este Código. Cfr. Código Procesal Penal de Honduras, artículo 198, publicado mediante Decreto N°.9-99-E. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/PPP-RefDPI.pdf>. Consultado el 30 de noviembre, 2020.*

<sup>44</sup> Art. 177.- *Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinentes por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos. Cfr. Código Procesal Penal de El Salvador, publicado mediante Decreto N° 733. Disponible en: [https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117\\_072931433\\_archivo\\_documento\\_legislativo.pdf](https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072931433_archivo_documento_legislativo.pdf). Consultado el 30 de noviembre, 2020.*

<sup>45</sup> Artículo 5o. *Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia. Cfr. Código de Procedimiento Penal de Colombia, publicado mediante ley 906 de 2004. Disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1\\_20190708\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20190708_03.pdf). Consultado el 30 de noviembre, 2020.*

<sup>46</sup> Artículo 378. *Oportunidad y relevancia de la prueba. Para que sean apreciadas en el proceso, las pruebas deberán aducirse, admitirse, diligenciarse e incorporarse dentro de los términos u oportunidades señalados en este Código, y deberán referirse, directa o indirectamente, al objeto del hecho investigado y ser de utilidad para descubrir la verdad. Cfr. Código Procesal Penal de la República de Panamá, Ley No. 63 De 28 de agosto de 2008. Disponible en: <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2018/08/CODIGO-PROCESAL-PENAL-Comentado-COMPLETO-20-AGO-2018.pdf>. Consultado el 30 de noviembre, 2020.*

<sup>47</sup> Artículo 181. *(Objetividad). Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Cfr. Código Procesal Penal de la República de Guatemala, publicado por decreto N°. 51-92. Disponible en: [http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/legislations/pdf/gt/decreto\\_congresional\\_51-92\\_codigo\\_procesal\\_penal.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/pdf/gt/decreto_congresional_51-92_codigo_procesal_penal.pdf). Consultado el 30 de noviembre de 2020.*

<sup>48</sup> Así en: Llobet Rodríguez, Javier. *La reforma procesal penal. Un análisis comparativo latinoamericano-alemán.* (San José: Escuela Judicial, 1993). 5.

tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos [...]”<sup>49</sup>.

Si bien los objetivos del presente documento están ubicados en el plano de la filosofía del derecho –y no en el derecho procesal comparado–, la brevísima revisión latinoamericana de algunas de las disposiciones procesales centrales concernientes a la verdad y a la prueba permite ilustrar un punto clave: las pruebas están dirigidas a la averiguación de la verdad. Pocos textos normativos lo sintetizan tan bien como lo hizo el derogado *Código General de del Estado de Costa Rica*, aprobado por el entonces Jefe de Estado, Braulio Carrillo, en 1841. Así, el artículo 163 de la Tercera Parte indica: “prueba es la manifestación de la verdad de los hechos”<sup>50</sup>. A primera vista, esta relación entre pruebas y verdad podría parecer poco menos que una trivialidad, sin embargo, es vital para entender el carácter totalmente intuitivo que, para cualquier procesalista o doctrinario, podría tener la reconstrucción según la cual probar un hecho implica afirmar su verdad; reconstrucción que, a su vez, reside en la base de una serie de confusiones filosóficas y epistémicas que mostraré más adelante.

Hay una idea –trazable hasta el diseño del proceso penal previsto en distintas codificaciones de la región, incluido el costarricense– según la cual la finalidad esencial<sup>51</sup> de

---

<sup>49</sup> *Proyecto de Código Procesal Modelo para Iberoamérica* de 1988. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4215/textocodigoprocesalpenal.pdf?sequence>. Consultado el 30 de noviembre, 2020.

<sup>50</sup> *Cfr. Código General de la República de Costa Rica*, emitido el 30 de julio de 1841. La edición consultada corresponde a una digitalización de una segunda impresión del texto, realizada en Nueva York en 1958 a cargo de la imprenta de Wynkoop, Hallenbeck y Thomu. El texto está disponible en el siguiente enlace: [http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=251&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=1739&cHash=7ec0434dc99f7ca5132f4ad8144c6dc2](http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=251&tx_ttnews%5Btt_news%5D=1739&cHash=7ec0434dc99f7ca5132f4ad8144c6dc2). Fue consultado el 30 de noviembre, 2020.

<sup>51</sup> Utilizo la palabra “esencial” para dar cuenta de que las finalidades generales del instituto procesal probatorio no son nunca puramente epistémicas. Hay otros objetivos que intersecan transversalmente el ejercicio y práctica de la prueba en un proceso penal; no obstante, de aquí no se coligen razones suficientes para negar las finalidades epistémicas.

la prueba es la averiguación de la verdad. Ahora bien, es muy sencillo entender el tránsito –inválido, pero comprensible– desde la tesis según la cual la verdad es la finalidad de la prueba hasta la tesis según la cual acreditar un hecho como probado es declarar su verdad. Si la prueba está orientada a producir verdad, sería lógico pensar que probar un hecho es acreditarlo como verdadero.

No obstante, por muy intuitivo que parezca, el tránsito es inválido. Es decir, del antecedente “la prueba está orientada a producir verdad” no se sigue el consecuente “probar un hecho es demostrar su verdad”. Es posible establecer diferencias conceptuales entre la verdad en tanto objetivo de unos ciertos mecanismos y la verdad en tanto resultado de la aplicación de estos mecanismos. Sin embargo, el recurso a las distinciones epistemológicas es indispensable (volveré sobre este punto más adelante<sup>52</sup>). Por el momento, la idea central que debe quedar clara a partir de este capítulo es la siguiente: la estructura normativa de los procesos penales (la costarricense, pero también, la de varios países latinoamericanos) incluye la definición explícita según la cual la finalidad de la prueba es el esclarecimiento de la verdad. Esto hace referencia a la verdad en tanto fin, objetivo o propósito. Esto no habilita para concluir nada con respecto de la verdad en tanto resultado efectivamente obtenido.

## **II. LA CRUDA REALIDAD: LOS JUECES SE EQUIVOCAN**

¿Qué pasa cuando los jueces se equivocan? Por ejemplo, en el siguiente caso:

Shi Xiaorong, quien trabajaba como criada, desapareció en 1987. Teng Xingshan, un carnicero de Hunan, fue enjuiciado y posteriormente, declarado culpable (con base en una confesión del imputado). Teng fue ejecutado en 1989 por asesinato. La supuesta

---

<sup>52</sup> Esto se detallará en la tercera parte del documento.

víctima reapareció -viva- en Shandong en 1993 y negó cualquier contacto con Teng, incluso afirmó nunca haberlo conocido. Shi había sido secuestrada, vendida y traficada a Shandong en 1987. La hija de Teng, tras recibir la noticia, buscó ayuda legal y se designaron autoridades para investigar. Después de 16 años y seis meses de su ejecución, Teng fue exonerado formalmente por el gobierno local<sup>53</sup>.

El caso citado, efectivamente acaecido en China, es tan solo un ejemplo de un fenómeno cuya prevalencia es bastante mayor de lo que se quisiera<sup>54</sup>. La Corte Suprema de los Estados Unidos utiliza una expresión que captura, con particular precisión, la dramática gravedad de lo acaecido en casos como este: lo denomina *miscarriage of justice*<sup>55</sup>. En el caso *United States v. Olano*, la Corte Suprema indica: “*in our collateral-review jurisprudence, the term “miscarriage of justice” means that the defendant is actually innocent*”<sup>56</sup>.

Tanto el ejemplo como la cita de la Corte Suprema de los Estados Unidos ilustran una clase muy específica de errores susceptibles de acontecer en el marco de un proceso judicial: errores en el establecimiento judicial de los hechos. Esto sucede cuando, en sede judicial, se tiene por probado un hecho o conjunto de hechos que no ocurrieron o se tienen por no ocurrido un hecho o conjunto de hechos en efecto acaecidos. En síntesis, se trata de errores

---

<sup>53</sup> El caso completo y otros similares pueden verificarse en: Foyle Hunwick, Robert. China’s Reappearing Murder Victims. When the victim of a ‘murder’ reappears, it shines an unforgiving light on a country’s system of justice. *The diplomat*. 08 de mayo, 2014. El artículo fue revisado el 08 de mayo del 2014. Disponible en: <https://thediplomat.com/2014/05/chinas-reappearing-murder-victims/>

<sup>54</sup> El tema del establecimiento y frecuencia del error de tipo I en condenas penales, es decir, el falso positivo es altamente complejo y difícil de determinar con claridad. Las estimaciones de prevalencia son dependientes de variables como el tipo de delito, la etnia, el sistema de justicia del país en cuestión y el tipo de evidencia utilizada para exculpar. A título ilustrativo, los datos del National Registry of Exonerations revelan que, al 23 de noviembre del 2020, se han dado 2692 exoneraciones en el tema penal en Estados Unidos (exoneraciones amparadas en diversas razones, no únicamente probatorias), durante el año en curso. Este no es el tema central de la investigación, por lo cual no se desarrollará más.

<sup>55</sup> Aunque a veces es traducido simplemente como error judicial, se decidió emplear el término en inglés justamente por la carga ideológica que entraña: es un error judicial que atenta, en todo sentido significativo, contra la idea básica de justicia.

<sup>56</sup> *United States v. Olano*, 507 U.S. 725 (1993).

de tipo I (falso positivo) y tipo II (falso negativo) en el establecimiento de los hechos<sup>57</sup>. Larry Laudan, al trazar una distinción similar, los denomina errores en sentido epistémico: “un error ocurre cuando una persona inocente es catalogada como culpable o cuando una persona culpable no es hallada culpable”<sup>58</sup>.

La posibilidad conceptual de distinguir entre los hechos que se declaran probados en el marco de un proceso penal y el efectivo acaecimiento de esos hechos es lógicamente indispensable para la ubicación del error judicial en sentido fáctico, es decir, para explicar la clase de errores ejemplificados en el caso de Shi Xiaorong. También debe notarse, dicho sea de paso, que la capacidad de distinguir entre lo acreditado como probado en un proceso penal y la realidad es un presupuesto realmente indispensable de algunos de los supuestos del proceso extraordinario de revisión. Específicamente, aquellas causales que tienen que ver con el descubrimiento de hechos o evidencia que muestren que o, bien el imputado condenado no cometió los hechos que se le imputan o, bien el hecho imputado no acaeció.

Lo anterior, desde luego, no es el punto que interesa aquí, basta con mostrar que la existencia del recurso de revisión en materia penal presupone un determinado compromiso metafísico, presente en la estructura normativa del proceso penal: este compromiso no es otro que la posibilidad de distinguir y contrastar aquello que se tiene por probado en un proceso penal y lo efectivamente acaecido. En todo caso, a partir de este punto, cuando se refiera al tema del error judicial, se está hablando específicamente de errores en el establecimiento de

---

<sup>57</sup> Las expresiones “error tipo I” y “error tipo II” son términos estadísticos utilizados ampliamente en disciplinas como la medicina y la informática. En términos estrictos, el error tipo I acontece cuando se rechaza incorrectamente la hipótesis nula (la hipótesis nula es el caso), y el error tipo II cuando se afirma incorrectamente una hipótesis nula (la hipótesis nula no es el caso). *Cfr.* Chin, Richard; Lee Bruce Y. *Principles and Practice of Clinical Trial Medicine*. (Academic Press, 2008), 53.

<sup>58</sup> Laudan, 10.

los hechos (i.e. se acreditan como probados hechos no acaecidos o no se tienen como probados hechos efectivamente acaecidos), salvo que se indique lo contrario.

Ahora bien, retómese nuevamente el caso de Shi. El ejemplo permite mostrar, con cruda precisión, una situación que ha ocasionado perplejidad en profesores y estudiantes de Derecho, pero también en procesalistas, teóricos del Derecho e *ius* filósofos. En tesis de principio, si el juez puede acreditar como probado un hecho que, efectivamente, no ha acaecido, a pesar de haber pasado por un proceso probatorio dirigido a esclarecer los hechos, dirigido a acreditar la verdad, ¿cómo explicar entonces la actividad probatoria y su conexión con la verdad? ¿Cómo explicar que el juez se pueda equivocar, a pesar de los mecanismos probatorios están definidos como dirigidos a averiguar la verdad? En palabras más sencillas, ¿qué significa el estatus de “probado” en el marco de un proceso penal?

El teórico ha caído aquí en terreno pantanoso. Por un lado, la definición jurídica de la prueba como dirigida a la averiguación de la verdad, lo induce a trabajar con la identidad entre hecho probado y hecho verdaderamente ocurrido, o, en otras palabras, entre verdad como objetivo y verdad como resultado: si la prueba está dirigida a averiguar la verdad, el hecho probado debería significar entonces hecho verdaderamente acontecido. Pero, por otro lado, se percata de la imposibilidad de que el estatus de hecho probado signifique hecho verdaderamente acaecido, pues, según muestra el ejemplo –y según lo muestra también la práctica jurídica de cualquier país– el sistema puede errar en el establecimiento de los

hechos<sup>59</sup>. La situación se complica, adicionalmente, al incluir en el análisis los efectos de cosa juzgada.

El objetivo principal de este capítulo ha sido mostrar la importancia, en el marco del diseño de los procesos penales, de la distinción entre lo probado en juicio y lo genuinamente ocurrido. Sin esta distinción, la detección del error judicial sería conceptualmente imposible. No obstante, esto parece reñir con la definición de la prueba y el objetivo de esclarecimiento de verdad. Lo anterior ha generado un problema propiciado por la falta de claridad conceptual. Ante esto, las principales respuestas doctrinales al respecto serán expuestas a inmediata continuación.

### **III. LA TEORÍA PROCESAL PENAL EN APRIETOS**

#### **SECCIÓN A. EMERGENCIA DE UNA TENSIÓN TRIPLE**

Tal y como se ha señalado, es posible que las posturas y concepciones en la reflexión jurídica requieran ostensible mejoramiento. No obstante, un trabajo de crítica racional debe realizar un esfuerzo por entender los problemas que propiciaron el surgimiento de la teoría o concepción en primer lugar. El *ius*filósofo descubrirá así que, bajo esas posturas de la teoría jurídica, subyacen, en muchos casos, genuinos problemas. Este es el caso, cuanto mínimo, de la teorización procesal sobre la verdad.

Piénsese entonces en un teórico del Derecho, o un procesalista penal, que intente reconstruir explicativamente el funcionamiento del proceso penal. Tal y como se señaló, la idea de que las pruebas, en el marco de un proceso penal, están orientadas a la averiguación

---

<sup>59</sup> Como se dijo, otro tipo de errores no será tratado aquí.

de la verdad es lo bastante difundida como para estar presente en varios códigos procesales de la región e, incluso, en las concepciones de doctrinarios y juristas también. Vázquez Rossi indica en *Derecho Procesal Penal*: “todo lo relacionado con la cuestión probatoria se vincula de modo estrecho con la idea de lo que se entiende por verdad y por los modos de alcanzarla”<sup>60</sup>. Alberto Binder señala, a propósito de la oralidad y los medios de prueba: “[...] permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado”<sup>61</sup>. Moras Mom, en *Manual de derecho procesal penal*, indica que:

La verdad fundada en el acopio de elementos reales reunidos en el proceso, con prescindencia de la confesión de las partes admitiendo como verdadero lo simplemente afirmado por otro sujeto, es lo que se reconoce como *verdad real o material*. [...] Para la satisfacción de este propósito, que es el alcanzar el *conocimiento de la verdad real*, el derecho procesal penal provee distintos medios que no son sino las pruebas<sup>62</sup>.

No obstante, aquí emerge un genuino enigma. Como se indicó, a nivel intuitivo, la tentación de homologar hechos probados con hechos verdaderamente ocurridos es comprensible. No obstante, el teórico rápidamente se percata de los problemas de esta equivalencia, al reconocer la posibilidad de error judicial. En otras palabras, al reconocer la posibilidad, teórica y práctica, de que el juez erre en el establecimiento de los hechos.

El panorama se complica aún más cuando se añade otro ingrediente procesal. No debe perderse de vista que los procesos judiciales, entre ellos los penales, tienen una serie de consecuencias prácticas. Dentro de estas resalta, en particular, la capacidad de desplegar

---

<sup>60</sup> Cfr. Jorge Eduardo Vázquez Rossi, *Derecho procesal penal*. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997), 283.

<sup>61</sup> Cfr. Alberto Binder, *Introducción al derecho procesal penal*. (Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999), 103.

<sup>62</sup> Jorge Moras Mom, *Manual de derecho procesal penal*. (Buenos Aires Abeledo-Perrot, 2004) ,120 -121

distintos efectos jurídicos. Interesa llamar la atención sobre una clase en especial de efectos jurídicos y son aquellos referentes a la categoría “cosa juzgada material”: *res iudicata pro veritate habetur*<sup>63</sup>. En términos de Claus Roxin: “La cosa juzgada material provoca que la causa juzgada en firme no puede ser nuevamente objeto de otro procedimiento; el derecho de perseguir penalmente está agotado (efecto impeditivo)”<sup>64</sup>.

De lo anterior se desprende que, una vez alcanzados ciertos requisitos –agotadas todas las opciones de recurrir– la sentencia adquiere la propiedad de cosa juzgada material. En otras palabras, el sistema penal queda, a partir de ese punto, habilitado, justificado y obligado a desplegar el ejercicio del *ius puniendi* sobre el individuo (en el caso, claramente, de una condenatoria, pero es posible también plantear efectos jurídicos de una sentencia exculpatoria). En ambos escenarios, toda discusión judicial sobre la veracidad o falsedad del conjunto de enunciados figurados en la premisa fáctica queda proscrita<sup>65</sup>, prohibición cobijada por el principio *non bis in idem*.

Aquí emerge una situación muy problemática de asimilar teóricamente: α) por un lado, las concepciones más difundidas a propósito del objetivo de la prueba inducen a aceptar

---

<sup>63</sup> La cosa juzgada se considera como verdad.

<sup>64</sup> Así en: Roxin, Derecho Procesal Penal, 434.

<sup>65</sup> Exceptuando, claramente, la restrictiva lista de condiciones establecidas por el artículo 408 del *Código Procesal Penal*: “a) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme. b) Cuando la sentencia se haya fundado en prueba cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior firme. c) Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme, salvo que se trate de alguno de los casos previstos en el inciso siguiente. d) Cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima a consecuencia directa de la introducción de prueba ilegal o de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente. e) Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso evidencien que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable. f) Cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o que merece una penalidad menor, o bien, cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional”.

la equivalencia entre verdad como objetivo y verdad como resultado. Después de todo, si la prueba está orientada a la producción de verdad, parece lógico que un enunciado probado sea, en efecto, un enunciado verdadero. No obstante,  $\beta$ ) la presencia, históricamente comprobada, de error judicial parece incompatible con  $\alpha$ . Empero,  $\gamma$ ) a pesar de  $\alpha$  y  $\beta$ , resulta que los procesos judiciales están destinados a surtir efectos jurídicos. Efectos que, a primera vista, parecen distanciar irrevocablemente “la verdad” en sede judicial de “la verdad” en otras disciplinas, como la Historiografía o la Ciencia<sup>66</sup>. Así, podría indicar el jurista, a diferencia del historiador y el científico, el juez tiene la capacidad, imbuida jurídicamente, de *fijar* los hechos<sup>67</sup>.

Ahora bien, uno de los puntos principales por defender en esta sección es que esta tensión importa, en efecto, un genuino problema teórico. Por un lado, la posibilidad de error judicial es lógicamente incompatible con la forma tradicional de entender la verdad dentro del proceso. Pero, por otro lado, parte de los efectos jurídicos de la sentencia implican la imposibilidad –o reducen las posibilidades de manera sustancial– de esclarecer los hechos en futuras investigaciones. En otras palabras, la conjunción de estos tres elementos ( $\alpha$ ,  $\beta$  y  $\gamma$ ), produce una situación compleja de resolver teóricamente –sobre todo si se utilizan nociones filosóficamente intuitivas–. De hecho, uno de los puntos subsidiarios que emergieron a raíz de la presente investigación es que esta tensión surge, precisamente, por el uso de nociones

---

<sup>66</sup> Por ejemplo, un imputado absuelto, una vez firme la sentencia, no podrá ser procesado ni condenado por los mismos hechos, aún y cuando se lograra averiguar, más allá de toda duda, que en efecto es el autor del delito; por otro lado, en el caso de una condenatoria firme, el imputado será sujeto de pena, con independencia total de su inocencia.

<sup>67</sup> Aquí asumo que esta noción de que el juez “fija” los hechos tiene que ver, específicamente, o bien con la noción de que la cosa juzgada material torna, salvo ciertas condiciones extraordinarias, jurídicamente imposible toda discusión futura sobre esos hechos (y, como dice la máxima romana, la cosa juzgada se considera como verdad); o bien, con la existencia de otros fines procesales más allá de la averiguación de la verdad. Esto, como se indicará, esconde un empleo problemático de nociones como verdad, hechos y justificación de la verdad.

filosóficamente ingenuas; sobre este asunto se volverá más adelante. Nótese que el capítulo se denomina, sintomáticamente, la teoría procesal penal en aprietos. Esto es por cuanto la tensión repasada implica un genuino problema en el orden teórico-filosófico.

## **SECCIÓN B. LA RESPUESTA DOCTRINAL**

En este acápite cabe examinar brevemente cuáles han sido algunas de las alternativas teóricas de los juristas para dar cuenta del problema señalado en la sección anterior. En esta sección se presentan dos grandes grupos de respuestas: aquellos que mantienen la verdad como fin del proceso, pero plantean un concepto distinto de verdad (sea formal, procesal o similares) y aquellos que niegan, de plano, que los procesos penales estén orientados al descubrimiento de la verdad.

### **Apartado 1. Redefinición local de verdad**

Una de las maneras más sencillas de resolver este atolladero –dicho sea de paso, además recurrentemente invocada en doctrina y práctica– es aquella que introduce una redefinición local de verdad<sup>68</sup>. En otras palabras, esta salida es la adoptada por todas aquellas tesis, cuya consecuencia es la redefinición de verdad para efectos del proceso, de modo tal que la verdad obtenible en el proceso no invoque el criterio de verdad por correspondencia<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> En este punto coincide J. Ferrer Beltrán: “en mi opinión, [...] la noción de verdad jurídica (o judicial o formal) se introduce en la teoría procesal como una respuesta al problema de la falibilidad del juez en el conocimiento de los hechos ocurridos”. Así en: Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2005), 22.

<sup>69</sup> En términos muy sencillos, la tesis de verdad por correspondencia indica que los enunciados que reportan hechos son verdaderos sí y solo sí coinciden con la porción de realidad que pretenden reportar. En filosofía contemporánea, una de las versiones correspondentistas sobre la verdad más reconocida la brinda Alfred Tarski: “La oración 'la nieve es blanca' es verdadera si, y sólo si, la nieve es blanca.” *Cfr.* Alfred Tarski. *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica* (Ediciones Nueva Visión : Madrid, 1972), 14. Este punto se amplía en la Tercera Parte del documento.

Este camino (la redefinición procesal de verdad) ha resultado convocante para teóricos y practicantes por igual. Winfried Hassamer habla de “obtención formalizada de verdad”<sup>70</sup> y de “verdad forense”<sup>71</sup>. El propio Luigi Ferrajoli indica que la “la verdad procesal fáctica es en realidad un tipo particular de verdad histórica”<sup>72</sup>. En el contexto nacional, el reconocido procesalista Javier Llobet introduce la distinción entre verdad material y verdad consensual para dar cuenta, en sus palabras, “de criterios consensuales de averiguación de la verdad”<sup>73</sup>.

Mediante estrategias más sutiles, pero con las mismas consecuencias, también se encuentran las tesis que conceptualizan la labor probatoria judicial como reconstrucción o fijación de la realidad. A título de ejemplo, tómesese la siguiente frase de G. Calogero: “el juez se encuentra con el hecho no como una realidad ya existente, sino como algo a [sic] reconstruir”<sup>74</sup>. Mientras “reconstruir” los hechos pretenda hacer referencia a la labor de inferencia que tiene que realizar el juez para transitar desde los medios de prueba hasta los

---

<sup>70</sup> Winfried Hassemer. *Fundamentos de Derecho Penal*. (España, 1984) citado en Llobet, Javier. *Código Procesal Penal comentado*. (San José: Editorial Jurídica Continental, 2012), 340.

<sup>71</sup> Hassamer menciona esta distinción para referirse a la verdad exigida en el marco de las limitaciones del proceso y, al respecto, considera que es la idónea y suficiente para fundamentar una sentencia, a diferencia de la requerida para fundamentar una determinación histórica fuera del proceso. Estas son ideas presentadas por el autor en la conferencia *Verdad y búsqueda de la verdad en el proceso penal: la medida de la Constitución*, presentada ante el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (actual Ciudad de México) en el marco de la clausura del congreso internacional: “El nuevo sistema procesal penal en México. Bases para su implementación”. El texto está disponible en el enlace: [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/Derecho/Archivos/Varios/la%20verdad%20y%20la%20busqueda%20de%20la%20verdad%20en%20el%20proceso%20penal%20\(winfried%20hassemer\).pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/Derecho/Archivos/Varios/la%20verdad%20y%20la%20busqueda%20de%20la%20verdad%20en%20el%20proceso%20penal%20(winfried%20hassemer).pdf) y fue consultado el 16 del 12 del 2020.

<sup>72</sup> Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (Madrid: Trotta, 1995), 52.

<sup>73</sup> Esta distinción se da en el marco del análisis de la aceptación de los cargos por parte del imputado para la suspensión del proceso a prueba y para el procedimiento abreviado. *Cfr.* Llobet. *Código Procesal Penal comentado*. 333

<sup>74</sup> Guido Calogero. *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*. (Padova: Cedam, 1964), citado en Ibáñez, Perfecto Andrés. *Los hechos en la sentencia penal*. (México: Fontamara, 2007). 61.

hechos tenidos como probados, no hay problema, pues no habría diferencia con el sentido de reconstrucción científica o histórica.

La situación complicada emerge cuando lo que en realidad se quiere afirmar es que no le corresponde al juez descubrir la verdad, sino crearla. Debe notarse que, en el fondo, este tipo de tesis es una forma más elaborada y subrepticia de aseverar que el juez les asigna valor de verdad a los hechos acreditados como probados<sup>75</sup>, pero esa verdad es de una naturaleza distinta de la de verdad por correspondencia: procesal, formal, judicial, entre otros.

En síntesis, este grupo de posiciones intenta mantener que la verdad es un objetivo –cuasi utópico– dentro del proceso penal, pero el resultado, habida cuenta de los limitados mecanismos para el esclarecimiento de los hechos, es una verdad a medias, aproximada:

La primera misión del juez consiste, pues, en reconstruir los hechos tal como aproximadamente se dieron en la realidad. Esta labor de reconstrucción sólo puede ser aproximada a la realidad, dado que es imposible reproducir el hecho ya producido en todos sus detalles. [...]Para esta reconstrucción aproximada de los hechos posiblemente constitutivos de delito, el juez o tribunal se sirve de una serie de elementos que solamente son "indicios" de cómo esos hechos efectivamente se produjeron<sup>76</sup>.

Así, la verdad dentro del proceso es, en principio, de una especie distinta de la verdad logable en un terreno propiamente científico<sup>77</sup>. Este punto será abordado críticamente en la tercera parte del documento.

---

<sup>75</sup> Mejor dicho, el juez asigna valor de verdad a los enunciados que describen hechos. Esta es una distinción conceptual capital, y será ampliada en la Tercera Parte.

<sup>76</sup> Francisco Muñoz Conde. *Introducción al derecho penal*. (Buenos Aires: Bdef, 2001). 243.

<sup>77</sup> Huelga notar que la labor del científico factual implica que él también ha de servirse de una serie de elementos que solamente son indicios de la realidad. Hay una plétora de experimentos científicos que ilustran este punto: resalta, por ejemplo, el célebre experimento dirigido por Ernst Rutherford y la lámina de oro, a partir del cual se conjeturó que la mayoría de la masa del átomo estaba ubicada en el centro –se descubrió así el núcleo del átomo.

## Apartado 2. Procesos sin verdad

Finalmente, una estrategia difundida para lidiar con las colisiones entre  $\alpha$ ,  $\beta$  y  $\gamma$ <sup>78</sup> consiste en negar, de entrada, la utilidad o necesidad del concepto de verdad en el proceso penal. Aquí entran las concepciones que reconstruyen el proceso únicamente como mecanismo para solucionar conflictos o como institucionalización de la venganza privada. Según los términos que han sido expuestos hasta el momento, en el fondo este tipo de alternativas niegan que la verdad sea un fin dentro del proceso penal.

Por un lado, se encuentran aquellas posturas que pretenden reducir los procesos judiciales a rituales, juegos simbólicos en los cuales se escenifica la justicia. Así, el proceso está orientado a poner en escena la administración de la justicia y legitimar la decisión judicial. Con lo cual, a todas luces, el contenido de la resolución final deviene en irrelevante: “el juez es una entidad ficticia, al igual que el legislador. El juez lleva a cabo actos de habla, los cuales adquieren, en virtud del ritual circundante, una función performativa”<sup>79</sup>. La función judicial no tiene, entonces, nada que ver con la averiguación de la verdad; en esta concepción, el objetivo del proceso judicial no apunta a resolver controversias sino a disolverlas: “los rituales [judiciales] alivian las tensiones y alivian violencia transformando luchas reales en luchas simbólicas”<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Esta es, *prima facie*, una tríada inconsistente: La identidad entre verdad como objetivo del proceso y verdad como resultado del proceso, la falibilidad judicial y el hecho de que, con independencia de la posibilidad de error, los procesos están destinados a surtir efectos jurídicos una vez alcanzada la cosa juzgada material.

<sup>79</sup> Cfr. Fabien Gélinas *et al.*, *Foundations of Civil Justice. Towards a Value-Based Framework for Reform* (Cham: Springer, 2015). 24. Los autores están desarrollando, en este punto, las ideas de Antoine Garapon.

<sup>80</sup> Antoine Garapon. *Bien juger: essai sur le rituel judiciaire*. (1997). 146; citado por: Fabien Gélinas *et al.* 24.

En otra línea, pero con consecuencias similares, están las posturas que hacen énfasis en el papel creativo del juez con respecto a la realidad. De este modo, intermediadas por una matriz conceptual de corte constructivista, este tipo de orientaciones sostienen que la realidad no es más que un constructo social; y, por tanto, el enjuiciamiento de la culpabilidad implica la construcción social de la realidad<sup>81</sup>. En este mismo sentido, se suele puntualizar en que la verdad es, no ya la conexión con lo realmente acaecido, sino el resultado del diálogo, la discusión y el enfrentamiento de opiniones<sup>82</sup>: “all law is compromise”<sup>83</sup>. El propio Jerome Frank, en la conocida obra *Law and the Modern Mind*, insiste en que los “hechos”<sup>84</sup> no son más que una función de la atención del juez; es decir, la labor de determinación de los hechos en sede judicial depende, entre otras cosas, de cuánta simpatía, o no, experimente el juez con respecto a los testigos. Así, anota Frank: “los ‘hechos’, y esto no debe ser pasado por alto, no son objetivos. Son lo que el juez cree que son”<sup>85</sup>.

Con respecto al primer grupo de respuestas, aquellas que versan sobre la redefinición de “verdad” en el marco del proceso penal, cabe señalar que, en cualquier caso, es la concepción de verdad en sentido correspondentista y no otra –versiones formalizadas o graduales de la verdad– la que está presente en la estructura normativa real determinada en

---

<sup>81</sup> Así en: Thomas J. Scheff, “Negotiating Reality: Notes on Power in the Assessment of Responsibility”, *Social Problems*, Vol. 16, No. 1 (1968), 4. Por el momento, valga señalar que este tipo de posturas, al menos así planteadas, resultan burdas e implausibles. Cabría preguntarle al autor a propósito de si realmente está sosteniendo que, por ejemplo, en un juicio por homicidio, la versión según la cual la víctima está muerta es un constructo social también.

<sup>82</sup> Cfr. Brenda Danet, “Language in the Legal Process”, *Law & Society Review*, Vol. 14, No. 3. (1980). 509.

<sup>83</sup> Thomas J. Scheff, 5. Esta postura supone una variedad de conversacionismo, en el cual concurren el contextualismo y el convencionalismo. Agradezco al profesor J. D. Moya por este señalamiento.

<sup>84</sup> Las comillas son utilizadas por el autor estadounidense, probablemente como un mecanismo estilístico para recalcar su escepticismo.

<sup>85</sup> Cfr. Jerome Frank. *Law and the Modern Mind* (London: Stevens & Sons Limited, 1949). xvi.

el diseño del proceso penal. Este punto forma parte de la propuesta nuclear de la investigación y es lo que será desarrollado en las siguientes dos partes.

Con respecto al segundo grupo de respuestas, es decir, las posturas constructivistas ya expuestas, independientemente de cuán convocantes puedan resultar en el ámbito de *folk theory*, son, en buena medida, incorrectas. El punto central del presente trabajo está orientado, precisamente, a demostrar que el fin de averiguación de la verdad no es solo un elemento presente, sino indispensable, en el marco del diseño vigente del proceso penal.

#### **IV. SÍNTESIS DE LA PRIMERA PARTE**

El desarrollo argumentativo y descriptivo realizado en la primera parte de la investigación ha permitido mostrar, hasta el momento, lo siguiente:

Hay una definición de la prueba, presente en la estructura normativa de los códigos procesales penales, en virtud de la cual, está destinada al esclarecimiento de los hechos. En el campo de la teoría procesal penal, los doctrinarios parecen teorizar en la misma línea. Quizá esto ha propiciado la confusión entre verdad como objetivo y verdad como resultado del proceso.

La posibilidad, históricamente confirmada, de error judicial, los efectos desplegados por el estatus de cosa juzgada material y la confusión mencionada, pueden haber dado pie a un problema teórico, el cual ha sido, tradicionalmente, resuelto de dos maneras:

1. Redefinir verdad a efectos del proceso: la verdad obtenida por el proceso es de una especie distinta de la verdad científica, es una verdad formal, procesal, aproximada.

2. Negar, *ab initio*, la verdad como fin del proceso penal: los procesos penales no están dirigidos a averiguar la verdad. Son meros rituales o formas de poner fin a controversias.

Ambos conjuntos de posturas son errados. Tal y como se verá en el desarrollo de la investigación, las posturas del primer punto solo se justifican metodológicamente en los mundos lógicamente posibles en los cuales la verdad como objetivo del proceso jurídico penal se identifica con la verdad como producto del proceso jurídico penal –punto el cual debe ser rechazado, en virtud de lo que se señalará más adelante–. Por otro lado, la noción de verdad realmente presupuesta por el proceso penal no es otra que la de verdad por correspondencia. Con respecto al segundo grupo de posturas, resulta insostenible una vez que se analiza el diseño del proceso penal en el marco de la institucionalidad jurídica general.

## **SEGUNDA PARTE. PROPUESTA RECONSTRUCTIVA DEL PROBLEMA MEDIANTE UNA TEORIZACIÓN FILOSÓFICAMENTE FUNDADA**

En la *Logisch-Philosophische Abhandlung* (1921), es decir, el *Tractatus Logico-Philosophicus*, Wittgenstein indica que las teorías científicas funcionan como mallas reticulares, las cuales son proyectadas sobre la realidad y permiten describirla; en última instancia, son empleadas como “ladrillos para construir el edificio de la ciencia”<sup>86</sup>. La metáfora es idónea para justificar la labor que desempeñará la presente segunda parte de la investigación. Si los ladrillos empleados son de mala calidad, están llenos de burbujas, o peor aún, no son ladrillos, sino hatos de paja, no es de extrañar que el aparato conceptual y teórico edificado caiga ante el mínimo soplido. Empero, esto se puede intentar corregir en la medida

---

<sup>86</sup> Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*. (London: Kegan Paul, 1922). § 6.341.

en la que se procure utilizar un mejor material en la construcción y, desde luego, métodos adecuados.

La segunda parte de la investigación está dirigida a suministrar herramientas teóricas y conceptuales filosóficamente sólidas que sirvan como basamento racional para un ámbito específico de la teoría procesal: aquel que pretenda entender y reconstruir teóricamente los mecanismos asociados con la verdad y la prueba en el diseño vigente del proceso penal. Si se asume a los procesos penales, al menos en algún sentido, como parte del mobiliario del mundo<sup>87</sup>, entender y reconstruir teóricamente ciertos mecanismos presentes en los procesos penales implica acudir a la ontología de las instituciones jurídicas, es decir, comprender el tipo de los entes bajo el cual caen (FREGE) los procesos penales y su funcionamiento. Solo así será posible teorizar sobre las propiedades necesarias de los procesos penales modernos y demostrar que el fin de averiguación de la verdad es una de ellas.

## **I. ONTOLOGÍA ROBUSTA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COMO BASE DE TEORIZACIÓN**

Popularmente, en las reflexiones jurídicas, se suele hacer una distinción poco sofisticada entre el plano descriptivo y el plano normativo. En ocasiones, el pensar el Derecho como un conjunto de normas, puede inducir a asumir que se trata de una disciplina normativa,

---

<sup>87</sup> Es decir, como entidades existentes. El argumento que se esboza aquí es sencillo: los procesos penales son, en alguna medida, entidades realmente existentes. Es decir, surten efectos en la realidad, son susceptibles de cambiar los estados de cosas, son susceptibles de interactuar con diversos planos de la vida social e institucional, entre otros. Esto despliega entonces el problema acerca de qué tipo de entidad es el proceso penal, su naturaleza, sus dimensiones y asuntos similares. Ahora bien, este tipo de problemas han sido históricamente abordados bajo la disciplina ontológica. De este modo, teorizar sobre ciertos mecanismos presentes en los procesos penales, su funcionamiento, o sus propiedades es, en realidad, teorizar sobre la ontología de los procesos penales.

con problemas esencialmente normativos; en contraposición a, por ejemplo, los problemas fácticos de las ciencias empíricas<sup>88</sup>. Este replanteamiento –en muchas ocasiones poco sofisticado– del importante problema articulado por David Hume (1711-1776), en su *Tratado sobre la naturaleza humana*, ha contribuido en ocasiones más bien a oscurecer y entorpecer el análisis de problemas dentro de la disciplina jurídica.

El filósofo escocés enuncia, en el III Libro de su *Tratado* (1740), un célebre pasaje en el que plantea el problema entre el ser y el deber ser (*is-ought problem*) y las consecuentes dificultades para transitar, con corrección, desde los enunciados fáctico-descriptivos hasta los enunciados normativos –el autor hablaba de enunciados morales<sup>89</sup>.

Siglos después, el eminente filósofo analítico George E. Moore (1873-1958), en *Principia Ethica* (1903), retoma el asunto y lo replantea como la imposibilidad de reducir las

---

<sup>88</sup> Debe notarse que, esta idea, a pesar de ser usual, está plagada, *ab initio*, de confusiones. Dentro de las distinciones conceptuales mínimas a tener en cuenta está el Derecho como Teoría del Derecho, como práctica jurídica, como doctrina y como conjunto de normas; por mencionar algunas. La dicotomía tajante descripción-normatividad puede oscurecer el análisis si no se toman las precauciones de esclarecer, cuanto mínimo, el plano de análisis en el que se invoca. Me parece que una de las ideas que reside en el fondo de la confusión tiene que ver con la ausencia de distinción entre el Derecho como práctica dirigida por normas y la dimensión de la Teoría General del Derecho, la cual, a su vez, puede tener componentes prescriptivos (por ejemplo, argumentar a favor de cuáles deberían ser las soluciones interpretativas a determinados problemas) y componentes descriptivos (por ejemplo, ubicar ciertos contenidos en una estructura normativa real).

<sup>89</sup> El célebre pasaje es el siguiente: “en todo sistema moral de que haya tenido noticia, hasta ahora, he podido siempre observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los quehaceres humanos, y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que, en vez de las cópulas habituales de las proposiciones: *es* y *no es*, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un *debe* o un *no debe*. Este cambio es imperceptible, pero resulta, sin embargo, de la mayor importancia. En efecto, en cuanto que este *debe* o *no debe* expresa alguna nueva relación o afirmación, es necesario que ésta sea observada y explicada y que al mismo tiempo se dé razón de algo que parece absolutamente inconcebible, a saber: cómo es posible que esta nueva relación se deduzca de otras totalmente diferentes. Pero como los autores no usan por lo común de esta precaución, me atreveré a recomendarla a los lectores: estoy seguro de que una pequeña reflexión sobre esto subvertirá todos los sistemas corrientes de moralidad, haciéndonos ver que la distinción entre vicio y virtud, ni está basada meramente en relaciones de objetos, ni es percibida por la razón”. Cfr: David Hume. *Tratado de la naturaleza humana*. (Barcelona: Ediciones Orbis, 1984). 689-690. Tal y como me hizo notar el profesor Moya, esta edición es una réplica de la edición publicada en 1981 por la extinta, hacia mediados de la década de 1980 del siglo anterior, editora nacional, edición debida al insigne experto –en la filosofía kantiana y en la filosofía hegeliana– Félix Duque Pajuelo.

propiedades normativas a propiedades naturales o fácticas<sup>90</sup>, con lo cual consolida la idea de cesura lógica entre el ser y el deber ser. Tanto Hume como Moore desarrollaron argumentos muy reconocidos y famosos dentro del pensamiento filosófico y brindaron herramientas de análisis útiles para distinguir planos y niveles.

No obstante, la invocación acrítica de la distinción entre ser y deber ser entorpece el abordaje del fenómeno jurídico: desde aquel que considera que la disciplina jurídica<sup>91</sup> es eminentemente normativa y, por lo tanto, toda discusión teórica descriptiva está proscrita<sup>92</sup> hasta aquel que pretende brindar una visión descriptiva del Derecho, teniendo en cuenta únicamente los actos desempeñados por los agentes jurídicos como base de teorización descriptiva<sup>93</sup>. Ambos enfoques son problemáticos, pues ni siquiera permiten distinguir si se discute sobre el Derecho en tanto conjunto de normas, sobre las instituciones jurídicas, sobre la Teoría General del Derecho, sobre los argumentos político-criminales o éticos a favor de una u otra norma, entre otros.

Como ha sido dicho, aquí interesa ubicar propiedades del proceso penal en tanto institución jurídica. Esto implica teorizar descriptivamente sobre ciertas dimensiones fácticas del proceso penal. Ahora bien, cuando se piensa en dimensión fáctica del proceso, es posible

---

<sup>90</sup> Proceder de esta forma, es decir, intentar reducir o trazar propiedades normativas a propiedades naturales o fácticas sería incurrir, precisamente, en la falacia naturalista.

<sup>91</sup> Ver nota 88.

<sup>92</sup> Dicho sea de paso, el propio Rudolf Carnap parece suscribir una posición similar en el texto “La superación de toda metafísica mediante el análisis lógico del lenguaje”, 66. La edición del texto es la contenida en la obra *El positivismo lógico*, compilada por Alfred Jules Ayer, (Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1993).

<sup>93</sup> Este grupo de posiciones tiene como resultado la reducción de la teorización descriptiva en la disciplina jurídica a la sociología jurídica.

que se acuda de inmediato al funcionamiento práctico de la institución jurídica en cuestión. No obstante, considero que este planteamiento es insuficiente.

La insuficiencia teórica de esta reducción quedará más clara en las páginas posteriores. Por el momento, valga apuntar que las instituciones jurídicas modernas poseen una complejidad ontológica que las hace descriptivamente irreductibles al funcionamiento práctico de los agentes que operan bajo la institución. Para visualizar esto, es indispensable presentar una base ontológicamente robusta, que permita comprender el proceso penal, en tanto institución jurídica, en todas sus dimensiones.

#### **A. Instituciones jurídicas modernas**

Si bien es cierto que, desde la teorización sociológica, el término ‘institución social’ tuvo su origen en la analogía entre sociedad y organismos vivientes (en este sentido, Comte, Spencer y Durkheim)<sup>94</sup>; actualmente, se utilizan definiciones que resaltan tanto el componente de funcionalidad en un sentido no biológico (fin o valor que se persigue o pretende conseguirse mediante la institución) como el componente normativo (conjunto de reglas y procedimientos regulativos de la conducta que constituyen la institución). En este sentido, R. Reuter señala que una institución es un “sistema organizado de procedimientos y de roles sociales, desarrollado en torno a un valor o a una serie de valores, y el aparato desarrollado para regular los procedimientos y el respeto de las normas”<sup>95</sup>. Este marco conceptual anterior permite distinguir al menos dos componentes clave en las instituciones sociales: los fines de la institución y el sistema de reglas previsto para procurar ese fin.

---

<sup>94</sup>Esto puede verse en la entrada “institución” en: Franco Demarchi y Aldo Ellena (eds.). *Diccionario de Sociología*. (Madrid: Ediciones Paulinas, 1986). 922.

<sup>95</sup> R. Reuter, citado bajo la entrada “institución” en: Demarchi y Ellena, *Diccionario de Sociología*, 924.

También, permite ubicar a las instituciones jurídicas como una clase específica dentro del conjunto de las instituciones sociales.

Ahora bien, no es de interés presentar aquí un desarrollo teórico pormenorizado de las instituciones sociales, ni siquiera de las instituciones jurídicas. Lo pertinente es establecer una acotación puntual, pero clave dentro del subconjunto de las instituciones jurídicas; y, en ese marco, situar al proceso penal.

## **SECCIÓN A. ARTIFICIALIDAD Y DISEÑO INSTITUCIONAL**

El historiador de la ciencia Herbert Butterfield alguna vez señaló que la ciencia moderna fue responsable de la transformación del diagrama completo del universo físico y la textura misma de la vida humana<sup>96</sup>. Una transformación igualmente dramática fue originada en el terreno político: las ideas desarrolladas por la Ilustración, y consolidadas mediante la primera Revolución francesa, cambiaron radical e irrevocablemente la comprensión a propósito del diseño del orden político. Al respecto, el *iusfilósofo* chileno Fernando Atria insiste en que el legado de la Revolución francesa es, cual giro copernicano, la concepción de ley en sentido moderno; concepción caracterizada por su condición de artificialidad, al igual que la esfera política misma. Así, indica:

[La Revolución francesa] entendía que el sentido de la revolución no era, como en Estados Unidos, la creación de un gobierno cuya finalidad era “liberar las fuerzas espontáneas de auto-regulación en armonía con el derecho natural” (HABERMAS, 1973: 105), sino “la construcción de un orden que no descansa en un fundamento natural” (HABERMAS, 1973:105)<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Así en: Herbert Butterfield. *The Origins of Modern Science*. (New York: The Free Press, 1965). 7-8. La traducción es libre.

<sup>97</sup> Cfr. Fernando Atria. *La forma del derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2016). 51.

Los ideales de la Revolución francesa recogen, con claridad, la idea de que la ley es un artificio, no fundado naturalmente. En palabras de Rousseau: “puesto que ningún hombre tiene una autoridad natural sobre sus semejantes, y puesto que la Naturaleza no produce ningún derecho, quedan, pues, las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres”<sup>98</sup>. A estos efectos, quizá el principal legado político del pensamiento ilustrado demócrata es la idea moderna de que la ley es el registro de la voluntad general<sup>99</sup>.

Concebir las instituciones jurídicas como artificiales, gestadas en el seno de la comunidad política, permite hacer hincapié en un punto clave con respecto al modo de ser de las instituciones en la modernidad: las instituciones jurídicas modernas no han brotado, casualmente, de las agrupaciones humanas, sino que han sido diseñadas. No ha sido el paso de los *folkways* (usos populares) a las *mores* (costumbres), sostenido en el tiempo, hasta que el uso se tornó hábito y luego regla, lo que catalizó el surgimiento de las instituciones jurídicas en la modernidad. Este *explanans* –es decir, aquel que pretende explicar las instituciones como acaecimiento natural– quizá resulte útil para explicar las instituciones premodernas, pero no alcanza para dar cuenta de la complejidad ontológica de la institucionalidad actual.

Si este punto del carácter artificial de las instituciones parece una trivialidad es porque, justamente, está integrado en el ideario político moderno. Aun así, es posible incluso que la apariencia de trivialidad de un punto –punto que es fundamental, dicho sea de paso–

---

<sup>98</sup> Jean-Jaques Rousseau. *Contrato social*. (Madrid: Espasa-Calpe, 1965). 36.

<sup>99</sup> *Cfr.* Fernando Atria, 51.

haya contribuido a que sea pasado por alto en las teorías descriptivas a propósito de las instituciones jurídicas modernas. Concebir las instituciones como producto artificial del diseño y no como fruto surgido naturalmente permite visualizar con claridad la complejidad ontológica de las instituciones jurídicas con respecto a las entidades naturales<sup>100</sup>. En la siguiente subsección desarrollo esta idea.

## **SECCIÓN B. COMPLEJIDAD ONTOLÓGICA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS**

¿Qué diferencia hay, entonces, entre el proceso penal, en tanto institución jurídica, y una entidad natural, como el agua? A pesar de las variadas distinciones que puedan saltar a primera vista, me interesa prestar atención a un grupo de asuntos en específico. El agua, en cuanto fenómeno, es un compuesto químico independiente y preexistente al científico, a la teorización científica y en general a la reflexión humana. Un científico que pretenda explicar la naturaleza del agua, sus elementos constitutivos, sus propiedades, entre otros; debe atender al fenómeno agua, localizar su estructura química, determinar las reacciones posibles frente a otros elementos y compuestos. A partir de aquí, y con base en desarrollos teóricos previos, podrá diseñar teorías explicativas del fenómeno y dotadas de eficacia predictiva, las cuales podrán ser contrastadas con el comportamiento efectivo del fenómeno.

Sin embargo, una situación diferente emerge con respecto a las instituciones jurídicas modernas. Los fenómenos “juez”, “proceso penal” y “jurisdicción” no aparecen ante el jurista como “agua” ante el químico. “Juez” como rol específico dentro de una institución jurídica,

---

<sup>100</sup> Aquí se torna filosóficamente indispensable realizar una precisión: “complejidad ontológica” se emplea para referir la triple dimensión fáctica de las instituciones jurídicas.

es un fenómeno surgido del diseño, concebido y teorizado por seres humanos. El agua es anterior a toda teorización química; las instituciones jurídicas modernas, en cambio, no tienen una existencia preinstitucional<sup>101</sup>. Al respecto, señala Fernando Atria:

No hay tal cosa como “juez” que se aparezca ante el jurista como agua aparece “ante” el físico. La pretensión de que es posible entender qué es la jurisdicción simplemente observando qué es “lo que los jueces hacen” carece de sentido<sup>102</sup>.

Este cambio en la forma de concebir la ontología institucional tiene importantes consecuencias metodológicas. Piénsese entonces en una teorización que pretenda describir lo que el proceso penal *es*. Si se atiende únicamente a los procesos penales tal y como funcionan en la práctica, es decir, al conjunto contingente de actos ejecutados por los agentes jurídicos en un proceso penal, se pierde total capacidad conceptual para distinguir, por ejemplo, aquellos actos ejecutados por los jueces penales en seguimiento de las normas procesales penales y aquellos actos que son ejecutados a pesar de no estar previstos por las normas procesales penales (o incluso, incumpliendo las normas). El panorama es grave en el aspecto teórico, pues, de aceptar que la dimensión fáctica de los procesos es reductible al funcionamiento práctico de estos, resultaría imposible distinguir el error en la función judicial; no permitiría detectar cuándo un juez, a pesar de estar operando bajo la institución procesal penal, infringe su deber y deja de actuar, en todo sentido, como un juez:

*Podría llamarse juez, pero ya no es juez:* esta posibilidad de que algo *sea llamado x*, pero no sea en rigor *x*, es lo que marca las clases definidas por una naturaleza (estructural o funcional) y las distingue de las nominales, en la que una oposición tal (entre ser

---

<sup>101</sup> Atria, *La forma del derecho*, 142. Este esquema conceptual está dirigido, nuevamente, a la explicación de la institucionalidad moderna. Difícilmente podría lidiar explicativamente, de manera eficaz, con el Derecho emergido a través de las costumbres que luego, acriticamente, devinieron en reglas.

<sup>102</sup> Atria, 142.

llamado  $x$  y ser  $x$ ) es contradictoria<sup>103</sup> la presente es una reedición de la dicotomía lockeana de la esencia real y la esencial nominal, magistralmente expuesta en el libro IIIº de *An Essay Concerning Human Understanding* [1690]).

De esta forma, las instituciones jurídicas son más que los comportamientos normativos de los agentes que operan bajo la institución. Propongo que, para entender las facetas faltantes de lo que es la institución, se requiere prestar atención a otros dos componentes ontológicos, puntos sin los cuales la teorización estaría incompleta<sup>104</sup>. Estos dos componentes son la función y la estructura.

Desde el inicio de la sección, se ha señalado con insistencia el carácter artificial de las instituciones jurídicas modernas. “Artificialidad” se emplea, por cierto, en un sentido muy específico. El punto central no radica en que las instituciones jurídicas estén ontológicamente determinadas por la acción humana<sup>105</sup>, sino en que están orientadas, necesariamente, en sentido teleológico. La orientación teleológica es un elemento constitutivo de las instituciones jurídicas artificialmente diseñadas.

Declara Montesquieu, en el inicio del *Espíritu de las leyes*, “[la] virtud en la república es el amor de la patria, es decir, el amor de la igualdad. No es una virtud moral ni cristiana,

---

<sup>103</sup> *Ibid.*, 138. Las clases definidas por una naturaleza nominal son tales que el único punto en común entre cuyos elementos, es el nombre. Decir que el proceso penal está definido por una naturaleza nominal implicaría aceptar que el único factor en común del conjunto de actos que acontecen en los procesos penales es, precisamente, que acontecen en un espacio lingüísticamente denominado proceso penal; con independencia de si dichos actos se dan en conformidad con las normas procesales penales (escuchar el testimonio de la víctima) o no (aceptar un soborno para fallar de determinada forma). Por otro lado, nótese que la distinción es una reedición de la dicotomía lockeana de la esencia real y la esencial nominal, magistralmente expuesta en el libro IIIº de *An Essay Concerning Human Understanding*, 1690. Este último señalamiento se lo adeudo al profesor Moya.

<sup>104</sup> Dice ácidamente Atria: “el momento de una teoría que se jacta de ignorar todo menos lo que ‘efectivamente hacen’ los funcionarios [...] es el momento de la decadencia.” *Cfr. Ibid.*, 150.

<sup>105</sup> En este sentido, todos los objetos artefactuales que conocemos, incluyendo las computadoras, los automóviles y las bicicletas son causados y, por lo tanto, determinados por los seres humanos.

es la *virtud política*. Y esta es el resorte que hace mover la república”<sup>106</sup>. En este sentido, el pensador francés tenía muy claro que la virtud era indispensable en el gobierno republicano democrático, en el que “hacen ejecutar las leyes los que están a ellas sometidos y han de soportar su peso”<sup>107</sup>. Estas declaraciones, lejos de ser fórmulas emotivas o vacías, son sintomáticas de la naturaleza funcional que Montesquieu le atribuía a esa institución: son artificiales porque los estados de cosas que pretenden conseguir son, aunque valorativamente deseables, fácticamente improbables. Es por esta improbabilidad que la comunidad política diseña las instituciones jurídicas y las dota de una estructura jurídica específica, cuya función es hacer probable lo que es improbable<sup>108</sup>.

Es decir, un estado de cosas en el cual se dé un reconocimiento recíproco de los individuos en igualdad o en el cual aquellos encargados de crear, ejecutar o aplicar las leyes, se encuentren igualmente sometidos a ellas, tiene pocas probabilidades de acontecer naturalmente (esto es, preinstitucionalmente). Empero, se considera deseable. Así, para propiciar un estado de cosas artificial (otrora improbable), se diseñan las instituciones jurídicas con su correspondiente estructura normativa. En otras palabras, las instituciones jurídicas son diseñadas teleológicamente, son concebidas para interferir con ciertos estados sociales de cosas indeseables y, al respecto, desempeñar unas determinadas funciones. Para cumplir con la orientación teleológica, su diseño contempla una específica estructura

---

<sup>106</sup> Cfr. Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. (México: Editorial Porrúa, S. A., COLECCIÓN “SEPAN CUANTO...”, 1977), LI.

<sup>107</sup> *Ibid.*, 15-16.

<sup>108</sup> Atria, 93.

normativa, estructura que funge como catalizador de la función que ha de cumplir la institución<sup>109</sup>.

Ahora bien, la estructura normativa no es otra cosa que el conjunto de reglas positivas que integran el funcionamiento institucional. Este conjunto de reglas positivas tiene, de cara a la institución jurídica, una naturaleza constitutiva; empero, de cara a los agentes que operan bajo la institución, ostenta una naturaleza regulativa. La estructura normativa de los procesos penales está contemplada, usualmente, en la codificación procesal penal; aunque también entran aquí las normas constitucionales y de otros cuerpos normativos que se ven integradas al proceso. Sin duda alguna, la estructura normativa de cualquier institución jurídica está compuesta por reglas, pero ubicar cuáles son esas reglas o si una determinada regla forma parte de la estructura normativa, o no, es una labor descriptiva<sup>110</sup>.

Función y estructura están entreveradas en el diseño institucional de las instituciones jurídicas: no tiene sentido pretender identificar estructuras sin tener una teoría, más o menos desarrollada, sobre la función que ellas desempeñan. Sin esto, la identificación de la estructura deviene en arbitraria<sup>111</sup>. En otras palabras, para entender por qué una estructura normativa tiene una forma determinada, y no otra, necesariamente debe acudir a la función

---

<sup>109</sup> La concepción según la cual las instituciones jurídicas hacen probable lo improbable es, en términos estrictos, de Fernando Atria y no pretende ser problematizada aquí. No obstante, es posible aducir un argumento provisional: la existencia misma de una institución jurídica dotada de una estructura normativa específica destinada a propiciar unos ciertos comportamientos normativos (por ejemplo, propiciar que los jueces solucionen los casos ante ellos sometidos mediante un cuerpo normativo previo y vigente, en lugar de hacerlo mediante el puro capricho) es sintomático de un acervo teórico asumido a la hora de diseñar la institución. Parte de este acervo teórico incluye el compromiso valorativo con las condiciones que se consideran deseables y la proyección de que, sin la institución, sería poco probable que dichas condiciones se manifestasen.

<sup>110</sup> Es así como se puede afirmar que la resolución de los procesos penales mediante las ordalías NO forma parte de la estructura normativa de los procesos penales actuales, por ejemplo.

<sup>111</sup> *Idem.*

que pretende cumplir la institución: al ignorar la función que hace inteligibles los conceptos jurídicos, la reflexión jurídica se hace estéril por ritualista<sup>112</sup>.

Al ser comparadas con las entidades naturales, salta a la vista la densidad ontológica que afecta a las instituciones jurídicas. En dicho sentido, estas tienen una triple dimensión fáctica: la función (o grupo de funciones), la estructura normativa y los agentes que operan bajo esta<sup>113</sup>. Es posible teorizar descriptivamente a propósito de cualquiera de los tres niveles.

No obstante, debe notarse la primacía racional entre los niveles: los comportamientos normativos no son comprensibles salvo que se acuda, explicativamente, a la estructura, la cual, a su vez, requiere el recurso a la función para ser inteligible. En todo caso, la teorización ofrecida en este trabajo investigativo estará centrada en los niveles del diseño institucional de los procesos penales. Es decir, su función y su estructura, pues solo en estos niveles es posible establecer propiedades necesarias del proceso *qua* institución jurídica. Como último punto de la sección, es indispensable detenerse brevemente sobre la noción de propiedad necesaria. El reconocimiento teórico de la distinción entre el diseño institucional (función y estructura) y los actos normativos (lo que efectivamente hacen los operadores jurídicos en un proceso penal concreto), funge como condición necesaria para reconocer la patología de los actos normativos: toda teoría de la función debe poder explicar cómo es posible el mal funcionamiento<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> *Idem*.

<sup>113</sup> Esta triple dimensión fáctica es lo que ha querido ser instanciado mediante “complejidad ontológica”. Es filosóficamente pertinente hacer notar que la complejidad ontológica en ningún momento pretende comprometer con alguna variante de gradualismo ontológico.

<sup>114</sup> *Cfr.* Hamid Vahid. “Truth and the Aim of Epistemic Justification”. *Teorema*. XX. No. 3 (2003). 85. En todo caso, aquí hay un punto importante que notar. Existe una diferencia entre el mal funcionamiento de la institución

Wittgenstein, en *Investigaciones Filosóficas*, señala una característica clave que parece cobijar a toda la clase de las actividades regidas por normas. En esta línea, aunque el pensador austríaco utilizó el ejemplo del ajedrez, la tesis permite evidenciar lo que sin duda es una característica de las instituciones jurídicas también: las instituciones jurídicas son las instituciones que son en virtud de todas sus reglas<sup>115</sup>. De este modo, el filósofo plantea un asunto fundamental, a propósito de lo que sucede cuando las reglas que rigen una actividad cambian tan drásticamente que tornan irreconocible la actividad:

Pero imagínate ahora una partida de ajedrez traducida mediante ciertas reglas en una serie de acciones que no estamos habituados a asociar con un *juego* –digamos una preferencia de gritos y patadas con los pies. Y ellos dos deben ahora, en vez de jugar a la forma de ajedrez que nos es familiar, gritar y dar patadas; y justamente de modo que ese proceso pueda traducirse mediante reglas apropiadas en una partida de ajedrez. ¿Estaríamos aún entonces inclinados a decir que juegan un juego; y con qué derecho podría decirse?<sup>116</sup>

La respuesta de Wittgenstein es clara: en el marco de las actividades regidas por reglas, hay un momento en el que la sustitución o el cambio en cuanto a las reglas es de tal magnitud, que el resultado no es una práctica defectuosa de la actividad, sino la ausencia de práctica de la actividad como tal. Puede pensarse incluso en un ejemplo aún más drástico: imagínese una partida de ajedrez que sea conducida en un campo de fútbol, y no sobre un tablero, con 11 jugadores de cada bando en lugar de 1, y respecto del cual el jaque mate sea redefinido en términos de goles anotados. Puede ser, en este ejemplo hipotético, que los

---

porque los agentes no siguen las normas previstas (i.e. un juez que decida resolver sin fundamentar) o mal funcionamiento porque el diseño institucional no es efectivo (es decir, los agentes siguen las normas pero eso no es suficiente para cambiar los estados de cosas, pues hay fallas en el diseño). El mal funcionamiento que se aborda aquí es el primero de ellos, es decir, el no acatamiento de las normas previstas.

<sup>115</sup> Dice: “no hay duda de que ahora quiero jugar al ajedrez; pero el ajedrez es el juego que es en virtud de todas sus reglas”. Cfr: Wittgenstein, L. *Philosophical Investigations*. (Oxford: Basil Blackwell, 1986). §197.

<sup>116</sup> *Ibid.* § 200.

jugadores en cuestión afirmen estar jugando una partida de ajedrez; pero, para todo efecto práctico, debe reconocerse que ese no es el caso. No es el caso pues la actividad efectivamente acaecida se distancia en tal grado de las reglas previstas por la actividad original (ajedrez), que el resultado es, simplemente, que ya no se está frente a la actividad original: ya no se está jugando ajedrez. Esto revela que las reglas de la actividad son de naturaleza constitutiva, no regulativa.

Una situación similar sucede con las instituciones jurídicas y los actos normativos que llevan a cabo los operadores jurídicos que actúan bajo la institución. En este sentido, resulta importante distinguir entre el mal funcionamiento de una institución jurídica y la ausencia de funcionamiento de la institución<sup>117</sup>. No interesa aquí construir una patología del funcionamiento institucional, sino, simplemente, brindar algunas pautas para reconocer propiedades necesarias de las instituciones.

Con base en lo anterior, es posible ubicar propiedades necesarias<sup>118</sup> en la medida en que su ausencia no constituye ya un mal funcionamiento de la institución, sino la ausencia misma de la institución.

---

<sup>117</sup> Nótese, nuevamente, que se habla de mal funcionamiento en el sentido de desobediencia de normas, no de ausencia de efectividad del diseño institucional relativo a la función.

<sup>118</sup> Ubicar una propiedad necesaria significa ubicar una propiedad cuya ausencia implica la ausencia de la institución, pues se trata de una propiedad constitutiva de lo que la institución es. Una propiedad P es necesaria en Q si y solo si basta la presencia de Q para afirmar la presencia de P. Empero, no es suficiente la presencia de P para afirmar la presencia de Q. No obstante, no debe confundirse esto con la noción “propiedad suficiente” o, peor aún, con la de “propiedad necesaria y suficiente”. El primer caso denota el escenario siguiente: una propiedad P es suficiente en Q si basta P para la afirmación de Q; empero, la presencia de Q no permite afirmar la presencia de P. El último caso es el caso del bicondicional: P es una propiedad necesaria y suficiente en Q si la presencia de P implica la presencia de Q y la presencia de Q implica la presencia de P. Aquí se habla de propiedades de entes, y por tanto, eso supone discutir en el terreno ontológico: “Lo propio (*proprium* o *proprietas*) es definido como lo que tiene la capacidad de estar en (*inesse*) varios sujetos y puede predicarse de ellos de un modo necesario. Si la expresión 'lo que' designa un término, la teoría de lo propio forma parte de la lógica; si designa un ente, forma parte de la ontología”. Ver: Ferrater Mora, 491.

## II. FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA Y APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL: PROPIEDADES NECESARIAS DE LOS PROCESOS PENALES MODERNOS

Herbert Hart, en una reconstrucción conceptual de las tesis de R. von Ihering en el texto ya citado *En el cielo de los conceptos jurídicos*, se queja de los teóricos del Derecho que ignoran los fines y objetivos del Derecho y rehúsan “plantear la cuestión ¿Por qué el derecho es de esta o aquella otra manera?”<sup>119</sup>. Para plantearse la interrogante que lanza Hart y, genuinamente, entender por qué las normas de una institución jurídica tienen su determinada forma, es indispensable acudir a la función institucional. Este punto quedará mejor evidenciado mediante el siguiente caso hipotético<sup>120</sup>:

Como jurista, le invitan a revisar el novedoso código procesal penal de un extraño país. La nueva regulación procesal, según se mencionado, es una maravilla: revolucionó por completo el sistema judicial penal. La celeridad procesal y la eficiencia institucional tuvieron un aumento sin precedentes. Con gran curiosidad y avidez, se dispone a leer el texto –quizá, incluso pueda despertar reflexiones para escribir un artículo de derecho comparado–. Sin embargo, cuando lo tiene en manos, se percata de que el código tiene apenas 4 páginas. Con perplejidad, comienza a revisar el texto. El procedimiento penal previsto consiste en lanzar una moneda al aire. Si cae cara, el imputado queda libre, si cae cruz, deberá cumplir la pena en prisión. Hay también un procedimiento similar para fijar la cuantía de la pena, una vez determinada su culpabilidad mediante el primer lanzamiento de la moneda. Hay una serie de reglamentaciones procesales (peso de la moneda, densidad del aire dentro de la sala, fuerza con la que se lanza, etcétera.) para garantizar que el resultado sea reflejo absoluto del azar. En la sentencia, lo único que el juez debe establecer es el delito del que se le acusaba y los resultados sucesivos de los lanzamientos de la moneda.

---

<sup>119</sup> Cfr. Herbert Hart, “El cielo de los conceptos de Ihering y la jurisprudencia analítica moderna”. En: José Juan Moreso, Pompeu Casanovas: *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo* (Barcelona: Crítica, 1994). 110.

<sup>120</sup> Este caso encuentra inspiración en el juez Bridoye, de Rabelais.

Entre la incredulidad y la sorpresa, les cuestiona a los redactores a propósito de la seguridad jurídica. ¿Cómo, les pregunta, podría siquiera reconciliarse semejante proceso con el vital principio de la seguridad jurídica, claro pilar del ordenamiento jurídico? La seguridad jurídica se preserva a la perfección -replican ellos-: la persona imputada sabe con exactitud cómo será conducido el proceso. Sabe que su condena o su libertad se resolverá mediante un procedimiento estipulado con anterioridad, sabe, además, que lo asiste una serie de garantías procesales destinadas a asegurar que el resultado de la moneda sea producto del azar y no del capricho del juez. Sabe, incluso, que hay exactamente un 50% de posibilidades de salir libre y un 50% de resultar encarcelado. Los legisladores añaden, con sorna: ¿puede acaso su presumido proceso procesal penal garantizar la absoluta imparcialidad en el juicio? ¿Puede usted determinar, con exactitud y ex ante, las probabilidades de que el fallo judicial se oriente de una u otra manera, para cada delito posible?

A pesar de ser una reducción al absurdo, debe notarse que los legisladores del experimento mental argumentan adecuadamente. En efecto, el proceso *sui generis* garantiza cierto nivel de seguridad jurídica: la suficiente para definir con antelación las probabilidades exactas de condenatoria y absolutoria. También, el proceso incluye una serie de garantías procesales destinadas a asegurar que el fallo judicial se realice siempre en las mismas condiciones. Por otro lado, como por arbitrariedad entendemos capricho, antojo o impulsividad, debe notarse que el mencionado proceso es lógicamente incompatible con la arbitrariedad judicial. Desde el punto de vista institucional, podría además representar reducciones cuantiosas en el presupuesto anual: no haría falta investigación, ni testigos, ni peritos, ni pruebas<sup>121</sup>. Incluso, emulando una discusión bizantina, se podría continuar reflexionando a propósito de posibles ventajas.

---

<sup>121</sup> Técnicamente, tampoco requeriría abogados o jueces: imagínesse que la actividad de lanzar la moneda puede ser sustituida, con facilidad, por un programa en un ordenador. El juez sería así desplazado por un profesional en computación, que pueda asegurar el buen funcionamiento del ordenador y del programa.

Un procedimiento penal de semejante naturaleza es, empero, un disparate. Probablemente, ningún pueblo, en su sano juicio, permitiría que sus legisladores aprobaran tal proyecto de ley. Más aun, las reacciones escandalizadas de los juristas, procesalistas y teóricos del derecho no se harían esperar. Un proceso diseñado de esta forma marcaría la debacle total de nuestra concepción moderna de la institución judicial: la razón, estrangulada<sup>122</sup>.

A pesar de lo anterior, el caso hipotético permite introducir una serie de asuntos complejos relacionados con las propiedades necesarias de la actividad judicial, la justificación de la sentencia y, en última instancia, el funcionamiento mismo del ordenamiento jurídico. ¿Qué hay, específicamente, en este tipo de procedimiento, que lo convierte, a la luz de una concepción moderna de la institución judicial, en una idea irrazonable? ¿Por qué el planteamiento de un proceso judicial diseñado de esta forma resulta absurdo? ¿Qué propiedades ha de cumplir el diseño de los institutos procesales para ser considerado racionalmente aceptable? A primera vista, aparece claramente el problema de la fundamentación de la sentencia. Eugenio Buligyn lo plantea de esta forma: en virtud de un principio expresamente consagrado en las legislaciones modernas<sup>123</sup>, las resoluciones (decisiones) judiciales *deben ser fundadas*. El juez tiene el deber de dar razón de su decisión;

---

<sup>122</sup> Hago eco aquí de las palabras de Carlos Elías, en su libro *La razón estrangulada. La crisis de la ciencia en la sociedad contemporánea*.

<sup>123</sup> Costa Rica tampoco es la excepción. La obligación de fundamentar las sentencias judiciales encuentra sustento constitucional en el artículo 39, que indica: “a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y **mediante la necesaria demostración de culpabilidad**” (la negrita no es del original). Por otro lado, la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N° 8, indica como parte del artículo 5: “los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma que aplicar y **deberán hacerlo de conformidad con las normas escritas y no escritas del ordenamiento**, según la escala jerárquica de sus fuentes” (la negrita no es del original).

la resolución debe ser justificada expresamente<sup>124</sup>. En tanto exigencia de racionalidad judicial, el citado deber conmina a que las razones que fundan la decisión deben ser no solo explícitas, sino estar articuladas de forma coherente y estar vinculadas con el derecho vigente.

Asimismo, tal requerimiento está profundamente conectado con el pensamiento ilustrado, la configuración del Estado liberal, la noción de ciudadano y la reconfiguración de las relaciones entre autoridad estatal y sociedad civil. A partir del siglo XVIII, si bien la idea de fundamentar las sentencias no era novedosa<sup>125</sup>, a raíz de las transformaciones políticas y sociales que catalizaron el tránsito desde el Estado absoluto hasta el Estado liberal, la motivación de las resoluciones judiciales adquirió un papel de vital importancia como símbolo y garante de, por un lado, la sujeción de la judicatura al imperio de la ley y, por otro lado, la capacidad de control endógeno –intraprocesal– y exógeno –por parte de la ciudadanía– sobre el contenido y la corrección de las sentencias. En palabras de la *iusfilósofa* chilena Daniela Accatino: “legalidad y publicidad son, según veremos, los tópicos con que se relaciona la nueva savia que recorre, tras el fin del antiguo régimen, a la exigencia de fundamentación”<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Cfr. Buligyn, E. Sentencia judicial y creación del derecho, en *La Ley*, N° 24, 1966, ahora en Alchurrón, C; Buligyn, E. (eds). *Análisis lógico y derecho* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 356.

<sup>125</sup> En realidad, el tema de la motivación judicial de las sentencias se ha manifestado de diversas formas y con distintas intensidades durante la historia. Este ir y venir –à la Nietzsche– ha sido ligado, fundamentalmente, a estrategias para cimentar, ejercer y conservar el poder de ciertas y variables autoridades; desde el conocido aforismo latino *si cautus sit iudex, nullam causam exprimet* (como el juez sea cauto, ninguna causa expresa) hasta el ideal ilustrado de obligación de motivar como parte ineludible del diseño institucional de la función judicial. El punto clave es que, tanto la obligación de motivar como la obligación de no hacerlo, han estado vinculadas, históricamente, con el ejercicio y mantenimiento del poder, y, por tanto, han sido un punto central en la arena política durante siglos. Para un análisis filosófico-histórico al respecto, puede consultarse la harto conocida obra del filósofo francés Michel Foucault *La verdad y las formas jurídicas*. Por otro lado, tanto Daniela Accatino, en “La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”, como Michele Taruffo, en *La motivación de la sentencia civil*, presentan detallados análisis jurídico-filosóficos a propósito de la evolución de la institución judicial y el deber de fundamentar las resoluciones.

<sup>126</sup> Cfr. Daniela Accatino, “La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. *Revista de Derecho*, XV, (2003). 28.

En ese sentido, la sujeción de la autoridad estatal a la ley –legalidad– y la garantía de publicidad (pilares de la institucionalización del deber judicial de motivar la sentencia), están dirigidas tanto a posibilitar el control extraprocésal como el intraprocésal<sup>127</sup>. Desde el punto de vista del control interno de la sentencia<sup>128</sup>, la obligación de motivar la sentencia se consolidó como herramienta para facilitar el control interno o endoprocésal de legalidad de la decisión judicial, que la revolución francesa institucionalizaba a través del recurso de casación<sup>129</sup>. Por su parte, desde el punto de vista extraprocésal, permitía el control –por parte del pueblo soberano– sobre el contenido y la manera en la que el juez aplicaba la ley: manifestación indiscutible de la *volonté générale*<sup>130</sup>. Esta idea merece una consideración más detenida. Si bien es cierto que *ex parte principis*<sup>131</sup>, la consolidación del deber de fundamentar la sentencia judicial como parte ineludible del diseño institucional de la actividad jurisdiccional está anclada en la concepción del Estado liberal (en oposición a, por

---

<sup>127</sup> La conceptualización de la función del deber de motivar la sentencia desde un enfoque endoprocésal o un enfoque extraprocésal es abordada por Michele Taruffo, originalmente, en el texto de 1974: “L’obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e iluminismo”. No obstante, y habida cuenta de que no se logró conseguir el artículo, la idea fue tomada de un texto posterior, *La obligación de motivar la sentencia*, en donde retoma el tema.

<sup>128</sup> La idea a propósito de las condiciones que aumentan las posibilidades de control racional sobre el contenido de la sentencia y, sobre todo, la importancia de propiciar dichas condiciones es un punto de capital importancia en la presente tesis. Se abordará con detalle en los capítulos siguientes.

<sup>129</sup> Cfr. Accatino, “La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”, 34.

<sup>130</sup> Al respecto, indica Taruffo: “La motivación se configura como un elemento esencial del procedimiento jurisdiccional, independientemente de la actitud del juez y del interés de las partes en los casos particulares, ya que la posibilidad de control externo sobre la manera en la que el juez ejerce el poder que le ha sido otorgado, sólo subsiste si la motivación es ilimitada y sin condiciones. En el fondo de esta concepción, no solamente está la cultura jurídica de la ilustración considerada global y generalmente, sino que también tenemos a la ideología política de la ilustración democrática, cuya manifestación más coherente y completa emerge en la legislación revolucionaria francesa”. Cfr. Michele Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*. (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006). 309.

<sup>131</sup> Hago aquí referencia a la útil diferenciación conceptual establecida por Norberto Bobbio a propósito de dos perspectivas metodológicas para analizar los problemas políticos. Así, un mismo asunto puede ser estudiado desde el punto de vista del príncipe (es decir, de la autoridad, el ejercicio del poder y el diseño institucional) y desde el punto de mira del pueblo (es decir, el destinatario o sujeto sobre el cual es ejercido el poder). Evidentemente, se trata de enfoques no excluyentes que pueden contribuir a un análisis más fino de un mismo acontecimiento. Al respecto, puede revisarse el texto del autor italiano, *El futuro de la democracia*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1986). 79-80.

ejemplo, el Estado absoluto); *ex parte populi* es síntoma del tránsito del vasallo al ciudadano, del súbdito al elector.

La bucólica concepción de Montesquieu, del juez como *bouche de la loi*<sup>132</sup>, quedaría reducida a la intrascendencia práctica si no se hubiese hecho acompañar de una serie de mecanismos de control tendientes a garantizar que, efectivamente, los jueces aplicaran la ley. Ahora bien, según la reconocida postura del filósofo suizo Jean-Jaques Rousseau (1689-1755) en *Del contrato social* (1762), la ley no es otra cosa que el registro de la *volonté générale*; entonces, la aplicación de la ley es, a su vez, la afirmación de la soberanía popular. Por tanto, la obligación de fundamentar la sentencia prevista en tanto propiedad necesaria de la actividad jurisdiccional está cimentada, en última instancia, sobre la idea de un modelo estatal democrático.

El sucinto recorrido histórico permite argumentar a favor de un punto, el cual es en sí relevante para la presente sección. La idea intuitiva de que la judicatura debe fundamentar las sentencias como propiedad necesaria de la actividad judicial encuentra justificación en las modernas y difundidas concepciones de Estado liberal, de ciudadanía y de pueblo soberano: por tanto, remite inevitablemente a la noción básica de democracia. No es de extrañar que una concepción como la presentada en el caso hipotético del inicio, colisione directamente contra los ideales más elementales a propósito del ejercicio del poder estatal y el diseño institucional del aparato público en los sistemas democráticos<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> Esta expresión refiere el muy famoso pasaje de Montesquieu en *Del espíritu de las leyes*: “pero los jueces de la nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley”. *Cfr.* Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. (México: Editorial Porrúa, 1977). 108.

<sup>133</sup> Esta conexión ha sido explícitamente invocada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para fundamentar la obligación de justificar las decisiones judiciales: “el deber de motivar las resoluciones es una

A su vez, lo anterior permite responder a las primeras dos interrogantes planteadas al inicio del capítulo, a propósito de por qué una concepción del proceso penal resuelto mediante monedas al aire parecía atentar frontalmente contra la concepción moderna del proceso y el funcionamiento mismo de la institución judicial. No obstante, parece ser insuficiente para responder a la última pregunta: ¿cuáles son entonces las propiedades racionalmente mínimas del diseño institucional del proceso penal? Esto debe verse con mayor detalle.

En tesis de principio, la obligación de justificar la sentencia está íntimamente conectada con la idea de legalidad: pretende garantizar que la resolución esté fundada en el Derecho vigente en un momento y lugar determinados. Por tanto, es un mecanismo que protege contra el ejercicio arbitrario del poder. Es decir, una sentencia que no esté justificada es el ejemplo más claro de una sentencia arbitraria, antojadiza, caprichosa. Empero, en el caso hipotético citado al inicio, no cabe objetar arbitrariedad. Y en efecto es así, ya que por arbitrariedad se entiende el producto del capricho del juez, puesto que el resultado del juicio sería producto del azar. Sin embargo, el que la sentencia no sea producto de los antojos del juzgador de turno no parece ser suficiente para considerar la sentencia como apropiadamente fundada.

¿Qué se requiere, entonces, para que la sentencia sea considerada como vehicular de adecuada fundamentación? Sin lugar a dudas, deben darse razones, debe justificarse la sentencia, pero esto no parece ser tampoco suficiente. En el caso del inicio, el juez podría brindar al menos una razón de su sentencia: el resultado específico de la moneda. Aun así,

---

garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”. *Cfr.* Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, sentencia de 1 de julio de 2011, CIDH.

no resulta convincente. Parece evidente que, bajo la moderna concepción de la actividad judicial, falta algo más para considerar la sentencia como una sentencia debidamente justificada: las razones deben estar, a su vez, fundadas en el ordenamiento jurídico vigente.

Pero, al mejor estilo del *aduocatus diaboli*, podría señalarse la insuficiencia de este requerimiento también. Nada obsta a que el juez imaginario del ejemplo señale, en la sentencia, las normas que fundamentan la sentencia. Tómese un caso de hurto: el juez indica el tipo penal que aduce la acusación fiscal y transcribe con precisión el resultado del lanzamiento de la moneda. Si cae cara, el acusado es liberado y, si cae cruz, se torna acreedor de una pena.

Claro está, estos apuntalamientos no han hecho avanzar ni un ápice la discusión, pues resulta evidente que la mera enunciación de la norma que funge como base de la acusación difícilmente puede dar cuenta de manera suficiente de la noción de justificar la sentencia. En la misma línea del ejemplo del hurto, asúmase que el imputado fue favorecido por el azar y resultó inocente; no obstante, al día siguiente otra persona es aprehendida y juzgada por las mismas razones y, ahora por azar, resulta condenada, y así sucesivamente para la totalidad de tipos penales posibles. En este caso, ¿cuál es el papel que juega la norma sustantiva, si no está conectada de manera alguna con el resultado del juicio? Por ejemplo, en el caso del hurto, con independencia de si el juez cita el tipo penal de ofensas a la memoria de un difunto, el de homicidio, el de traición a la patria, o cualquier otro perteneciente a la legislación penal vigente, el resultado no dejaría de estar determinado con exclusividad por el lanzamiento de

la moneda. El derecho de fondo queda así reducido a la intrascendencia: “una rueda que puede girarse sin que con ella se mueva el resto, no pertenece a la máquina”<sup>134</sup>.

Con eso surge, entonces, un punto clave. No basta la mera enunciación de una norma: para poder afirmar que la sentencia está fundada en una norma, la parte dispositiva debe estar vinculada de alguna manera con la norma invocada. La relación entre las razones y la porción de ordenamiento jurídico invocada debe ser de un tipo especial. Las razones dadas por el juez deben estar conectadas de forma relevante con las normas aducidas; de otro modo, no podría afirmarse que la decisión está *fundada* en el Derecho. Así tal cual, la palabra “relevante” parece una remisión a alguna idea lo suficientemente difusa e intuitiva como para convocar al asentimiento general y, a su vez, proporcionar una manera elegante de zanjar el asunto. Es evidente que no será ese el talante adoptado.

### **III. MODELO AMPLIADO DE SILOGISMO JUDICIAL: MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA COMO GARANTÍA DE APLICACIÓN DE LA NORMA**

En la sección precedente se delineó la idea a propósito del estrecho ligamen entre el deber de fundamentación de la sentencia y la concepción misma de la actividad judicial. Es decir, un ejercicio de la actividad judicial sin el elemento de la justificación de la decisión, constituye —en el actual diseño institucional de la jurisdicción— un ejercicio de otro tipo de actividad, mas no, ciertamente, el ejercicio de la actividad judicial. También se señaló,

---

<sup>134</sup> Hago referencia a la famosa frase empleada por Ludwig Wittgenstein en *Las investigaciones filosóficas*: 271. “Imaginate un hombre que no pudiera retener en la memoria qué significa la palabra ‘dolor’ — y que por ello llamase constantemente así a algo diferente — ¡pero que no obstante usase la palabra en concordancia con los indicios y presuposiciones ordinarios del dolor! — que la usase, pues, como todos nosotros. Aquí quisiera decir: una rueda que puede girarse sin que con ella se mueva el resto, no pertenece a la máquina”. *Cfr.* Ludwig Wittgenstein. *Philosophical Investigations* (Oxford: Basil Blackwell, 1986). §271.

brevemente, que no basta una justificación *per se*. La justificación debe ligar la decisión con el derecho válido y vigente, en el ordenamiento jurídico particular del que se trate.

Ahora bien, una de las formas más intuitivas de dar cuenta de este ligamen entre la parte dispositiva y el ordenamiento jurídico ha sido mediante la idea de “fundación”. La sentencia fundada en el derecho es, entonces, aquella edificada, apoyada, erigida o establecida<sup>135</sup> en el Derecho. A su vez, la fundación de la sentencia en el Derecho ha sido tradicionalmente conceptualizada en términos lógicos: una sentencia fundada es una sentencia derivable, lógicamente, del ordenamiento jurídico<sup>136</sup>. Esta concepción, a pesar de su enorme racionalidad intuitiva, ha dado pie a una serie de equívocos a propósito de la naturaleza de la aplicación del Derecho; equívocos que serán brevemente abordados antes de iniciar el punto central de la sección.

Dice el conocido aforismo latino *si cautus sit iudex, nullam causam exprimet*: como el juez sea cauto, ninguna causa expresa (de su decisión). Es evidente que el brocardo procede de un contexto histórico específico en el cual la motivación judicial de las sentencias no era parte del diseño institucional de la actividad judicial –a diferencia, por ejemplo, de los ideales impulsados muchos siglos después por la Revolución francesa.

---

<sup>135</sup> Todos estos verbos responden a las distintas acepciones en castellano para la palabra “fundar”, según la Real Academia Española. El vocablo latino, a su vez, corresponde a *fundo*, el cual tiene usos muy similares: “sentar las bases o el marco de; constituir los fundamentos de; tener una base construida sobre ella; basarse (en un medio de apoyo); dar una base firme para arreglar; fundar (una ciudad, templo, etc.); establecer (una institución, práctica, estado, etc.); poner una base firme, establecer; basarse en” *Cfr.* Glare, P.G.W. *Oxford Latin Dictionary* (Oxford: Oxford University Press, 1968). 747.

<sup>136</sup>La analogía con respecto al uso material de la palabra “fundar” es perfecta. La forma idónea de asegurar que la sentencia está fundada –como lo estaría un edificio sobre sus cimientos– en el ordenamiento jurídico es que esta sea desprendible, lógicamente, de las normas. Ahora bien, entre la afirmación de que la sentencia sea desprendible lógicamente de las premisas normativas y la afirmación de que la sentencia haya sido psíquico-casualmente derivada de las premisas normativas, hay un abismo de diferencia. Esta idea se perfilará más adelante.

A pesar de lo anterior, la frase permite ilustrar con singular claridad una confusión arrastrada hasta las modernas discusiones sobre la argumentación jurídica: la confusión entre el nivel de la explicación psicológica de la decisión (i.e., el *iter* psicológico causal que acontece en el plano mental de una persona al tomar una decisión) y el nivel normativo de la justificación (v.gr., las razones que apoyan una decisión). Para exponer esto con mayor claridad, es indispensable examinar con mayor detenimiento algunas de las discusiones más importantes en el terreno de la filosofía del derecho.

Montesquieu declaró la función judicial como exclusivamente reducida a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley. De igual manera, Beccaria, en *De los delitos y de las penas*, insistió en que el juez debía realizar, para todo delito, un silogismo perfecto, de modo tal que la ley general fuese puesta como premisa mayor, la acción conforme, o no, con la ley como premisa menor y, de ahí, interfiriese por consecuencia la libertad de la pena; cualquier otro proceder abría, sin duda, la puerta a la incertidumbre<sup>137</sup>.

Este tipo de postura, según la cual la sentencia no puede ser otra cosa que la aplicación de la ley, ha sido duramente criticada en particular por las corrientes denominadas realistas. En general, ha sido asumida como muestra de ingenuidad, artificialidad, absurdidad, misticismo y toda clase de adjetivos con carga peyorativa.

## **SECCIÓN A. DECISIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JUDICIAL: POSTURAS ESCÉPTICAS**

Un grupo importante de críticas provino del grupo de pensadores dentro de la corriente del realismo norteamericano (entre ellos, Karl Llewellyn, Jerome Frank, Underhill

---

<sup>137</sup> Cfr. Cesare Beccaria. *De los delitos y de las penas* (México: Fondo de Cultura Económica, 2011). 202-203.

Moore, Herman Oliphant, Leon Green, Max Radin y otros); los cuales estaban, particularmente, interesados en teorizar de forma aséptica sobre lo que los jueces realmente *hacen*<sup>138</sup>. De esta manera, condenaron todos los proceder formalistas; dentro de estos, específicamente las ideas según las cuales la decisión es tomada mediante un razonamiento silogístico a partir de una norma –tesis descriptiva– o bien, la decisión debería ser tomada mediante un razonamiento silogístico a partir de una norma –tesis normativa<sup>139</sup>.

H.L.A. Hart, en su famosa obra *The Concept of Law*, argumenta a favor de la imposibilidad de que la norma general –precisamente por su generalidad– condicione una decisión; sobre todo por su famosa tesis de la textura abierta del lenguaje<sup>140</sup>. John Dewey cataloga como absurda e imposible la idea de que las decisiones fluyan con necesidad lógica a partir de premisas conocidas con anterioridad<sup>141</sup>. Oliver Wendell Holmes afirma, categóricamente: “las proposiciones generales no deciden casos concretos”<sup>142</sup>. Jerome Frank discute contra lo que cataloga como imagen absurda, artificial y ortodoxa del juez ideal, capaz de deducir los casos con certeza lógica a partir del ordenamiento normativo<sup>143</sup>: dado que el juez es un ser humano y ningún ser humano, en sus procesos normales de pensamiento, arriba a las decisiones por la ruta del razonamiento silogístico, es justo asumir que el juez no adquirirá un método de razonamiento tan artificial<sup>144</sup>. Por ello, el autor anglosajón propone

---

<sup>138</sup> Brian Leiter, “Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue” University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper, no. 320 (2010): 2-3.

<sup>139</sup> Quien señala esto es Frederick Schauer en un texto dedicado, precisamente, al tema. *Cfr.* Frederick Schauer, “Formalism” *The Yale Law Journal*, Vol. 97, No. 4 (1988): 509.

<sup>140</sup> *Cfr.* H.L.A. Hart. *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012). Específicamente, puede verse la sección Formalism and Rule-Scepticism.

<sup>141</sup> John Dewey “Logical Method and Law” *Cornell Law Review*, Vol. 10, No. 1 (1924): 25.

<sup>142</sup> Holmes, citado por Jerome Frank en *Law and the Modern Mind*.

<sup>143</sup> Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*. (Londres: Stevens & Sons Limited, 1949) : 145.

<sup>144</sup> *Ibid.* 101

la alternativa racional de visualizar al juez como ser falible, sujeto a las mismas parcialidades y prejuicios que los demás seres humanos.

No solo los realistas norteamericanos han reaccionado con dureza contra el modelo del silogismo judicial. El renombrado procesalista Piero Calamandrei, refiere, con sorna, la presunta imagen de los jueces como aplicadores mecánicos del derecho: “seres inanimados, máquinas; máquinas de hacer silogismos, o mejor aún, aparatos *ópticos*”<sup>145</sup>, lo cual, ante los ojos del jurista italiano, implicaría asumir que “las relaciones jurídicas, los derechos, las obligaciones, nacen por sí, viven y se extinguen en el mundo jurídico *sin necesidad de la mediación del juez*”<sup>146</sup>. Esta postura, al igual que las citadas con anterioridad, reviste perfecta apariencia de racionalidad; pues, después de todo, difícilmente, se podría articular algún argumento sensato a favor de que los jueces y juezas toman decisiones silogísticamente. Calamandrei consolida el argumento cuando se pregunta “¿de verdad os parece que esta concepción puramente intelectualista y silogística del juez es satisfactoria y, sobre todo, que corresponde a la verdad?”<sup>147</sup>.

Hay que concluir, de la mano con el jurista italiano, que la concepción silogística del juez no corresponde a la verdad. Los jueces no toman sus decisiones según una parca y mecánica operación lógica de subsunción. Esta visión, como recuerda Alejandro Nieto, es totalmente inviable; después de todo:

Quien sentencia no es ni la Ley ni un juez arquetípico o abstracto sino una persona concreta, individual y singular, que ocupa constitucionalmente un órgano judicial

---

<sup>145</sup> Piero Calamandrei. Proceso y democracia. (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960), 73. La cursiva es del original.

<sup>146</sup> *Ibid.*, 74. La cursiva es del original.

<sup>147</sup> *Ibid.*, 75.

[...] La condición humana del juez se ve influenciada inevitablemente por presiones externas y por contradicciones internas quizás todavía más intensas<sup>148</sup>.

La decisión judicial “es en realidad una operación de síntesis que se cumple misteriosa y calurosamente en el crisol sellado del espíritu”<sup>149</sup>.

## **SECCIÓN B. LA JUSTIFICACIÓN COMO *QUID* DEL DEBER DE FUNDAMENTAR LA SENTENCIA**

Argumentos como los anteriores, aunque potentes y sensatos, descansan sobre una sutil pero elemental confusión, adelantada en los párrafos anteriores. Específicamente, en el ámbito de la decisión judicial y la función de fundamentar la sentencia<sup>150</sup>, hay dos procesos que, a primera vista, pueden parecer emparentados, pero son de una naturaleza muy distinta: la causa de la decisión y la justificación de la decisión. Tómese como ejemplo el conocido y ya citado aforismo romano: “si el juez es cauto, no expresará las causas de su decisión”. El aforismo habla sobre causas, pero en realidad, era utilizado para justificar la ausencia de fundamentación de las sentencias judiciales. El *íter* psicológico causal que acontece en el plano mental de una persona al tomar una decisión es un asunto abismalmente diferente de las razones que puedan brindarse para apoyar dicha decisión. Detrás de esta distinción se encuentra, a todas luces, el brillante apuntalamiento realizado por el filósofo de la ciencia Hans Reichenbach en 1938.

El pensador alemán introdujo los conceptos de contexto de descubrimiento y contexto de justificación para marcar una distinción filosóficamente importante. De este modo, trazó

---

<sup>148</sup> Alejandro Nieto. *Balada de la justicia y la ley*. (España: Trotta, 2001), 48.

<sup>149</sup> Calamandrei, 77.

<sup>150</sup> Esta distinción puede resultar significativa en una multiplicidad de planos, no obstante, el tema central del presente capítulo se restringe a la motivación de la sentencia.

una diferencia entre el proceso de pensamiento que genera causalmente una tesis, idea, teoría o propuesta (i.e. un proceso mental, neurofisiológico, entre otros) y la reconstrucción racional de dicha tesis, teoría o propuesta<sup>151</sup>. Reichenbach introdujo esta distinción en el marco de su análisis sobre la epistemología y la reconstrucción racional del conocimiento científico, empero, es de enorme utilidad para desarticular los argumentos mostrados en contra del modelo del silogismo judicial. Dice el filósofo:

Si nos enfrentamos a un problema matemático, digamos, la construcción de un triángulo a partir de tres parámetros dados, la solución (o la clase de soluciones) está totalmente determinada por el problema dado. Si se nos presenta alguna solución, podemos decidir sin ambigüedades y con el uso de operaciones deductivas únicamente si es correcta o no. La forma en que encontramos la solución, sin embargo, permanece en gran medida en la oscuridad inexplorada del pensamiento productivo<sup>152</sup>.

La distinción señalada es clave para deslindar dos fenómenos distintos y sus respectivos planos de análisis. Nótese que, en principio, las preguntas en el plano del contexto de descubrimiento convocan tipos de respuesta muy distintos de los tipos de respuesta válidamente oponibles a las preguntas en el plano del contexto de validez.

Esto puede quedar más claro con un ejemplo: la pregunta acerca de cuáles fueron las causas de una decisión es una pregunta muy distinta a aquella que pretenda una justificación jurídica de dicha decisión. La diferencia esencial radica sobre el tipo de respuestas admisibles

---

<sup>151</sup> Cfr. Hans Reichenbach. *Experience and Prediction*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1961), específicamente 382-384. El autor, no obstante, al inicio de la obra, reconstruye la distinción mediante la separación entre la forma en la que un teórico descubre una tesis y la forma en la que la presenta ante un público, (ver, por ejemplo, la página 6). Esta es una elección cuestionable de palabras por parte de Reichenbach. Perfectamente el científico podría presentar ante un público el proceso mental mediante el cual obtuvo inspiración, lo cual estaría, igualmente, enmarcado en el contexto del descubrimiento. Es preferible suponer que el autor alemán quería referir la actividad de justificación racional que se realiza a favor de una idea o teoría que se expone ante la comunidad científica.

<sup>152</sup> *Ibid.*, 383-384

para cada tipo de pregunta. La primera interrogante admitiría, válidamente, respuestas que reflejaran la sucesión de estados mentales que antecedieron la decisión judicial, es decir, el *iter* mental-psicológico del juez; así, el juzgador podría limitarse a indicar que, tras contemplar la imagen de la víctima sollozando, tuvo el estado mental de convencimiento sobre la culpabilidad del imputado. En tal caso, la labor de fundamentación residiría en indicar en correcta sucesión y con precisión descriptiva, los cuadros mentales que antecedieron la toma de la decisión.

Otro tipo de respuestas, en este mismo plano, podrían versar sobre las causas neurofisiológicas de la decisión. Por ejemplo, el juez podría dar cuenta (posiblemente con el apoyo de equipo de imagenología y diversos tipos de exámenes médicos) de las zonas cerebrales involucradas en el proceso concreto de la toma de decisión, de las secreciones químicas y las diversas interacciones entre componentes cerebrales que dieron pie a la resolución judicial. Incluso, se podrían articular respuestas en la línea de “recibí un soborno y por eso tomé esta decisión”. El asunto que interesa recalcar es que, si la pregunta es sobre las causas de una decisión, este es el *tipo* de respuestas que están prefiguradas por la interrogante. Si la consigna realista apuntaba a una descripción adecuada y verdadera (ver: CALAMANDREI) del comportamiento judicial, de lo que acontece en la realidad, tipos de respuestas como las ilustradas habrían de resultar satisfactorias y aceptables<sup>153</sup>. Es posible, entonces, articular distintos argumentos en contra de una concepción descriptivo-causal de la fundamentación de la sentencia. No obstante, para efectos de esta sección, basta con señalar dos.

---

<sup>153</sup> El tema de los estados mentales, estados cerebrales, decisiones y comportamientos será ampliado y precisado en el capítulo destinado al convencimiento judicial.

El primer argumento es general y está anclado en lo que prefiguró Hans Reichenbach desde 1938: el contexto de validez cobra especial relevancia cuando se cuestiona la corrección de un proceso justificativo, pues las relaciones lógicas subyacentes entre los elementos justificativos explicitados están sujetas a control racional. Empero, otro panorama acontece con los estados mentales: estos permanecen, al menos en el estado actual del conocimiento psicológico, *en la oscuridad inexplorada del pensamiento productivo*. En términos sencillos, los estados mentales, por su naturaleza, no son intersubjetivamente controlables, puesto que no conocemos, en la actualidad, los mecanismos causales que subyacen bajo la producción de las creencias. Por ello, desde un punto de vista racional, cabe cuestionar cualquier proceso de justificación que pretenda descansar sobre elementos privados, necesariamente inaccesibles desde una óptica intersubjetiva<sup>154</sup>. Debe notarse que este proceder argumentativo apela a criterios generales de racionalidad, de forma tal que una justificación que esgrima razones únicamente controlables por la persona que las utiliza no cumple con los propósitos de una justificación.

Sin embargo, cabe además interpolar un argumento más específico, que alude al diseño institucional actual de la función judicial. Al igual que en el ejemplo de los datos, concebir un proceso penal (en general, cualquier proceso judicial) compatible con una estructura descriptivo-causal de la fundamentación de la sentencia provocaría reacciones adversas inmediatas de parte de cualquier jurista moderno. La razón detrás del esperable escándalo de los juristas es sencilla pero lapidaria: la concepción según la cual el juez debe

---

<sup>154</sup> “The essential thing about private experience is not that each person possesses his own exemplar, but that nobody knows whether other people also have this or something else”. *Cfr. Wittgenstein, Philosophical Investigations*, §272.

explicitar las razones que causaron su decisión no roza, ni tangencialmente, la exigencia de fundamentación judicial de la sentencia. Tal y como fue anticipado en la primera sección, el deber de fundamentar la sentencia –y de hacerlo, a su vez, *en* el derecho vigente– está estrechamente relacionado no solo con la legalidad, sino con la naturaleza misma de la función judicial. Es decir, el diseño democrático actual de la función judicial, en el marco de la división de poderes, implica el deber de justificar la decisión judicial y no de brindar explicaciones.

Aquí hay un asunto que debe ser enunciado con firmeza: lo que se pretende puntar en esta sección no se agota en un bucólico “deber ser” (*sollen*) de la actividad judicial. El punto esgrimido es mucho más contundente, pues se está señalando que el deber jurídico de fundamentación judicial de las sentencias es una propiedad de la institución jurisdiccional en el marco del diseño institucional democrático moderno<sup>155</sup>. Un juez que no fundamente su sentencia en el Derecho no aplica el Derecho y, por lo tanto, –al menos conceptualmente– no ejerce actividad jurisdiccional<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Ahora bien, debe notarse que la actividad judicial es una clase de comportamiento normativo. Esto significa que los agentes que operan bajo la institución jurídica (jueces, fiscales, defensores y funcionarios en general) experimentan las normas como deberes. En este sentido, la fundamentación de la sentencia es un deber para el juez, en tanto que este opera bajo el proceso penal. Por otro lado, establecer qué significa fundamentar una sentencia, reconstruir racionalmente los alcances del deber de fundamentación o determinar si la fundamentación es, o no, parte de la estructura normativa vigente del proceso penal son empresas descriptivas. De aquí se colige únicamente que es posible teorizar descriptivamente a propósito de estructuras normativas.

<sup>156</sup> Este modelo es susceptible de ser problematizado, sobre todo, desde el punto de vista de la creación judicial de Derecho. Por ejemplo, lo que ocurre cuando un tribunal cuyas resoluciones tienen la capacidad de efectos *erga omnes*, como lo es, típicamente, la Sala Constitucional de Costa Rica, incurre en lo que Ricardo Guastini denomina como construcción jurídica: “A partir de la distinción entre interpretación en sentido estricto –que consiste en atribuir significado a un texto normativo– y construcción jurídica –que consiste (esencialmente) en formular normas nuevas, que se pretenden implícitas en el sistema jurídico–” *Cfr.* Ricardo Guastini, “Interpretación y construcción jurídica” *ISONOMÍA*, No. 43 (2015): 12. No obstante, no corresponde a los temas por tratar en la presente tesis.

Es necesario insistir en este punto. El deber de fundamentar las sentencias, presente en la estructura normativa que rige los procesos penales, determina que la exigencia de motivación de las sentencias tenga una forma determinada y no otra. La fundamentación de la sentencia es, entonces, una propiedad necesaria en el diseño vigente de los procesos penales modernos.

En tanto propiedad, es posible distinguir que los requerimientos para su verificación apelan al orden justificativo y no descriptivo; solo así sería posible indicar que un juez que motive su sentencia de la siguiente manera: “recibí una llamada del imputado en la cual amenazó de muerte a mi familia y, por lo tanto, lo hallo inocente” no está realizando, en ningún sentido significativo, motivación de la sentencia<sup>157</sup>. Su naturaleza justificativa quedará mejor descrita mediante el modelo ampliado de silogismo judicial.

### **SECCIÓN C. MODELO AMPLIADO DE SILOGISMO JUDICIAL**

Hasta el momento, se han perfilado dos ideas relevantes sobre la fundamentación de la sentencia. En primer lugar, esta no consiste, solamente, en enunciar las normas, pues estas debían estar ligadas, de manera relevante, con el caso concreto y con la decisión enunciada en la parte dispositiva. En segundo lugar, la fundamentación es una actividad destinada, precisamente, a evidenciar justificativamente esa triple conexión.

El objetivo central de esta sección es defender que este ligamen –es decir, la conexión entre parte dispositiva, hechos ocurridos y norma general–, en el marco de lo hasta ahora

---

<sup>157</sup> El que la sentencia esté adecuadamente motivada no precluye que las razones determinantes de la decisión judicial hayan sido determinadas por la amenaza y no por el Derecho; pero, nuevamente, la función de la motivación de la sentencia no es garantizar la determinación causal de la decisión, sino su conexión lógica con una porción del Derecho válido y vigente en un punto del espacio-tiempo.

delineado, debe entenderse en términos lógicos. Tal y como se indicó antes, el camino que pretende definir este ligamen en términos psicológicos o causales está vedado, primero porque no responde a los criterios racionales de la justificación como proceso general y, segundo, porque no satisface la exigencia específica de fundamentación en el modelo actual de función judicial, la cual requiere que se justifique la decisión, no que se explique. En consecuencia, la única vía significativa restante para reconstruir el tránsito desde una norma general a una conclusión dispositiva es la lógica<sup>158</sup>.

Según lo expuesto hasta el momento, se puede plantear una reconstrucción caritativa de lo expuesto tanto por Charles-Louis de Secondat y por Cesare Beccaria<sup>159</sup>. En este sentido, cuando Montesquieu enunciaba que *le juge est-il la bouche de la loi*, no estaba defendiendo una aplicación mecánica del Derecho, estaba proponiendo un diseño institucional. Diseño institucional tal que la función legislativa estuviese clara y deslindada de la función de aplicación del Derecho, de modo que el actuar judicial, al aplicar la ley, fuese una aplicación del contenido legislativo creado democráticamente por el órgano diseñado para ello y no producto del capricho o arbitrariedad de una persona no respaldada por vía democrática<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> Eugenio Buligyn lo sintetiza de manera clara: No hay (necesariamente) una relación causal entre las normas y el fallo (aunque puede haberla de hecho), pero es indudable la existencia de una relación lógica. *Cfr.* Eugenio Buligyn, “El concepto de vigencia en Alf Ross” en *Análisis lógico y derecho*, Carlos Alchurrón y Eugenio Buligyn (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 350. Sobre este punto coinciden también: Ricardo Guastini, *La sintaxis del derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2016). 373., 375; Wróblewski, *Legal Decision and its Justification*, 410-411; Leiter, *Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?*, 111; entre otros.

<sup>159</sup> Nótese que, tal y como se enunció, la reconstrucción que propongo está amparada en el principio de caridad. No es de interés esbozar una tesis históricamente acertada sobre lo que en efecto quisieron decir ciertos autores en determinado momento histórico, sino intentar articular sus planteamientos de la manera más racionalmente aprovechable, dentro de las posibilidades lógicas y retóricas que permiten sus tesis.

<sup>160</sup> Para un planteamiento más elaborado del tema, puede revisarse la entrada Sobre el juez como boca de la ley, de Alejandro Guevara Arroyo, en su blog Críticas y conjeturas. La entrada está disponible en el enlace: <http://criticayconjetura.blogspot.com/2020/08/sobre-el-juez-como-boca-de-la-ley.html>

Lo mismo puede decirse de Beccaria, cuando apoya la idea de la estructura silogística de la sentencia:

Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces criminales por la misma razón que no son legisladores. Los jueces no han recibido de nuestros antiguos padres las leyes con una tradición y un testamento que dejase a los venideros sólo el cuidado de obedecerlo; recíbenlas de la sociedad viviente, o del soberano su representador, como legítimo depositario en quien se hallan las actuales resultas de la voluntad de todos. Recíbenlas, no como obligaciones de un antiguo juramento, nulo, porque ligaba voluntades no existentes, inicuo, porque reducía los hombres del estado de sociedad al estado de barbarie, sino como efectos de otro tácito o expreso, que las voluntades reunidas de los súbditos vivientes han hecho al soberano, como vínculos necesarios para sujetar o regir la fermentación interior de los intereses particulares. Ésta es la física y real autoridad de las leyes. ¿Quién será, pues, su legítimo intérprete? ¿El soberano, esto es, el depositario de las actuales voluntades de todos, o el juez, cuyo oficio es sólo examinar si tal hombre ha hecho o no una acción contraria a las leyes? En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre<sup>161</sup>.

Entonces bien, ¿cuál es la utilidad de visualizar el silogismo como estructura de la sentencia? En primer lugar, permite responder a la pregunta sobre cómo se articula, lógicamente, la parte dispositiva de la sentencia con la porción del ordenamiento jurídico que se invoca para dar solución al caso concreto, es decir, la norma general<sup>162</sup>. En segundo lugar, posibilita juzgar la corrección de este tránsito. A todas luces –los realistas lo apuntaron de manera incisiva– el modelo silogístico falla en cuanto explicación psicológico-causal de la

---

<sup>161</sup> Beccaria, 202-203.

<sup>162</sup> Apelo aquí al concepto de norma en sentido estricto según Guastini: “a) una prescripción (una orden para hacer u omitir algo), b) dotada de estructura condicional y c) con contenido general y abstracto”. *Cfr.* Guastini, *La sintaxis del derecho*, 50. Igualmente, “ordenamiento jurídico” se entiende como conjunto de normas en sentido estricto. Para una ampliación al respecto, ver Guastini, *La sintaxis del derecho*, 199-201.

parte dispositiva; pero, tal y como se ha insistido, el yerro radica, precisamente, en pretender responder a la pregunta psicológico-causal mediante una estructura lógico-deductiva<sup>163</sup>.

Por muy interesante que pueda ser para otras pesquisas, la pregunta genética sobre la decisión deviene intrascendente cuando lo que se pretende es juzgar la corrección, o no, de la fundamentación judicial de la sentencia. Este último aspecto es en el que se muestra la fertilidad teórica del modelo del silogismo judicial pues viabiliza “[...] verificar si una deducción (ya hecha) es válida o no, es decir, si cada uno de los pasos efectuados está justificado por las reglas del sistema”<sup>164</sup>.

En otras palabras, la moderna exigencia de que las sentencias judiciales estén fundadas en el Derecho no demanda que estén causalmente determinadas por el Derecho<sup>165</sup>, sino que estas puedan ser trazadas lógicamente hasta alguna porción del ordenamiento jurídico vigente. El juez aplica el derecho cuando su decisión encuentra apoyo –en sentido lógico– en las normas jurídicas: “la expresión ‘aplicación del derecho’ denota genéricamente el uso de materiales jurídicos –esto es, disposiciones, normas expresas, normas no expresas– para argumentar o justificar una decisión judicial (jurisdiccional, administrativa, etcétera.)”<sup>166</sup>. Esto consagra, según Ricardo Guastini, las características esenciales de la

---

<sup>163</sup> Véase la cita 43. Por otro lado, es importante hacer hincapié en que esta distinción no implica una dicotomía excluyente; pues, sobre un mismo fenómeno, como la decisión judicial, pueden articularse, significativamente, varios planos de análisis. Por ejemplo, un psicólogo cognitivo podría preguntarse acerca de los procesos mentales que originan una decisión, sobre los prejuicios, concepciones preteóricas o teóricas, ideologías, presiones, impulsos o cualquier otro elemento con capacidad de incidir en la génesis de una decisión o comportamiento. No obstante, esto no permite concluir nada relevante a efectos de si la decisión está o no justificada en el ordenamiento jurídico vigente.

<sup>164</sup> Buligyn, “El concepto de vigencia en Alf Ross”, 350.

<sup>165</sup> Esta exigencia ni siquiera tiene sentido desde un punto de vista psicológico, a fuer de que, incluso en las disciplinas especializadas en la materia, el asunto de las determinaciones causales de los procesos cognitivos permanece en la incertidumbre.

<sup>166</sup> Cfr. Ricardo Guastini. *La sintaxis del derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2016). 373.

actividad jurisdiccional de los modernos ordenamientos jurídicos: la sujeción del juez a la ley (i.e., la obligación de aplicar el Derecho, corolario del principio de legalidad) y la obligación de motivación de las decisiones sobre la base de normas jurídicas preexistentes<sup>167</sup>.

Ahora bien, hay un punto adicional que debe ser tratado. Hasta el momento, se ha insistido en el silogismo judicial como modelo que permite articular el tránsito de una norma general a la parte dispositiva de la sentencia. Es decir, como una reconstrucción retrospectiva explicativamente fértil a propósito del ligamen entre sentencia y ordenamiento jurídico –ligamen indispensable en los modernos sistemas judiciales<sup>168</sup>. Sin embargo, es fácil notar que el modelo que presentaba Beccaria tiene ciertas falencias y esto acontece, sobre todo, porque esta versión del silogismo resulta una simplificación poco sofisticada e incompleta de la estructura lógica de la justificación. Esto debe verse con mayor detalle y, para ello, lo ideal es atender al esquema mismo planteado por el autor italiano:

**Premisa mayor:** ley general. Quien haya dado muerte a una persona, deberá ser penado con prisión de 12 a 18 años.

**Premisa menor:** hecho acontecido. Juan asesinó a Pedro.

**Conclusión:** norma singular. Juan deberá ser penado con prisión de 12 a 18 años<sup>169</sup>.

A primera vista, cualquier juez o jueza podría encontrar problemas con el silogismo así planteado. Rara vez, por ejemplo, el juzgador identifica con claridad *una única* norma

---

<sup>167</sup> *Ibid.*, 375.

<sup>168</sup> Wróblewski insiste en que un sistema judicial de derecho continental tiene cuatro características esenciales: 1. Los jueces tienen la obligación de resolver los casos que se les presenten oficialmente, 2. la obligación de fundar las decisiones en el derecho válido; 3. la sujeción de las sentencias al control institucional -salvo las de mayor jerarquía-; y 4. la dependencia de ese control institucional sobre la justificación de la sentencia. Para Wróblewski, estas cuatro características consagran el marco institucional garante de la “objetividad” de la decisión judicial. Insiste, además- y este es un punto capital- en que este es el mayor estándar de objetividad al que se puede aspirar, plausiblemente, en una sociedad organizada por normas jurídicas. *Cfr. Jerzy Wróblewski*, “Legal Decision and its Justification”, *Logique et Analyse*, Vol. 14, No. 53/54 (1971): 409.

<sup>169</sup> Debe notarse que esta no es usualmente la forma en la que se presenta el por tanto en una sentencia. Esta es solamente una reconstrucción lógica; no obstante, la fijación de la cuantía de la pena puede, igualmente, someterse a una reconstrucción similar, con su propio silogismo.

para juzgar el caso sometido a su conocimiento; ante él se despliegan, por lo general, un sinnúmero de problemas normativos: lagunas, antinomias, ponderación, problemas de indeterminación, entre otros<sup>170</sup>. Por otro lado, la premisa fáctica (aquella que reporta los hechos del caso), tampoco está eximida de problemas. Al juez no solo le corresponde enunciar una determinada situación fáctica (i.e., los hechos del caso), sino que además debe atribuir un determinado valor de verdad<sup>171</sup> a los enunciados que reportan esos hechos (v.gr., cuando realiza afirmaciones como la siguiente “se tiene por probado que el sujeto A se encontraba en el lugar B en un momento determinado C”); el juez debe juzgar sobre los hechos con base en elementos de prueba que son sometidos a su conocimiento<sup>172</sup>.

Las diferencias entre estas dos operaciones son evidentes, pues no todo conjunto fáctico que es esgrimido ante un juez es efectivamente acreditado como probado. Es decir, las premisas –en apariencia sencillas– no aparecen misteriosamente ante el juez en un proceso judicial determinado. El juzgador debe articular una cadena de diversos tipos de razonamientos para llegar a establecer cada una de esas premisas.

---

<sup>170</sup> Para un análisis más detallado de este tipo de problemas, se puede consultar: Jorge Luis Rodríguez. *Razonamiento y decisión judicial. La justificación de las decisiones judiciales en las democracias constitucionales*, (Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2017); Guastini, *La sintaxis del derecho*.

<sup>171</sup> La tesis según la cual los enunciados fácticos acreditados como probados en un proceso penal tienen el estatus epistémico “lo verdadero”, será discutido ampliamente en el segundo capítulo. Por el momento, es suficiente la aproximación general que esbozo en esta sección.

<sup>172</sup> En el mismo sentido: “Ahora bien, es conveniente destacar que los elementos de juicio que deberán ser tenidos en cuenta para la adopción de la decisión sobre los hechos probados son sólo aquellos que han sido presentados y admitidos en el proceso. De este modo, la decisión del juez o tribunal estará basada en un conjunto de elementos o pruebas que es, a su vez, un subconjunto del conjunto de todos los elementos de juicio disponibles: el formado por aquellos de estos últimos que han ingresado en el expediente judicial”. *Cfr. La valoración racional de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2007). 40. Sobre este punto, ver también: Jordi Ferrer Beltrán. “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. *Isonomía*, (2011); Jorge Luis Rodríguez, 337-338; Michele Taruffo. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. (Madrid: Marcial Pons, 2010). En especial 133-134, entre otros.

En la teoría jurídica moderna, se ha replanteado el modelo del silogismo judicial de modo tal que permita sortear las dificultades recién esbozadas. El *iusteórico* polaco Jerzy Wróblewski propone una versión sofisticada del modelo del silogismo judicial, de modo tal que sea posible preservar la estructura silogística y a la vez, dar cuenta del tipo de razonamientos o justificaciones requeridas para establecer cada una de las premisas. De este modo, el autor realiza una distinción clave entre el aspecto interno y el aspecto externo de la justificación<sup>173</sup>. La justificación interna lidia con la validez de las inferencias a partir de premisas dadas. De este modo, si la única condición de corrección del silogismo judicial descansase sobre su justificación interna, solo habría que prestar atención a la corrección del proceso inferencial. Por ello, Wroblewski condena esta forma de justificación como “formal” y la declara inadecuada para el análisis de las operaciones prácticas de la decisión judicial y para el control institucional<sup>174</sup>.

En contraposición, la justificación externa lidia, además, con la solidez<sup>175</sup> de la inferencia. Guastini la define como el “conjunto de razonamientos –más o menos persuasivos, pero, generalmente, no deductivos– mediante los cuales el juez justifica las premisas de la justificación interna”<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Wróblewski, 412. A esta distinción apela también Guastini, *La sintaxis del derecho*, 375-376. Para un análisis sobre distintos sentidos de justificación externa e interna de la sentencia: Jorge Luis Rodríguez, 328-329.

<sup>174</sup> Este punto es evidente. Si la corrección de la justificación se agotase en la corrección formal, o justificación interna, no habría restricción alguna que obligase al juez a vincular las premisas con el caso sujeto a análisis. En realidad, el autor polaco apunta hacia la justificación interna (es decir, la corrección formal del argumento) como condición necesaria mas no suficiente de una adecuada fundamentación de la sentencia judicial.

<sup>175</sup> Tradicionalmente, solidez hace referencia a aquella propiedad de la deducción válida cuyas premisas son verdaderas, es decir, a la conjunción de validez inferencial y verdad de las premisas. Wróblewski usa el término “*soundness*”, que se traduce por “solidez”.

<sup>176</sup> Guastini, 376.

Antes se recalcó que el modelo del silogismo judicial presentado por Beccaria era poco sofisticado e incompleto. Resulta poco sofisticado en la medida en que nubla una parte vital del razonamiento judicial, la cual a su vez es clave para dar cuenta del deber de justificar las sentencias en el derecho válido. No obstante, también es incompleto, pues hay un paso lógico adicional, aún después de establecer los hechos del caso: el juez debe asegurarse de que dichos hechos calcen o sean subsumibles bajo el supuesto de hecho, o sea, el hecho tipo previsto por la norma jurídica. En derecho penal, esto implica la realización del análisis de teoría del delito, i.e., verificar que las acciones que se tuvieron por probadas sean subsumibles dentro de “asesinar”. Para ver esto con mayor claridad, se puede plantear una formulación, especialmente diáfana y precisa, de la justificación de una sentencia, formulada por el filósofo Eugenio Buligyn<sup>177</sup>:

- i) **Premisa normativa:** compuesta por enunciados normativos generales que constituyen el fundamento normativo de la resolución.
- ii) **Premisa fáctica:** compuesta por enunciados empíricos usados para la descripción de hechos del caso.
- iii) **Premisa subsuntiva:** compuesta por definiciones de ciertos términos contenidos en las normas generales.
- iv) **Conclusión:** compuesta por una norma particular<sup>178</sup>.

Un ejemplo concreto, para efectos de una reconstrucción de la fundamentación de la sentencia en un proceso penal, podría ser el siguiente:

- i) **Premisa normativa:** todo el que causare la muerte de otro será sancionado con pena de muerte.

---

<sup>177</sup> Cfr. Buligyn, “Sentencia judicial y creación del derecho”, 357. La utilidad de la reconstrucción de Buligyn radica, para efectos de lo que aquí interesa, en la capacidad analítica de distinguir entre la premisa subsuntiva y la premisa fáctica, tal y como se ampliará más adelante.

<sup>178</sup> El propio Buligyn cataloga esta reducción (i.e. llamar a la conclusión “norma particular”) como simplista. Para ver esto con más detalle, puede consultarse la obra citada en la cita anterior. No se va a problematizar este asunto aquí.

- ii) **Premisa fáctica:** el sujeto Y apuntó su arma a X.X, detonó el arma C, y le causó la muerte a X.X.
- iii) **Premisa subsuntiva:** los enunciados descritos en la segunda premisa se subsumen (calzan) dentro del campo semántico-penal de “causar la muerte de otro”. (Es decir, se trató de una acción, típica, antijurídica y culpable).
- iv) **Conclusión:** el sujeto Y debe ser sancionado con pena de muerte.

Tal y como se adelantó antes, hay todo un universo de problemas que se despliega en cada una de ellas. Problemas de interpretación de los términos normativos, lagunas, antinomias, ponderación de principio, jerarquías axiológicas, entre otros; son solo algunos de los asuntos que deben ser solventados en el plano de la justificación externa de la premisa normativa. La premisa también puede estar plagada de inconvenientes. Piénsese aquí en toda aquella situación que –en la práctica judicial– se presenta en un supuesto de hecho que no cae claramente bajo el supuesto fáctico previsto en las normas jurídicas<sup>179</sup>.

Uno de los puntos más fértiles de la versión sofisticada del silogismo judicial es que, al deslindar claramente el tipo de premisas que integran el razonamiento judicial, permite visualizar con claridad los distintos tipos de justificación externa que pueden ser requeridos para cimentar cada una de las premisas. Aquí es relevante hacer notar un asunto adicional. Debe repararse en que, con arreglo a este modelo silogismo judicial, la determinación fáctica de los hechos está claramente deslindada de la determinación *jurídica* de los hechos. Esta distinción es, a mi parecer, crucial, pues permite evitar el equívoco de afirmar que la labor

---

<sup>179</sup> Debe notarse aquí que, incluso bajo la versión sofisticada del silogismo judicial, hay un sinnúmero de problemas de argumentación con los que el juez debe lidiar antes de arribar a la parte dispositiva de la sentencia. Es posible que a través de estos razonamientos que fundamentan cada una de las premisas, se filtren distintas consideraciones subjetivas, políticas, ideológicas y morales por parte de la persona juzgadora. Esto quiere decir que la invocación del modelo sofisticado del silogismo judicial para reconstruir la justificación de la sentencia no implica reducir al juzgador a un aplicador automático del Derecho; por tanto, también permite deslindarse, por completo, de la objeción hartiana a propósito de la “única respuesta correcta”.

de determinación fáctica que acontece en sede judicial se agota en la fijación jurídica de los hechos. Puede resultar tentador incurrir en este error: después de todo, al tribunal de juicio le corresponde determinar si los hechos alegados son una acción típica, antijurídica y culpable. En otras palabras, no hay duda de que una parte crucial del análisis realizado por el juez consiste en pasar los hechos alegados por el tamiz de la teoría del delito. No obstante, aquí es indispensable establecer que esta actividad es conceptualmente distinta de la tarea de acreditación o determinación de los hechos. Incluso, la labor probatoria con respecto a los hechos es un paso previo necesario y, por tanto, diferente de la tarea de calificar jurídicamente esos hechos.

Según el modelo propuesto del silogismo judicial, es posible visualizar de manera diferenciada los distintos pasos requeridos para fundamentar la sentencia; junto con los tipos específicos de justificación que demanda cada paso. Ahora bien, por muy llamativos que puedan resultar los senderos investigativos derivados de los problemas de la premisa normativa y la premisa subsuntiva, estos temas no forman parte del asunto por tratar en la tesis. El punto central de esta investigación está centrado en la justificación externa de la premisa fáctica; específicamente, en que la justificación externa de la premisa fáctica está destinada a acreditar los hechos probados en virtud de su conexión con la realidad. A su vez, esto es una manera distinta –pero más precisa– de indicar que los procesos están orientados a la averiguación de la verdad.

#### **IV. SÍNTESIS DE LA SEGUNDA PARTE**

El objetivo principal de la sección era desarrollar un andamiaje teórico sólido que permitiese ubicar propiedades necesarias dentro de las instituciones jurídicas. En este marco,

el deber de aplicación de la norma y el deber de motivar la sentencia emergieron como propiedades necesarias. El deber de aplicar la norma penal (en tanto contenido previo creado por el órgano constitucional y democráticamente legitimado para ello) es indispensable, pues es lo que permite separar, conceptualmente, la labor judicial y la labor legislativa. Negarlo implica negar el diseño institucional democrático y el principio de separación de poderes.

La exigencia de fundamentación de la sentencia es la garantía prevista, en cuanto a la estructura normativa, del deber de aplicación de la norma<sup>180</sup>: la *ratio* del deber de motivar la sentencia descansa sobre la idea de hacer posible que la decisión judicial sea sometida a controles intraprocesales (verificados por segunda instancia y casación) y extraprocesales (el control de la ciudadanía). Esto último solo es lograble en la medida en que la fundamentación de la sentencia se conciba como explicitación de la conexión lógica entre norma general y parte dispositiva.

### **TERCERA PARTE. HACIA LOS FINES EPISTÉMICOS DEL PROCESO PENAL**

El objetivo central de la investigación es demostrar que el fin de averiguación de la verdad es una propiedad necesaria del diseño institucional moderno del proceso penal; y es una propiedad necesaria en la medida en que su ausencia implicaría una falla catastrófica en el ámbito del funcionamiento de la institución.

---

<sup>180</sup> Para todo efecto práctico, aplicar la norma se entiende como la conexión lógica entre norma general y parte dispositiva de la sentencia; y no como determinación causal. Si la aplicación de la norma se conceptúa como determinación causal, no habría mecanismos –al menos en el estado actual de la investigación en ciencias cognoscitivas– para someter el proceso de aplicación normativa a controles racionales. Por esta misma razón, “garantía” se emplea en el sentido de “garantía lógica”.

No obstante, para poder sostener esto y, a su vez marcar una distancia metodológica y filosófica con respecto a los abordajes expuestos en la primera parte, fue indispensable dar unos pasos atrás y desarrollar una conceptualización de las instituciones jurídicas en tanto entidades realmente existentes –esto fue realizado en la segunda parte. Solo así es posible ubicar el fin de averiguación de la verdad como propiedad necesaria al margen de los actos normativos de los operadores jurídicos concretos.

Esta tercera y última sección demostrará que el fin de averiguación de la verdad es condición indispensable tanto para la aplicación de la norma como para la fundamentación de la sentencia. Por vía del *modus tollendo tollens*, el negar que el fin de averiguación de la verdad esté realmente integrado en el diseño institucional vigente de los procesos penales implica necesariamente negar que la aplicación de la norma y la fundamentación de la sentencia sean propiedades de la actividad jurisdiccional moderna.

## **I. EL ENUNCIADO FÁCTICO COMO OBJETO DE PRUEBA EN UN PROCESO PENAL**

La Sala Constitucional de Costa Rica, en una cita invocada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente:

[...] La fundamentación de la sentencia no puede reducirse al aspecto jurídico; es fundamental que exista también una adecuada motivación de la reconstrucción de los hechos que se tienen como acreditados. Así, la sentencia debe contener, por una parte, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico, que es lo que se denomina fundamentación fáctica, incluyéndose aquí tanto los hechos acusados, como los acreditados. Ese hecho histórico debe contener a la vez un sustento probatorio; de ahí surge lo que se denomina la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual<sup>181</sup>.

---

<sup>181</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 00754 del 08 de julio del 2005.

Aunque el tribunal constitucional no utiliza exactamente la diferenciación terminológica ya delineada entre justificación externa e interna, sus argumentos presuponen la distinción conceptual entre los mencionados planos.

En primer lugar, la Sala escinde –acertadamente– la *quaestio iuris* de la *quaestio facti*<sup>182</sup>. En segundo lugar, traza una distinción entre hecho acusado –aquellos hechos que son invocados o presentados ante el juez– y hechos acreditados. Finalmente, reconoce la labor de justificación indispensable que debe acompañar a este último grupo de hechos (i.e., la fundamentación probatoria).

No obstante, ya aquí emerge un tipo distinto de problemas. De la cita parece colegirse que, en un proceso penal, aquello sujeto a prueba –o, si se quiere, susceptible de ser verdadero o falso– son los hechos.

Tómense los siguientes ejemplos<sup>183</sup> de la Sala Tercera:

[...] violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la **verdad de los hechos** [...] <sup>184</sup>.

[...] no se ajustan a la **verdad de los hechos** [...] <sup>185</sup>.

[...] las pruebas ofrecidas por la defensa para averiguar la **verdad de los hechos** [...] <sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> Nótese además que reconoce la importancia de la fundamentación fáctica dentro de la justificación de la decisión judicial.

<sup>183</sup> Todos los extractos aquí citados tienen como único fin ilustrar un determinado punto, relevante para el argumento por desarrollar, y no pretenden constituir alguna afirmación fáctica generalizable sobre la sociología jurídica. No obstante, a título de curiosidad intelectual, la entrada “verdad de los hechos” aparece no menos de 348 veces en resoluciones emitidas por la Sala Tercera, desde 1991 hasta la fecha. Esto puede verificarse fácilmente en la plataforma del Poder Judicial <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/>. La búsqueda fue llevada a cabo el 25 de setiembre de 2020.

<sup>184</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 600, del 22 de mayo, 2020.

<sup>185</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 272 – 2020, del 20 de marzo, 2020.

<sup>186</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 176, del 21 de febrero, 2020.

[...] quien aportó elementos de enorme trascendencia para la determinación de la **verdad de los hechos** acusados<sup>187</sup>.

[...] por lo que estima importante brindar su declaración para el descubrimiento de la **verdad de los hechos**<sup>188</sup>.

Las citas anteriores ilustran la idea antes delineada: i.e., los hechos son susceptibles de ser verdaderos o falsos y, en consecuencia, constituyen el objeto de prueba en un proceso penal. Empero, esta idea, aunque intuitiva, es filosóficamente rudimentaria. Esto puede verse, con palmaria claridad, a partir de las ideas desarrolladas por el Círculo de Viena<sup>189</sup>.

Durante la primera mitad del siglo XX, un grupo de pensadores intentó reconceptualizar el empirismo a la luz de los novedosos acontecimientos científicos. Féreos antimetafísicos, se proponían, entre otros programas, reducir la cuestión del sentido (significado) de los enunciados científicos a términos estrictamente empíricos (base sobre la cual debe erguirse el aparato científico) y caracterizar el proceder científico mediante el principio de verificación<sup>190</sup>. Precisamente por lo aquí delineado, una de las distinciones clave

---

<sup>187</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 952, del 14 de agosto, 2019.

<sup>188</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 838, del 28 de noviembre, 2018.

<sup>189</sup> Al respecto, puede consultarse la entrada “Vienna Circle” de la Stanford Encyclopedia of Philosophy: Uebel, Thomas, “Vienna Circle”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), disponible en el link: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/vienna-circle/>. En todo caso, para estos efectos, debe realizarse la aclaración de que en ningún momento se suscribe la concepción según la cual el grupo de pensadores que refiero en este acápite era homogéneo en sus propósitos, orientaciones y propuestas. De hecho, es posible rastrear diferencias sustanciales en cuanto a las respuestas que daban a interrogantes comunes. Como ejemplo, tómesese el debate en torno a la justificación de los enunciados observacionales y las dos posiciones que se gestaron al respecto: el fundacionismo de M. Schlick y R. Carnap, y el fisicismo del segundo Carnap y O. Neurath. Para la primera posición, los enunciados observacionales son irrevocables y son fundamento en sí mismos; para la segunda, no hay fundamento absoluto y, por tanto, no hay forma individual de justificar los enunciados, sino únicamente de forma intersubjetiva.

<sup>190</sup> Por ejemplo, Para Rudolph Carnap, eminente representante del Círculo, dos son los problemas fundamentales de la teoría del conocimiento: la pregunta por el sentido y la pregunta por la verificación. La primera pregunta hace referencia a cuáles son las condiciones bajo las cuales una oración tiene sentido, en el sentido de significado cognitivo, factual. La segunda pregunta cómo llegamos a saber algo, cómo podemos hallar si una oración dada es verdadera o falsa. Así en: “Testability and Meaning”. *Philosophy of Science*, Vol. 3, No. 4 (1936), 420.

de los programas filosóficos del Círculo fue la diferencia entre enunciado/proposición que reporta hechos y los estados de cosas/hechos.

Al respecto, pocos autores plantearon la distinción de una manera tan clara como Ludwig Wittgenstein<sup>191</sup> en el *Tractatus Logico-Philosophicus*. Para el autor vienés, el mundo es todo lo que es el caso<sup>192</sup>, es la totalidad de hechos<sup>193</sup>; estos hechos son representables mediante figuras<sup>194</sup>, las cuales representan los estados de cosas en el espacio lógico, la existencia y no existencia de hechos<sup>195</sup>. Las figuras son modelos de la realidad<sup>196</sup>. Así, la proposición (figura lógica del mundo) tiene la capacidad de representar posibles estados de cosas y es susceptible de coincidir, o no, con la realidad, de estar bien o mal, de ser verdadera o falsa<sup>197</sup>. La verdad o falsedad de la proposición reside, en última instancia, en la coincidencia, o no, con la realidad<sup>198</sup>. Una distinción clara entre hechos y los enunciados o proposiciones que los reportan es condición lógica indispensable para sostener la verificabilidad<sup>199</sup> y, para efectos de lo que aquí interesa, sostener cualquier posibilidad de comparación entre una porción de la realidad y el enunciado que la reporta.

---

<sup>191</sup> Tal y como me hizo ver el profesor Moya, Wittgenstein en realidad no integró nunca el Círculo vienés, a pesar de su amplia influencia sobre Schlick y Waissmann.

<sup>192</sup> TLP 1.

<sup>193</sup> TLP 1.1.

<sup>194</sup> TLP 2.1. Wittgenstein utiliza el término alemán “*Bilder*”, plural de “*Bild*”; dentro de las posibles traducciones están: imagen, figura, pintura, retrato, grabado, ilustración. Esto es coincidente con las tesis presentadas por el autor en el *Tractatus*, habida cuenta de que la figura puede referir a cualquier representación.

<sup>195</sup> TLP 2.1.1.

<sup>196</sup> TLP 2.12.

<sup>197</sup> TLP 2.21.

<sup>198</sup> TLP 2.222. No debe inferirse de aquí que toda proposición es susceptible de ser verdadera o falsa; hay proposiciones que no tienen sentido. Al respecto, ver nota siguiente.

<sup>199</sup> La verificabilidad fue una de las categorías conceptuales básicas del programa de filosofía de la ciencia sostenido, en términos generales, por el Círculo. Una proposición con sentido es una proposición verificable y una proposición verificable es aquella en la que las condiciones (empíricas) en las que dicha proposición es verdadera o falsa están determinadas o sean determinables. A. J. Ayer insiste en que saber cómo verificar una proposición es tener claro cuáles observaciones y bajo cuáles condiciones, dicha proposición sería verdadera o falsa (particularmente en su obra *Language, Truth and Logic*). Por el contrario, una oración de tipo “tengo un

A la luz de lo anterior, resulta claro que la premisa fáctica no está integrada por hechos sino por enunciados que hablan *acerca* de los hechos<sup>200</sup>. La noción de hecho, mientras haga referencia a estados de cosas, no es nunca ni verdadera ni falsa (el mundo es lo que acaece, los hechos son). La capacidad de vehicular valor veritativo reside, en cambio, en los enunciados fácticos –si bien es cierto que no todo enunciado vehicular de valor veritativo es un enunciado factual<sup>201</sup>. Precisamente, es por este elemento de juicio que los textos más modernos sobre razonamiento probatorio, cuando abordan las cuestiones de hechos en el proceso judicial, hablan de la verdad o falsedad de enunciados que reportan hechos –i.e., los enunciados factuales– no de hechos como tal. Al respecto, puede tomarse el siguiente extracto de Michele Taruffo<sup>202</sup>:

En realidad, los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material: en general ya han ocurrido y, por lo tanto, pertenecen al pasado. [...] De este modo, los hechos se toman en consideración de una forma muy especial: en forma de enunciados acerca de lo acontecido fácticamente. Cuando hablamos de la verdad de un hecho, en realidad hablamos de la verdad de un enunciado acerca de ese hecho.

---

dolor de estómago azul”, no es una proposición verificable, no es susceptible de ser ni verdadera ni falsa, pues, según las reglas de nuestra gramática, la combinación específica de elementos que muestra la proposición no corresponde a ninguna combinación posible de nuestra realidad (no sabemos cuáles condiciones empíricas podrían corroborar o negar que un dolor de estómago sea “azul”). A estos casos se les denominó pseudoenunciados, pues, aunque parece que informan algo a propósito del mundo, son incapaces de vehicular valor veritativo, ni lo verdadero, ni lo falso. Ver, por ejemplo: TLP 4.1272-4.2.

<sup>200</sup> De ahora en adelante, los enunciados que reportan hechos serán referidos indistintamente como enunciados fácticos, empíricos o descriptivos. En todo caso, para una ampliación de este punto, se puede consultar el texto de Alfred Tarski, *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*. (Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 1972)

<sup>201</sup> Este punto es inexacto. Los enunciados analíticos (los enunciados necesarios cuya verdad es dependiente, con exclusividad, de los significados de las expresiones que los componen), las tautologías (verdades lógicas) y las contradicciones son enunciados susceptibles de vehicular valor veritativo y no son enunciados fácticos en el sentido aquí utilizado. Al respecto, ver: TLP 4.46-4.4611. No obstante, no forman parte del interés del trabajo.

<sup>202</sup> Cfr. Michele Taruffo. *La prueba*. (Madrid: Marcial Pons, 2008). 19. En el mismo sentido: Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2005). 17; “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, 103; *La valoración racional de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2007). 40

Ahora bien, una distinción básica ha sido establecida. Las nociones de verdad y falsedad se predicán de enunciados; no obstante, no todo enunciado es susceptible de ser verdadero o falso. Esto se puede ver con claridad en el caso de los enunciados prescriptivos<sup>203</sup> –típicamente, las normas. Nótese que hay una diferencia clave entre enunciados de tipo “la mesa es de madera” y “prohibido fumar”. El primer enunciado está sujeto a verdad o falsedad; será verdadero o falso según sea, o no, el caso de que la mesa es de madera. El segundo enunciado, como indica Guastini<sup>204</sup>, está destinado a cambiar o incidir en el comportamiento de las personas, pero no resiste, lógicamente, un predicado de valor veritativo<sup>205</sup>.

La importancia de esta distinción, para efectos del presente trabajo, descansa sobre el tipo de justificación o razones que son esgrimidas para cimentar uno y otro enunciado –o, como le llama Guastini, los tipos de controversias asociadas a cada uno<sup>206</sup>. El problema del enunciado fáctico como objeto de prueba en un proceso penal es, precisamente, el problema

---

<sup>203</sup> Bajo esta distinción subyace un célebre problema filosófico, planteado por David Hume en *Tratado sobre la naturaleza humana*. Refiero aquí al problema entre el ser y el deber ser (*is-ought problem*); y las consecuentes dificultades para transitar, con corrección, desde enunciados fáctico-descriptivos hasta enunciados normativos –el autor estaba pensando, específicamente, en enunciados morales. Siglos después, el eminente filósofo analítico George E. Moore, en *Principia Ethica*, retoma el asunto y lo replantea como la imposibilidad de reducir las propiedades normativas a propiedades naturales o fácticas, con lo cual consolida la idea de cesura lógica entre el ser y el deber ser. Al respecto, ya se amplió el tema en el acápite I de la Segunda Parte.

<sup>204</sup> Guastini, *La sintaxis del derecho*, 23.

<sup>205</sup> No debe confundirse esta postura, según la cual las normas no son susceptibles de vehicular valor veritativo, con una postura asociada y emparentada teóricamente con el verificacionismo adeudado al Círculo de Viena, según la cual, como las normas no vehiculan valor veritativo, carecen de sentido. Por otro lado, hay posturas minoritarias en el campo de la filosofía del Derecho que otorgan valor veritativo a las normas; una exposición más detallada al respecto puede verse en la obra de Daniel Mendonça y Eugenio Buligyn: *Normas y sistemas normativos*. (Madrid: Marcial Pons, 2005). No será esta la orientación aceptada aquí, por lo que no se desarrollará el tema.

<sup>206</sup> Las controversias normativas o valorativas no necesariamente pueden ser resueltas y, en cualquier caso, la solución –si es que es posible– depende de la argumentación y de la persuasión. *Cfr.* Guastini, *La sintaxis del derecho*, 24. En un sentido similar: Rodríguez, 328-329.

de la justificación de los enunciados fácticos. En el esquema que ha sido presentado, este sería el núcleo de la justificación externa de la premisa fáctica.

Según lo abordado hasta ahora, en la reconstrucción del argumento judicial, la premisa fáctica está compuesta por un conjunto de mayor o menor tamaño de enunciados fácticos, es decir, enunciados descriptivos, que reportan ciertos estados de cosas. No obstante, como también se indicó, allí no se agota la labor del juez con respecto a esta premisa, pues el juzgador debe darles una especial calificación a estos enunciados.

Retomemos brevemente la premisa fáctica: “el sujeto Y apuntó su arma a X.X, detonó el arma C, y le causó la muerte a X.X.”. Se supone, en sana teoría, que estos enunciados, después de la investigación, la admisión y la valoración de las pruebas disponibles, han sido acreditados como probados (al menos en el caso de una condenatoria). Aquí surge un problema central en la presente investigación: ¿qué quiere decir “acreditar un enunciado como probado”?<sup>207</sup> Este es, naturalmente, el *quid* de la justificación externa de la premisa fáctica. La respuesta que se brinde determinará el tipo de justificación requerida para acreditar los enunciados fácticos.

Uno de los puntos medulares de la presente investigación (y un presupuesto lógico de los siguientes tres capítulos) es que la actividad probatoria en sede judicial es una actividad esencialmente epistémica; es decir, que al juez le corresponde lidiar con la determinación del valor veritativo de enunciados fácticos, en el sentido de la verdad por correspondencia. En consecuencia, la justificación externa de la premisa fáctica está destinada a cimentar

---

<sup>207</sup> La pregunta es un recurso literario para introducir la cuestión, de ningún modo hace referencia a una indagación sobre los conceptos mentales de los juzgadores a la hora de realizar la fundamentación fáctica.

evidencialmente los enunciados fácticos en virtud de su conexión, o no, con la porción de la realidad a la cual refieren<sup>208</sup>. En palabras de Laudan, “los juicios penales son, primero y ante todo, motores epistémicos, herramientas para hurgar la verdad en lo que usualmente es, al inicio, un conjunto confuso de pistas e indicadores”<sup>209</sup>.

La eminente epistemóloga británica Susan Haack, en una obra denominada *Evidence Matters. Science, Proof and Truth in the Law*, sintetiza lapidariamente el asunto: “todo sistema legal debe, de alguna manera, determinar la verdad de preguntas fácticas”<sup>210</sup>. Ahora bien, aunque no hay controversia con lo afirmado por Haack, considero pertinente realizar una distinción clave entre la idea según la cual los procesos penales deben estar orientados a la averiguación de la verdad y la idea según la cual los enunciados fácticos acreditados como probados en un proceso penal son enunciados verdaderos u ostentan el estatus epistémico de verdad, lo cual no es otra cosa que la diferencia ya anticipada entre verdad como fin del proceso y verdad como resultado del proceso.

La siguiente sección estará dedicada a desarrollar esta distinción, pues es capital para sostener, contra todos aquellos defensores de la redefinición procesal de verdad, que la única noción relevante de verdad para efectos del proceso penal es la de verdad por correspondencia.

---

<sup>208</sup> No debe pasar inadvertido que esta afirmación está cargada filosóficamente. Implica un compromiso semántico mínimo de las teorías con el realismo, en conformidad con el cual la realidad funge como el hacedor de verdad de aquellas, con la noción de la verdad por correspondencia y con la posibilidad del conocimiento racional a propósito del mundo externo. Todos estos asuntos se pueden ver con mayor detalle en el marco teórico.

<sup>209</sup> La traducción es propia. La cita original puede verse en: Larry Laudan. *Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology* (Cambridge University Press, 2006). 2.

<sup>210</sup> Susan Haack, *Evidence Matters. Science, Proof and Truth in the Law*. (New York: Cambridge University Press, 2014). 1. La traducción es propia.

## **II. VERDAD COMO FIN Y VERDAD COMO RESULTADO**

El tránsito de la idea de verdad como objetivo del proceso a la idea de verdad como resultado del proceso es, si bien intuitivo, no necesario desde el punto de vista lógico. Una de las ideas centrales surgidas en el marco de la presente investigación es, precisamente, esta distinción. Solo así será posible, desde el punto de vista epistémico, entender que el fin de averiguación de la verdad es uno de los fines del proceso a pesar de, por un lado, la existencia simultánea de mecanismos que puedan entorpecer el fin y, por otro, de la posibilidad de error judicial.

No obstante, antes de llegar al punto, se torna indispensable realizar precisiones conceptuales. A estos efectos, la idea según la cual la verdad figura como fin de los procesos penales será referida como la orientación epistémica del proceso penal. Por otro lado, la idea de la verdad en tanto resultado de los procesos penales será referida en términos del estatus epistémico de los enunciados fácticos acreditados como probados.

Ahora bien, antes de entrar a explicar las diferencias puntuales entre la orientación epistémica del proceso y el estatus epistémico de los enunciados fácticos acreditados como probados, es indispensable realizar una breve puntualización teórica en temas de epistemología.

### **SECCIÓN A. VERDAD**

Desde el inicio de la investigación, se ha enfatizado en el punto de que toda teoría presupone, a su vez, un conjunto de contenidos teóricos previos de diversa naturaleza (en última instancia, el propio dominio del lenguaje). De este modo, es importante distinguir

niveles distintos en el marco de una determinada teoría: “el de los conceptos que son específicos a la teoría en cuestión y que pueden ser determinados solamente si se presupone la validez de la teoría, y el de aquellos conceptos que provienen ‘de fuera’, generalmente de otras teorías ‘subyacentes’”<sup>211</sup>. Esta distinción es de gran utilidad, pues permite distinguir entre el contenido teórico presentado o defendido en el marco de la propia teorización; y, por otro lado, el contenido teórico que es asumido por la teoría como punto de partida. Este último grupo se constituye en un conjunto de contenidos teóricos de segundo orden relativamente a la teoría en cuestión.

En el campo de la doctrina procesal, un ejemplo de contenido teórico de segundo orden es el concepto de verdad<sup>212</sup>. En otras palabras, la teorización procesal toma prestado el concepto “verdad” de otras disciplinas o teorías y lo inserta en las reflexiones a propósito del proceso<sup>213</sup>. Esto no es en sí problemático, pues es simplemente una condición presente en cualquier actividad teórica: tal y como señaló Popper<sup>214</sup>, toda teoría presupone ciertos contenidos teóricos previos. La complicación sobreviene, por ejemplo, cuando los conceptos o contenidos de segundo orden no provienen de construcciones racionalmente justificadas o son invocados inconscientemente o acríticamente, sin haber sido sometidos a crítica racional. La teorización procesal penal a propósito de la verdad ha ejemplificado, por ejemplo, este problema.

---

<sup>211</sup> Cfr. Carlos Ulises Moulines, *El desarrollo moderno de la filosofía de la ciencia (1890-2000)*. (México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 2011). 139.

<sup>212</sup> Se habla aquí de verdad en sentido general. El concepto de verdad procesal es un contenido teórico de primer orden en la teoría procesal penal.

<sup>213</sup> Susan Haack afirma categóricamente: “the law is up to its neck in epistemology”. Cfr. *Evidence Matters*, 28.

<sup>214</sup> Ver nota 3.

La noción de verdad es invocada no solo en la vida cotidiana, sino en múltiples disciplinas especializadas. Al igual que el resto de los problemas filosóficos profundos, se ubica en el centro de las preocupaciones culturales<sup>215</sup>. Incluso, es posible que el abordaje del tema de la verdad haya iniciado, en la tradición occidental, de la mano con la reflexión racional<sup>216</sup>.

La reflexión sistematizada sobre el problema de la verdad se denomina teoría de la verdad<sup>217</sup>. Por la naturaleza del presente documento, no interesa hacer aquí una exposición compendiosa y detallada de las distintas teorías a propósito de la verdad, sino destinar la sección a caracterizar una de las teorías de la verdad: la teoría de la verdad por correspondencia. La razón principal de esta elección es sencilla, la idea de verdad por correspondencia es un supuesto indispensable para el progreso científico. Al respecto, K. R. Popper lo planteó con especial claridad:

Y si queremos dilucidar la diferencia entre ciencia pura y aplicada, entre la búsqueda del conocimiento y la búsqueda del poder o de instrumentos poderosos, entonces no podemos prescindir de esta [la tesis de verdad como correspondencia]. Pues la diferencia es que, en la búsqueda del conocimiento, buscamos teorías verdaderas, o al menos teorías más cercanas que otras a la verdad, que se correspondan mejor con los hechos; mientras que en la búsqueda de teorías que sean meros instrumentos poderosos para ciertos propósitos, en muchos casos estamos bastante bien atendidos por teorías que se sabe que son falsas<sup>218</sup>.

---

<sup>215</sup> Cfr. Michael Lynch (ed.). *The Nature of Truth. Classic and Contemporary Perspectives*. (Massachusetts: The MIT Press, 2001). xi.

<sup>216</sup> Juan Antonio Nicolás, María José Frápolli (eds.). *Teorías de la verdad en el siglo XX*. (Madrid: Tecnos, 1997). 10.

<sup>217</sup> Esta es al menos la concepción de Nicolás y Frápolli en la obra supracitada.

<sup>218</sup> Cfr. Karl R. Popper, "Verdad y aproximación a la verdad" en *Popper's Selections*, ed. David Miller (Princeton: Princeton University Press, 1985), 185.

Pero la importancia de la tesis correspondentista de la verdad no es solo relevante para la actividad de teorización racional, sino, en última instancia, es indispensable para el funcionamiento de la vida práctica misma<sup>219</sup>. La asunción de la teoría correspondentista de la verdad funge como herramienta metodológica necesaria en un sentido análogo al que invoca, por ejemplo, John Searle en su texto *La construcción de la realidad social*<sup>220</sup>.

En palabras muy sencillas, la teoría correspondentista de la verdad, o de la verdad como correspondencia, sostiene que la verdad es una relación de tipo contenido-mundo o palabra-mundo<sup>221</sup>. Aristóteles (384-322 a.C.) lo enunció de la manera siguiente: “falso es, en efecto, decir que lo que es, no es, y que lo que no es, es; verdadero, que lo que es, es, y lo que no es, no es”<sup>222</sup>.

La idea de fondo –altamente intuitiva, dicho sea de paso– es que la verdad reside no en nuestra interpretación subjetiva, sino en el mundo. La verdad es objetiva, en el sentido de que reside en la proposición, la cual es hecha verdadera por el mundo, de modo tal que una proposición fáctica es verdadera si y solo sí (=Df. *syss*) coincide o corresponde con el estado de cosas que reporta. Por ejemplo, la proposición según la cual el planeta Tierra gira en torno al Sol es verdadera, *syss* el planeta Tierra gira en torno al Sol.

---

<sup>219</sup> Las posiciones relativistas sobre la verdad, tal y como ironiza Susan Haack, vienen muy bien excepto cuando hay que determinar si, en efecto, el depósito bancario llegó o no. En todo caso, nótese también que la noción de verdad por correspondencia es de hecho asumida en la estructura normativa de los procesos penales modernos. Este punto será demostrado en el punto III infra.

<sup>220</sup> Específicamente, pueden consultarse los capítulos séptimo y octavo para más información.

<sup>221</sup> Para efectos de esta exposición, asumiré las proposiciones como los vehículos antonomásticos de los valores veritativos.

<sup>222</sup> Aristóteles. *Metafísica* (Madrid, Gredos, 1994), 198. Por otro lado, debe señalarse que si bien el reconocido lógico polaco-estadounidense Alfred Tarski (1901-1983), en su artículo intitulado “The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics”, de 1944, defiende esta cita aristotélica como prefigurativa de la concepción correspondentista de la verdad; no hay unanimidad al respecto. Se incluye en todo caso por su capacidad ilustrativa.

Esta concepción ha sido defendida por una gran cantidad de pensadores y filósofos. John Searle indica que: “el enunciado será verdadero o falso, según sean realmente las cosas en el mundo tal como los enunciados dicen que son. La verdad, en una palabra, es una cuestión de corrección de una determinada clase de representaciones lingüísticas”<sup>223</sup>. Bertrand Russell (1872-1970), por otro lado, en su obra *Los problemas de la filosofía*, observa que la verdad o la falsedad de una creencia depende de algo que reside fuera de la creencia misma. Por tanto, aunque la verdad y la falsedad son propiedades de las creencias, son propiedades que dependen de las relaciones de las creencias con otras cosas, no de cualidades internas de la creencia en cuestión. Es así como señala que la verdad consiste en algún tipo de correspondencia entre creencia y hechos<sup>224</sup>. Una posición similar sostiene Ludwig Wittgenstein (1889-1951) en el *Tractatus*<sup>225</sup>.

Debe notarse que, detrás de estas tres representaciones de la verdad como correspondencia, reside un presupuesto vital, y es la existencia de un mundo exterior con el cual la entidad lingüística es capaz de corresponderse<sup>226</sup>. Es precisamente esta característica lo que vuelve absolutamente incompatible la idea de verdad por correspondencia con la existencia de verdades, como por verdades entendamos dos proposiciones fácticas simultáneamente verdaderas y contradictorias entre sí<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> John Searle, *La construcción de la realidad social*. (Barcelona: Paidós, 2004). 204

<sup>224</sup> Bertrand Russell, *The Problems of Philosophy* (New York: Henry Holt and Co., 1912) 189-190.

<sup>225</sup> Wittgenstein, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*, (Londres, Kegan Paul, 1922). §2.221- §2.224.

<sup>226</sup> La verdad de la teoría correspondentista acerca de la verdad presupone la verdad del realismo exterior, i.e., el realismo ontológico.

<sup>227</sup> Es esto mismo lo que permite visualizar que la distinción entre verdad formal y verdad procesal implica una *contradictio in terminis*: o bien se niega la idea de verdad como correspondencia (para poder afirmar la existencia de verdades, como, por ejemplo, la verdad procesal) o se afirma la idea de verdad como correspondencia y se niega la conceptualización de verdad en cualesquiera otros términos. El profesor Moya hizo la siguiente reconstrucción: si se afirma la referida distinción entonces se niega la proposición según la cual la verdad=def. la correspondencia de enunciado y realidad; y si se afirma esta proposición entonces aquella distinción se niega. Así, pues, imposible es que la simultánea afirmación de ambas proposiciones sea verdadera.

Es necesario insistir en este punto, pues de aquí se desprende una conclusión vital para el tema de la investigación. Según la noción de verdad como correspondencia, los enunciados fácticos –los enunciados que hablan sobre los hechos o los reportan– son portadores de verdad (*truth-bearers*); empero, son verdaderos o falsos en virtud de su conexión con la realidad. El mundo –la realidad– es, en este sentido, el hacedor de verdad<sup>228</sup> (*truth-maker*). Ahora bien, tal y como señala Taruffo, si es la realidad la que determina el valor veritativo de los enunciados fácticos:

No es relevante que tal verdad o falsedad pueda ser establecida en el contexto de los conocimientos disponibles en un momento o en un ambiente social dado. El punto básico es que cualquier enunciado factico es en sí mismo verdadero o falso, en función de la existencia o inexistencia del suceso que describe. Ello implica adoptar, aunque en una forma no «ingenua» y críticamente madura, una concepción *correspondentista* de la verdad, según la cual la realidad externa existe y constituye el baremo de medida, el criterio de referencia, que determina la verdad o la falsedad de los enunciados que se ocupan de ella<sup>229</sup>.

De aquí se desprende, además, la naturaleza no gradual de la variable “verdad”: el valor veritativo es o, bien, “lo verdadero” o, bien, “lo falso”, pero no existe tal cosa como una versión aproximada de la verdad<sup>230</sup> o verdad histórica, u obtención formalizada de la verdad<sup>231</sup>. Expresiones como las anteriores implican la negación de la verdad como correspondencia.

---

<sup>228</sup> La expresión “hacedor de verdad”, si bien puede generar incomodidad en los hispanohablantes, ha sido utilizada en las traducciones al español a partir de la expresión anglosajona “truth-maker”.

<sup>229</sup> Cfr. Taruffo, *Simplemente la verdad*, 94-95. Este punto también se encuentra, con claridad en: Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*, 18.

<sup>230</sup> Ver supra: Muñoz Conde.

<sup>231</sup> Ver supra: nota 70.

Por ello, el par dicotómico verdad real-verdad formal entraña una contradicción y es filosóficamente insostenible. La naturaleza de la verdad en tanto correspondencia la hace incompatible con redefiniciones locales de verdad. Si el mundo es el *truth-maker* de los enunciados fácticos, esto cobija también los enunciados fácticos en los procesos penales. Es decir, en la medida en la que se acepte la verdad como correspondencia, es imposible admitir reservas (es decir, definir ámbitos en los que se desaplica localmente); en la medida en la que se admiten reservas, no se admite la verdad como correspondencia.

Ahora bien ¿qué queda de la verdad en el proceso? Una teorización racional de la verdad en el proceso debe ser compatible con la falibilidad del juez: debe tener en cuenta que la labor de acreditación de los hechos realizada en sede judicial es necesariamente contextual, es decir, es dependiente de los elementos de prueba –usualmente limitados– disponibles en el proceso penal concreto. Para intentar explicar este punto, los teóricos han optado por redefinir la verdad en el proceso –posiblemente sin siquiera plantearse las contradicciones que ello conlleva. No obstante, el punto central de la sección reside en mostrar que hay una mejor alternativa conceptual: se trata de la noción de justificación epistémica.

## **SECCIÓN B. JUSTIFICACIÓN EPISTÉMICA**

Hace más de dos milenios, Platón (427-347) se preguntó a propósito del conocimiento. En *Menón, o de la virtud*, caracterizó tácitamente el conocimiento como la opinión verdadera y fundamentada<sup>232</sup> (modernamente reconstruida como creencia verdadera

---

<sup>232</sup> *Menón, o de la virtud*, 98a. Esto corresponde a la página 333 del tomo II° de *Diálogos*, edición de la Biblioteca Clásica de la Editorial Gredos, S. A. (volumen 61), traducción de F. J. Olivieri.

y justificada). Esto se conoce como la concepción tripartita del conocimiento<sup>233</sup>. Un planteamiento moderno de la concepción platónica es la que figura a continuación, adeudada al epistemólogo americano Roderick Chisholm (1916-1999), quien presenta el siguiente esquema<sup>234</sup>:

Un sujeto S sabe que p –en donde “p” es, por ejemplo, un enunciado fáctico–, si y solo:

- a. S acepta p.
- b. S tiene evidencia adecuada de p.
- c. “P” es verdadera.

Aquí interesa hacer hincapié en el elemento delineado en el punto b, elemento el cual es denominado, usualmente, justificación epistémica. En palabras muy sencillas, la justificación epistémica tiene que ver con las razones que se ostenten para justificar la verdad de una proposición<sup>235</sup>. La justificación epistémica no descansa sobre consideraciones a propósito de qué tan conveniente, recomendable o deseable sea sostener una determinada creencia, sino sobre la existencia de otro tipo de razones que *fundamenten* la afirmación de la verdad.

Es vital entender las diferencias funcionales entre la noción de justificación epistémica y la noción de verdad. En primer lugar, no existe relación de implicación entre ambas. Puede ser el caso, por ejemplo, de poseer verdad y no contar con justificación

---

<sup>233</sup> El término que utilizan las autoras es específicamente “análisis tripartito del conocimiento”. Cfr. Claudia Lorena García, Ángeles Eraña y Patricia King Dávalos, *Teorías contemporáneas de la justificación epistémica*. (México, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Autónoma de México, 2013). 5.

<sup>234</sup> Roderick Chisholm, *Perceiving: A Philosophical Study*. (New York: Cornell University Press, 1957). 16.

<sup>235</sup> Aquí se desprende todo un conjunto de problemas epistemológicos según si lo que se justifica es la verdad la creencia en. No entraré en ninguno de estos asuntos, pues no figuran dentro del tema de investigación.

epistémica<sup>236</sup> o, por el contrario, contar con evidencia y justificación a favor de una proposición y, aun así, que dicha proposición resulte ser falsa. Este último caso ha sido, dicho sea de paso, una ocurrencia normal en el desarrollo de la ciencia.

Para 1739, la obra magna de Isaac Newton, *Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica*, tenía casi 70 años desde su primera publicación. En su segunda edición, de 1713, había indicado su famoso “yo no compongo hipótesis [*hypotheses non fingo*]”<sup>237</sup>. Newton tenía la certeza de que su teoría gravitacional era correcta, estaba lo suficientemente seguro para afirmar que él no componía hipótesis, sino que derivaba verdad de los fenómenos mediante inducción. No obstante, en 1915, Albert Einstein propone la teoría general de la relatividad. Dicha concepción asume la gravitación no como una fuerza (como afirmaba Newton), sino como una curvatura del espacio tiempo. A pesar de que, en un contexto determinado, Isaac Newton –y el resto de la población– tenía una serie de razones para asumir que su teoría era una teoría universalmente verdadera, resultó no ser el caso<sup>238</sup>.

La justificación epistémica es, necesariamente, contextual. La determinación de buenas razones para afirmar la verdad de una proposición implica hacer referencia a la disponibilidad de medios y razones justificatorias en un contexto y momento determinados. Solo en este sentido es posible comprender que, para la física del siglo XVIII, mucho antes del descubrimiento del espacio subatómico, las leyes newtonianas fuesen asumidas como

---

<sup>236</sup> Este es el caso, por ejemplo, del estudiante quien marca una respuesta en un examen y, por azar, acierta. Este fenómeno se denomina suerte epistémica.

<sup>237</sup> La traducción es libre, las itálicas y los corchetes no son del original. Este texto se encuentra en el ensayo *General Scholium*, introducido a partir de la segunda versión de *Principia*. La edición consultada para efectos de este trabajo fue la traducción de Bernard Cohen y Anne Whitman, de 1999.

<sup>238</sup> En este sentido, puede revisarse la reconstrucción que realiza Popper en *Replies to my Critics*, incluida en el texto editado por Paul Schlipp: *The Philosophy of Karl Popper* (Illinois: The Open Court Publishing Co., 1974), 1016.

verdaderas<sup>239</sup>. Por esta misma razón, la justificación epistémica es siempre corregible: una creencia justificada epistémicamente no equivale a una creencia justificada irrevocablemente. Se puede albergar, en un punto determinado, una gran cantidad de buenas razones para afirmar la verdad de determinadas proposiciones. Sin embargo, siempre cabe la posibilidad de que dichas proposiciones resulten ser falsas.

En síntesis, no hay relación de implicación entre verdad y justificación epistémica. Ambas son, con mutualidad, lógicamente independientes. No obstante, la justificación epistémica es, conceptualmente, dependiente de la verdad, en tanto que el objetivo de la justificación epistémica es maximizar el contenido de verdad y minimizar el contenido de falsedad<sup>240</sup>. Ahora bien, tal y como indica Vahid, la justificación epistémica se determina en relación con la evidencia disponible; el valor de verdad, en cambio, permanece constante en todo momento, a lo largo del tiempo o la población:

Por el contrario, la justificación de una creencia depende de las circunstancias epistémicas del conocedor que sostiene esa creencia. Dependiendo del conjunto de pruebas que posea, la atribución de creencia justificada varía en consecuencia. Así, un agente puede estar injustificado al tener una creencia  $p$  en  $t_1$  porque carece de la evidencia relevante, mientras que la misma creencia podría estar justificada para él u otra persona en  $t_2$ <sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> El ejemplo de la física newtoniana es particularmente elocuente. Al respecto, Popper solía señalar que nunca, en la historia de la ciencia, hubo una teoría científica con mayor respaldo observacional que la teoría newtoniana: “nunca hubo una teoría más exitosa. Si el éxito de las observaciones repetidas pudiera establecer una teoría, habría establecido la teoría de Newton. Sin embargo, la teoría de Newton fue reemplazada en el campo de la astronomía por la teoría de Einstein, y en el campo atómico campo por la teoría cuántica”. *Idem*.

<sup>240</sup> Hamid Vahid indica la existencia de un consenso general entre epistemólogos con respecto a la idea de conexión entre justificación epistémica y verdad en un sentido específico: el objetivo de la justificación epistémica es maximizar las creencias verdaderas y minimizar las creencias falsas. *Cfr.* Hamid Vahid “Truth and the Aim of Epistemic Justification”. *Teorema*. XX. No. 3 (2003). 83.

<sup>241</sup> *Ibid.* 85.

En otras palabras, la justificación epistémica es una variable temporal y, contextualmente, dependiente y no binaria, a diferencia de la verdad. Este punto es absolutamente vital. El autor insiste en que este carácter contextual de la justificación epistémica<sup>242</sup> es uno de sus rasgos no negociables, pues es lo que evita “que la noción de justificación epistémica colapse en la noción de verdad: la justificación es un medio para la verdad, no idéntica a ella”<sup>243</sup>.

A partir de este punto, la conclusión a la que se desea llegar es ya evidente: el proceso de acreditación probatoria en sede procesal penal es un mecanismo para la justificación epistémica de los enunciados fácticos y no para la demostración de su verdad. Mediante el concepto de justificación epistémica, es posible entender en qué sentido los procesos están orientados a la verdad y, sin embargo, los enunciados fácticos acreditados como probados no son declarados como verdaderos, sino como epistémicamente justificados. Esto quedará más claro en la sección siguiente.

### **SECCIÓN C. FIN EPISTÉMICO Y RESULTADO EPISTÉMICO**

Un punto central por defender en esta tesis es que el fin de determinación de la verdad es una propiedad necesaria en el diseño democrático moderno de los procesos penales. No obstante, a la luz de las precisiones epistemológicas presentadas y, debido a las confusiones suscitadas por el concepto de verdad, se propone sustituir la idea de verdad como objetivo del proceso penal por la expresión “fin epistémico del proceso”. En el marco de la

---

<sup>242</sup> El autor lo denomina carácter de perspectiva.

<sup>243</sup> Hamid Vahid “Truth and the Aim of Epistemic Justification”, 85. En otros términos: la justificación epistémica es conceptualmente dependiente de la verdad; esta, conceptualmente, es independiente de aquella.

reconstrucción del esqueleto lógico de la sentencia, afirmar el fin epistémico del proceso penal quiere decir afirmar que la justificación evidencial que debe realizar el juez para acreditar un enunciado fáctico como probado (es decir, la justificación externa de la premisa fáctica) no difiere, conceptualmente, de aquella labor que debe ejecutar el científico cuando busca esclarecer un hecho o una porción de la realidad. Ambas pretenden, en el mismo sentido, encontrar correspondencia entre unos determinados enunciados fácticos y unos ciertos hechos; ambas pretenden justificar epistémicamente ciertos enunciados fácticos.

Ahora bien ¿cómo pueden estar los procesos penales orientados epistémicamente —podría replicar un escéptico— si hay una serie de normas que limitan, entorpecen o colisionan frontalmente contra los propósitos de esclarecimiento de la verdad? Sin duda alguna, la objeción escéptica acierta en lo que afirma: los procesos judiciales y, en especial los penales, no parecen ser una empresa particularmente privilegiada desde el punto de vista epistémico: es decir, hay una serie de normas procesales que o, bien, no tienen finalidad epistémica o, bien, tienen una finalidad marcadamente contraepistémica. Tómense como ejemplo normas como el principio de presunción de inocencia, las normas que ponen término al proceso, las limitaciones del tribunal de juicio para solicitar prueba para mejor proveer, las normas que regulan la admisibilidad de la prueba, entre otras. Ninguna de las disposiciones procesales mencionadas está orientada a facilitar el esclarecimiento de la verdad; por el contrario, la mayoría de ellas interfiere activamente con el propósito epistémico<sup>244</sup>. No obstante, esto no desvirtúa el punto aquí defendido: la existencia de normas

---

<sup>244</sup> De ahí la calificación “contraepistémicas”.

contraepistémicas puede hacer dudar de la efectividad del proceso penal en cuanto empresa epistémica, pero no demuestra que el proceso carezca de finalidad epistémica.

Esto puede verse con mayor claridad al retomar el ejemplo del científico. La ciencia es la actividad epistémicamente más sólida con la que cuenta el homo sapiens<sup>245</sup>: dispone de metodologías diseñadas y pulidas a través de los siglos, específicamente, para la producción y el incremento del conocimiento. El proceso penal, en cambio, está atravesado transversalmente por otros propósitos, aparte del esclarecimiento de la verdad<sup>246</sup>; los cuales pueden incluso interferir activamente con el establecimiento de los hechos. Empero, esto, a lo sumo, permite cuestionar la eficiencia del diseño proceso penal como mecanismo para la determinación de la verdad, de ninguna manera implica la exclusión del objetivo epistémico.

Tanto al juez como al científico les corresponde acreditar la coincidencia entre ciertos enunciados fácticos y ciertos hechos<sup>247</sup>. La diferencia radica en los medios disponibles para justificar esa coincidencia: mientras que el científico dispone de una metodología pulida y centrada, específicamente, en la acreditación de esa correspondencia y pocas limitaciones para la averiguación de la verdad<sup>248</sup>. La actividad probatoria en sede judicial está limitada

---

<sup>245</sup> Aunque algunas voces posmodernas insistan en lo contrario.

<sup>246</sup> Ahora bien, es posible justificar moral o políticamente la existencia de otros propósitos (brindar a las personas inocentes toda oportunidad de probar su inocencia, aun cuando, por las mismas normas, eventualmente personas culpables no sean condenadas). Incluso, es posible defender que el fin epistémico no sea el objetivo principal de un proceso penal: piénsese, por ejemplo, en los procesos inquisitoriales, los cuales estaban mejor diseñados para la averiguación de la verdad que los actuales procesos penales –la actividad probatoria era, a todas luces, menos restringida.

<sup>247</sup> La correspondencia entre enunciado fáctico y porción de realidad que representa es conceptualmente la misma para ambas actividades.

<sup>248</sup> Nótese que, incluso la ciencia, a pesar de ser una actividad con clara pretensión epistémica, está afectada igualmente (aunque en un grado mucho menor que la actividad probatoria en sede judicial) por propósitos o reglas que limitan la actividad epistémica. Ejemplo de lo anterior son las restricciones para experimentación en seres humanos o las limitaciones presupuestarias.

por una serie de garantías y disposiciones orientadas a propósitos distintos, algunos de estos son incluso marcadamente contraepistémicos.

Tampoco es de recibo el argumento que apela a las limitaciones impuestas por los efectos de cosa juzgada material. Podría señalarse, por ejemplo, que a diferencia de la ciencia o la historiografía –disciplinas en las cuales la indagación fáctica está siempre sujeta a nuevos descubrimientos–. Los procesos penales cuentan con una serie de restricciones que los constriñen en tiempo y espacio: no es esperable, ni tampoco figura dentro del diseño institucional de estos, que los procesos penales se extiendan de manera indefinida. Así, la ya mencionada figura de la cosa juzgada material, la cual –salvo excepciones– pone fin de forma terminante e irrevocable a ciertas discusiones en sede judicial, incluidas las discusiones a propósito de los hechos<sup>249</sup>, y sobre estos, impone una serie de efectos jurídicos. Claus Roxin, refiere este efecto de la cosa juzgada material de la siguiente manera: “qued[a] excluida la posibilidad de un esclarecimiento posterior de los hechos a través de investigaciones complementarias”<sup>250</sup>.

El argumento no se sostiene por cuanto la función de la cosa juzgada material no entraña un pronunciamiento sobre la verdad de los enunciados fácticos, sino, más bien, tornar indiscutibles en vía judicial ciertas discusiones jurídicas sobre las cuales ya se pronunció un juez<sup>251</sup>. En este sentido: “las razones para introducir esa presunción son, por supuesto, de tipo

---

<sup>249</sup> Aun y cuando existe el procedimiento de revisión y dentro de sus causales se encuentra la posibilidad de inconsistencia fáctica (ya sea por hechos nuevos o por sentencias judiciales posteriores fácticamente inconsistentes, al menos en Costa Rica); se trata de un recurso extraordinario, blindado por causales muy taxativas para su interposición, entre ellas, que solo es susceptible de ser interpuesto a favor del imputado.

<sup>250</sup> Roxin, *Derecho procesal penal*, 436.

<sup>251</sup> En este sentido, Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2005). 58.

práctico y tienen que ver con el interés de que las causas judiciales lleguen a su final de forma relativamente rápida y no se eternicen”<sup>252</sup>.

En este sentido, debe notarse que incluso a pesar de la cosa juzgada material, bajo ciertas circunstancias muy calificadas –en Costa Rica, previstas por el 408 del Código Procesal Penal– es posible discutir nuevamente ciertos asuntos. El inciso e del mentado artículo señala, en lo que interesa, que el recurso extraordinario de revisión procederá cuando: “después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso evidencien que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió [...]”.

La presencia de este inciso permite concluir dos puntos relevantes: por un lado, evidencia que la figura de la cosa juzgada material no entraña un pronunciamiento epistémico. Es decir, a propósito de la irrevocabilidad de los enunciados factuales probados, lo cual, a su vez, sugiere que el propósito de la figura es más bien el de poner fin a ciertas discusiones y no “fijar los hechos”. Por otro lado, y aún más importante, revela que la concepción de la verdad asumida en la estructura normativa del proceso penal es, precisamente, la noción de verdad como correspondencia. Sin esta noción, sería imposible concebir que nuevos hechos puedan contradecir el pronunciamiento fáctico declarado en un proceso anterior.

Ahora bien, en todo caso, lo que se pretende sostener aquí es que los procesos penales están orientados epistémicamente, no que el esclarecimiento de la verdad sea el único o

---

<sup>252</sup> *Ibid.*, 59.

principal propósito ni que, en cuanto empresa epistémica, esté particularmente bien diseñada. Por ello, la admisión de los efectos de la cosa juzgada material como figura destinada a satisfacer otros propósitos no epistémicos no afecta lo que se pretende defender en esta tesis. La afirmación central se reduce a que la justificación externa de la premisa fáctica debe estar dirigida a acreditar, evidencialmente, los enunciados fácticos, en el sentido de la verdad por correspondencia, es decir, en virtud de la coincidencia del enunciado fáctico con lo realmente ocurrido. Este último punto comprende el núcleo semántico de la afirmación “los juicios penales tienen una orientación epistémica”.

Finalmente, queda por tratar el punto de la falibilidad judicial. Tal y como se presentó, el dramático ejemplo de Shi, los jueces, de hecho, se equivocan. No obstante, basta con mirar el funcionamiento del aparato científico para percatarse de que la posibilidad de error no es jamás un argumento contra los fines epistémicos; no es un argumento contra la verdad. Karl Popper insistió, en este sentido, en que todo conocimiento científico tiene un carácter naturalmente hipotético-conjetural: en resumidas cuentas, las conjeturas son nuestras sondas exploratorias y son puestas a prueba mediante la crítica y mediante el intento de reemplazarlas por otras mejores<sup>253</sup>.

El aparato científico es, por antonomasia, la empresa racional mejor dirigida epistémicamente. La posibilidad de error, empero, está enraizada en el núcleo de la actividad científica. Si la posibilidad de error del científico no es óbice para la búsqueda de la verdad en sede científica, ¿por qué entonces habría de serlo para el juez en sede judicial?

---

<sup>253</sup> Popper, Karl Raymond. “Replies to my Critics” en Paul Schlipp (Ed). *The Philosophy of Karl Popper* (Illinois: The Open Court Publishing Co., 1974), 1016.

Ahora bien, para dar cuenta de la falibilidad judicial, se propone la noción de justificación epistémica como estatus de los enunciados fácticos acreditados como probados. El argumento de la sección queda, de este modo, completo. Los procesos penales están orientados epistémicamente (la indagación de la verdad figura como uno de los fines del proceso). Pero, en virtud de la falibilidad –que, dicho sea de paso, aqueja también al científico– el resultado del proceso, es decir, el estatus de los enunciados fácticos probados no es el de valor veritativo sino, antes bien, el de justificación epistémica.

Este cambio conceptual permite, por un lado, prescindir de la cuestionable distinción entre verdad real y verdad formal. Nótese que la distinción fue introducida, en parte, para explicar la falibilidad judicial y las limitaciones procesales a la indagación de la verdad. En el fondo, el teórico procesal se enfrentó a un problema filosófico de corte conceptual: el concepto de verdad es, por definición, binario y no contextual, pero una explicación realista de la actividad probatoria en sede judicial penal requiere introducir, necesariamente, consideraciones contextuales e intensificativas. En la misma línea, Jordi Ferrer Beltrán se percata de que la verdad del enunciado fáctico no puede ser condición necesaria de su acreditación probatoria en un juicio, precisamente porque la “prueba de un enunciado es relacional a los elementos de juicio que se tengan a disposición, mientras que la verdad del enunciado no tiene ese carácter en absoluto<sup>254</sup>.”

Aquí hay un punto clave en el que no se puede evitar hacer énfasis. La labor probatoria judicial, a todas luces, es dependiente de los medios, recursos y evidencia disponible; por lo tanto, la explicación teórica de los resultados de la actividad probatoria judicial debe

---

<sup>254</sup> Ferrer Beltrán, *Verdad y prueba en el derecho*, 68.

contemplar la admisión de grados de corrección. Esto revela que una variable binaria –como “verdad”– es del todo inoperante para dar cuenta del resultado probatorio.

En virtud de este aprieto teórico, la salida doctrinal fue redefinir el concepto de verdad para que pudiese fungir de manera contextual. No obstante, esto supone una *contradictio in terminis*. Esta sección ha mostrado que estos problemas son prescindibles en la medida en la que se integre el concepto de justificación epistémica en la explicación de la actividad probatoria: los enunciados fácticos acreditados como probados no son enunciados acreditados como verdaderos, son enunciados epistémicamente justificados<sup>255</sup>.

Ante esto, el escéptico podría insistir: ¿por qué habría de aceptarse que el fin epistémico es uno de los fines del proceso penal cuando, a todas luces, este no está diseñado para ser un mecanismo eficiente de indagación de la verdad –a diferencia de, por ejemplo, la ciencia? La respuesta a este cuestionamiento es simple, pero descansa sobre otro tipo de razones: si se niega del todo la finalidad epistémica en los procesos penales, se sacrifica la racionalidad del diseño institucional de la actividad judicial misma. El juez, a diferencia del científico, cuenta con muchas más restricciones y dificultades adicionales para esclarecer la verdad. Tiene un tiempo determinado para realizar su trabajo, cuenta con múltiples restricciones, carece de libertad probatoria, entre otros.

---

<sup>255</sup> Ferrer Beltrán indica lo siguiente: “Para que pueda decirse que una proposición está probada es necesario y suficiente que se disponga de elementos de juicio suficientes en su favor, que hagan aceptable esa proposición como descripción de los hechos del caso. Otra cosa será cuales son las condiciones para esa aceptabilidad, pero por el momento bastara con decir que la exigencia es menor que la verdad.” *Ibid.* 69. Debe notarse que, aunque el autor español no utiliza la noción de justificación epistémica, la explicación que brinda coincide conceptualmente con lo aquí planteado. Asimismo, la noción de justificación epistémica es ideal para dar cuenta de lo que el autor denomina, en varias secciones de la obra citada “relación teleológica entre prueba y verdad”.

No obstante, y a pesar de las dificultades, le corresponde determinar la realidad de lo ocurrido –es decir, los hechos–, pues de otra forma no podría ejercer actividad judicial tal y como está supuesta por el actual diseño institucional. En palabras de Jeremy Bentham, “un proceso judicial incompetente para descubrir la verdad sería incompetente, en toda ocasión, para los propósitos de la justicia”<sup>256</sup>. Este punto es el que corresponde desarrollar en el acápite siguiente.

### III. FIN EPISTÉMICO COMO CONDICIÓN NECESARIA DEL PROCESO PENAL

*–Crucifica este esclavo.*

*–¿Que crimen ha cometido para merecer el tormento? ¿Quién es su acusador? ¿Qué testigos hay? Tienes que oírle. Ninguna vacilación sobre la muerte de un hombre es jamás larga–<sup>257</sup>.*

El anterior es un fragmento de uno de los poemas compuestos por Juvenal, visible en la Sátira VI. A pesar de haber sido escrito hace más de dos milenios, el texto vehicula una pauta de racionalidad mínima en un proceso judicial que se mantiene en el actual diseño de la función jurisdiccional: la imposición de una sanción demanda el esclarecimiento de los hechos que la fundan. Esta misma idea la refleja Séneca cuando, en palabras de Medea, sentencia: “si haz de juzgar, busca la verdad [...] Un hombre que toma una decisión sin escuchar a ambas partes es injusto, aún y cuando su decisión sea justa”<sup>258</sup>. Hasta el momento,

---

<sup>256</sup> Jeremy Bentham, “Rationale of Judicial Evidence” en *The Works of Jeremy Bentham*. (Edinburgh: William Tait 1838-1843). 206.

<sup>257</sup> Este es un fragmento de la Sátira VI, adeudada al poeta romano Juvenal. *Cfr.* Juvenal. *Sátiras*. (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1996). 68.

<sup>258</sup> Este es un extracto del diálogo entre Medea y Creón, en la obra de Lucio Anneo Séneca Medea. *Cfr.* Seneca. *Six Tragedies*. (New York: Oxford University Press, 2010). 78

se ha desarrollado un argumento en la misma línea, aunque anclado en el diseño actual de la institución judicial.

Se examinó el deber de fundamentación de las sentencias como condición del ejercicio de la actividad jurisdiccional, profundamente ligado con un diseño democrático de las instituciones. Un juez que no fundamente una sentencia no ejerce, en ese sentido, actividad jurisdiccional; la fundamentación judicial de la sentencia no es otra cosa que la garantía y corolario del principio de legalidad<sup>259</sup>. Una sentencia fundada es aquella que se desprende, lógicamente, del ordenamiento jurídico vigente; es decir, aquella que es trazable deductivamente hasta alguna porción del corpus normativo en un país determinado<sup>260</sup>. En consecuencia, la pregunta por la fundamentación de la sentencia implica acudir al esqueleto lógico de la justificación: para ello, se propuso el modelo ampliado de la fundamentación judicial, la cual permite distinguir entre la justificación interna y la justificación externa. Bajo este modelo, resulta sencillo visualizar que la ausencia de premisa fáctica viciaría fatalmente el argumento judicial, pues la justificación interna garantiza, precisamente, la validez deductiva.

Por otro lado, como muy bien lo notan los *ius*filósofos –y, para todo efecto práctico, también la Sala Constitucional–, la labor de fundamentación no se agota en la mera enunciación de las premisas, pues cada una de estas debe hacerse acompañar con un grupo

---

<sup>259</sup> Esta no es una mera invocación dogmática del principio de legalidad. La legitimidad democrática de la institución jurisdiccional descansa sobre el principio de legalidad, sobre la obligación judicial de aplicar la ley. Tómese en cuenta que el Poder Judicial no es una institución orgánicamente diseñada para ostentar legitimidad democrática (como sí lo son, por antonomasia, los parlamentos). El ejercicio de la actividad jurisdiccional encuentra asidero democrático, si y solo si, el contenido de sus decisiones implica la aplicación de la ley, o sea, el registro de la *volonté générale*). Este punto se lo adeudo al señor Alejandro Guevara Arroyo.

<sup>260</sup> No aquella que está causalmente determinada por el ordenamiento.

de argumentos que permitan justificar la inclusión de esa premisa específica. El ordenamiento jurídico no implica la existencia de una única respuesta correcta, pues es posible que, para un mismo supuesto fáctico, existan una serie de normas incompatibles entre sí. Así, la premisa normativa<sup>261</sup> requiere una justificación que puede implicar problemas de interpretación, solución de antinomias, la ponderación u otros asuntos de esta naturaleza<sup>262</sup>.

De igual manera, la premisa fáctica debe ser acreditada. No obstante, tal y como se hizo notar anteriormente, la premisa fáctica está compuesta por enunciados fácticos, no por normas; y, por ello, convoca una justificación de una naturaleza muy distinta que la que requiere la premisa normativa. Sobre esto, le corresponde al juez calificar y justificar los enunciados fácticos según su correspondencia, o no, con los hechos acaecidos a partir de las porciones de evidencia con las que cuente; lo cual implica, por necesidad, el ejercicio de una actividad epistémica que no difiere, conceptualmente, de aquella realizada en las ciencias naturales<sup>263</sup>. Esto quiere decir que la justificación externa de la premisa fáctica es, en el marco del diseño procesal penal, la justificación epistémica de los enunciados fácticos.

No obstante, se puntualizó que, a diferencia de la actividad justificadora en sede científica, el proceso penal contempla limitaciones y restricciones que no obedecen a fines epistémicos, sino que están inspirados en garantizar y proteger ciertos bienes que también se estiman valiosos jurídicamente (la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio, la

---

<sup>261</sup> La cual, dicho sea de paso, ha monopolizado la atención de la argumentación jurídica a través de la historia.

<sup>262</sup> Al respecto, debe tomarse en cuenta la distinción entre normas y formulaciones normativas. Los códigos y leyes contemplan disposiciones normativas, a partir de las cuales el juzgador debe extraer las normas aplicables al caso. En palabras de Ricardo Guastini, “las normas son no son nada más que disposiciones interpretadas, reformuladas por parte de los intérpretes”. *Cfr.* Guastini, *La sintaxis del derecho*, 201.

<sup>263</sup> Difiere sustancialmente en los medios disponibles para acreditar esa correspondencia, pero no en el objetivo epistémico.

prohibición de tortura, los plazos judiciales, las limitaciones probatorias, la admisibilidad de la prueba, entre otros). Por último, se expuso una consideración escéptica, que pretendía cuestionar la orientación epistémica de los procesos penales, en virtud de las múltiples trabas que puede enfrentar la indagación de la verdad en sede judicial.

La respuesta se adelantó desde la sección anterior: negar los fines epistémicos del proceso penal implicaría sacrificar la racionalidad del diseño del proceso y, eventualmente, la del propio ordenamiento jurídico. Este es justo el punto que se desarrollará en las siguientes páginas.

Un argumento judicial sin premisa fáctica es, de plano, inválido. Esto se desprende con sencillez si se analiza la estructura lógica misma de las proposiciones normativas<sup>264</sup>: en términos generales –indica Ricardo Guastini– se acepta que “una norma jurídica –independientemente de cómo sea su formulación efectiva– puede ser reconstruida como un enunciado condicional, el cual instituye *qué se debe hacer u omitir si se verifican determinadas circunstancias*”<sup>265</sup>. El autor italiano analiza las normas no como prescripciones categóricas, sino condicionales o hipotéticas, con formulaciones como “si alguien causa la muerte de otro, deberá ser castigado”. Esta es una de las posibles reformulaciones lógicas de las normas y, en cuanto tal, *grosso modo*, es un punto no controvertido<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> Esto es válido específicamente para las normas penales sustantivas.

<sup>265</sup> Cfr. Guastini, 52. La cursiva es del original.

<sup>266</sup> Alf Ross, en *Sobre el derecho y la justicia*, indica que la acreditación del supuesto de hecho es condicionante de la aplicación de la regla. Cfr. Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*. (Buenos Aires: Eudeba, 1963). Esquema similar es aceptado, al menos parcialmente, por Daniel Mendonça y Eugenio Buligyn en el texto *Normas y sistemas normativos*. (Madrid: Marcial Pons, 2005) 17-19. No obstante, para una exposición más pormenorizada de esto, puede consultarse el abordaje de Guastini al respecto, visible en las notas al pie de la página 52 de la obra *Sintaxis del derecho*.

Bajo esta reconstrucción, las normas siguen la forma de los enunciados condicionales, compuestas por un antecedente, o prótasis (el supuesto de hecho) y un consecuente o apódosis (la consecuencia normativa). La principal utilidad que ofrece esta reconstrucción es que permite visualizar las normas no como prescripciones categóricas de tipo “está prohibido matar”, sino como prescripciones hipotéticas de tipo “quien mate, será castigado”<sup>267</sup>. Es evidente, entonces, que la imposición de la consecuencia normativa sin la verificación del antecedente, es decir, del supuesto de hecho, no puede ser, por definición, aplicación de la norma en sentido alguno. Por otro lado, un argumento judicial con premisa fáctica no justificada tornaría ornamental –i.e. virtualmente ausente– la premisa fáctica. La ausencia de justificación de la premisa fáctica situaría al proceso en el mismo estándar de racionalidad que el ejemplo de la moneda: i.e., un proceso con una aparente racionalidad instrumental, pero completamente escindido del caso que pretende juzgar y, por lo tanto, incompatible para todo efecto con la idea misma de legalidad, o, en palabras de Laudan, justicia.

Al respecto, tómesese un ejemplo del Código Penal: “quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años”. La imposición de una pena de prisión de doce a dieciocho años, con total independencia de si en efecto, el imputado dio o no muerte a una persona, no es, en sentido alguno, la aplicación del tipo penal del homicidio. Así, tanto la ausencia de la premisa fáctica como la ausencia de justificación externa de la premisa fáctica<sup>268</sup> implican la carencia de un elemento indispensable no solo en la

---

<sup>267</sup> Esto entronca, además, con la idea de las normas como reguladoras de la conducta. Cabría preguntarse cuál sería la utilidad prescriptiva de una prohibición categórica que no se haga acompañar de un castigo.

<sup>268</sup> Para todo efecto práctico, los dos escenarios coinciden. Una premisa fáctica incluida sin su correspondiente justificación sería una premisa con presencia meramente nominal, pero ausente para todo efecto de fundamentación judicial.

fundamentación de la sentencia, sino en la aplicación misma de la norma. Taruffo afirma, lacónica pero categóricamente: “[en el proceso], la verdad no es importante, es inevitable”<sup>269</sup>.

A partir de lo expuesto, puede discernirse que el argumento principal que he presentado a lo largo de la investigación está ya completo. El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales es una condición ontológica necesaria, supuesta en el diseño actual de la función jurisdiccional. Es una condición ontológica, pues es la garantía de la aplicación judicial de la ley; la cual es, a su vez, la fuente primaria de legitimidad democrática en el ejercicio de la función jurisdiccional. La premisa fáctica justificada –y justificada, precisamente, en el sentido de su conexión con la realidad– es un componente necesario (más no suficiente) de la fundamentación de la resolución judicial, pero también de la aplicación misma de la norma penal.

El negar que los procesos penales están, en algún modo, dirigidos a la averiguación de la verdad del supuesto de hecho fáctico (de los enunciados fácticos acreditados como probados) es, en los términos de lo aquí expuesto, negar que la justificación externa de la premisa fáctica esté dirigida epistémicamente. Es decir, dirigida a cimentar evidencialmente los enunciados fácticos en virtud de su conexión con lo realmente acaecido. Jesús Mosterín, un importante filósofo de la ciencia español, afirmó lo siguiente:

El mundo no está estructurando de por sí de un modo unívoco. Somos nosotros los que lo estructuramos al proyectar sobre él nuestros conceptos [...] Sin embargo, una vez introducidos ciertos conceptos de un determinado modo, ya no podremos usarlos a nuestro antojo, sino sólo siguiendo los perfiles que la realidad adopte al proyectar sobre ella dichos conceptos<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> Cfr. Taruffo, Michele. “La verdad en el proceso”. *Derecho & Sociedad*, 40, (2013). 243.

<sup>270</sup> Jesús Mosterín, *Conceptos y teorías en la ciencia*. (Madrid: Alianza Editorial, 2003). 16-17.

El argumento central de esta tesis, al versar sobre un problema meta teórico, sigue el mismo talante de la línea esbozada por Mosterín. Es posible negar –tal y como hace el escéptico– que los procesos penales están orientados epistémicamente<sup>271</sup>, sin embargo, de dicha afirmación se desprenden ciertas consecuencias lógicas y teóricas ineludibles con las que se debe lidiar. La primera de esas consecuencias ya ha sido delineada: negar que la justificación externa de la premisa fáctica esté orientada epistémicamente implica negar que los jueces *apliquen* la norma penal; esto por la propia estructura lógica de las normas penales. En este sentido, un proceso penal orientado epistémicamente es condición lógica de aplicación de la norma penal; de otro modo, la conexión entre la ocurrencia de un hecho estimado como dañoso y la imposición de la pena prevista quedaría desarticulada<sup>272</sup>.

Esta desarticulación entre supuesto de hecho y pena impuesta es, precisamente, lo que ocurre en el caso hipotético del proceso penal resuelto mediante el lanzamiento de una moneda. Tal y como se insistió, un proceso penal así concebido resultaría un disparate desde nuestra concepción moderna de actividad judicial. Una de las razones –a mi juicio, la principal– que explica el carácter absurdo de una concepción tal de proceso penal es justamente la desarticulación entre hecho dañoso e imposición de una sanción.

¿Por qué, entonces, un proceso penal escindido de los hechos realmente ocurridos –i.e., un proceso penal no orientado epistémicamente– resultaría absurdo? La primera respuesta aquí ofrecida es que, a todas luces, no se podría sostener que los jueces aplican la

---

<sup>271</sup> Lo que se quiere decir es que es materialmente posible negarlo, al igual que es posible sostener que la tierra es plana. En todo caso, es importante anotar que hay concepciones, dentro y fuera de la teorización jurídica, que circunscriben tesis que niegan o tienen como consecuencia la negación de la orientación epistémica de los procesos penales.

<sup>272</sup> Conexión articulada originalmente por el legislador, como muestra político-criminal de la tutela especial del ordenamiento jurídico sobre determinados bienes (v.gr., a vida, la integridad, la propiedad, entre otros).

norma penal y, por esa vía, se abriría también el cuestionamiento a los objetivos mismos del proceso penal:

En un sentido amplio, objeto del procedimiento penal es la cuestión acerca de si el imputado ha cometido acciones punibles y, dado el caso, qué consecuencias jurídicas le deben ser impuestas. [...] dentro de los límites del objeto procesal, el tribunal está obligado a esclarecer por completo el hecho, tanto en su aspecto fáctico como jurídico<sup>273</sup>.

Esto implicaría, a su vez, cuestionar aspectos medulares del diseño institucional de la función jurisdiccional, del modelo de Estado y de la democracia misma<sup>274</sup>. Este ha sido el argumento principal que ha orientado la composición de la investigación. No obstante, la negación de la orientación epistémica de los procesos penales acarrea otras consecuencias, un poco distintas, pero igualmente irracionales, las cuales no deben ser pasadas por alto. Una de ellas versa sobre la orientación epistémica como garantía de la justicia y la otra, sobre la orientación epistémica como condición de la normatividad del ordenamiento jurídico.

Hasta el momento, el argumento se ha centrado en nociones de legalidad y realidad institucional. Empero, no debe pasar inadvertido que negar que los procesos penales (en general, los procesos judiciales, pero, sobre todo, los penales) están orientados epistémicamente colisiona también contra el ideal de justicia<sup>275</sup>. Al respecto, Larry Laudan reconoce que una resolución jurisdiccional justa depende crucialmente de establecer con corrección fáctica quién hizo qué cosa a quien<sup>276</sup>. La verdad no es propiamente una garantía

---

<sup>273</sup> Cfr. Claus Roxin. *Derecho procesal penal*. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001). 159.

<sup>274</sup> La función jurisdiccional, en tanto no aplique la ley, carece de legitimidad democrática; es incompatible, además, con la idea de separación de poderes.

<sup>275</sup> “Justicia” es una noción altamente cargada desde el punto de vista filosófico, en virtud de lo cual el argumento de este capítulo se ha centrado en la legalidad y no en la justicia; cualquier otro proceder trasciende el interés de la presente investigación. Lo que aquí se invoca es una idea intuitiva de justicia.

<sup>276</sup> Laudan, *Truth, Error and Criminal Law*, 2

de la justicia –es decir, no todo proceso en que se dé un adecuado establecimiento de los hechos sería, *eo ipso*, justo–; pero sí es un requisito previo<sup>277</sup>. La tesis del autor se puede sintetizar así: la orientación epistémica de los procesos penales es condición necesaria, mas no suficiente del ideal de justicia.

En palabras muy similares, Michele Taruffo indica que “la determinación de la verdad de los hechos se configura como una condición necesaria para la justicia de la decisión”<sup>278</sup>. El autor italiano esgrime, además, una opinión más contundente: “todo déficit para el descubrimiento de la verdad –en un proceso judicial– es un déficit correspondiente en la legalidad y la justicia de la decisión”<sup>279</sup>; aun cuando las limitaciones que se impongan a la indagación de la verdad estén justificadas. Por su parte, William Twining destaca que la idea de la justificación de las conclusiones fácticas está supuesta por el concepto de la rectitud de la decisión judicial y este es, a su vez, un presupuesto necesario de la idea de justicia conmutativa:

La rectitud de decisión es vista como el fin primario de la adjudicación, como un medio necesario para aplicación de la ley y reivindicación de derechos (justicia conmutativa); la justicia conmutativa es un valor social importante, si no necesariamente primordial; el concepto de "rectitud de decisión" conduce directamente a nociones tales como verdad, hechos, relevancia, evidencia e inferencia y a una serie de suposiciones sobre la posibilidad del conocimiento (o al menos de las conclusiones fácticas justificadas) y sobre el razonamiento válido<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> *Ibid.*

<sup>278</sup> Cfr. Michele Taruffo, *La prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2008). 238. Wróblewski parece secundar la misma idea: “Wróblewski sostiene que una reconstrucción verídica de los hechos de la causa es una condición necesaria de la justicia y de la legalidad de la decisión”. Así en: Belén Ureña Carazo, “La verdad de los hechos como *conditio sine qua non* de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 146, (2016). 283.

<sup>279</sup> Michele Taruffo, *La prueba*, 238.

<sup>280</sup> Cfr. William Twining, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. (2<sup>nd</sup> ed) (New York: Cambridge University Press, 2006). 104. La traducción es propia.

Aunque no se pretende desarrollar aquí, los autores citados parecen dar en un punto sensato. Un proceso penal incapaz *ab initio* de discernir entre inocentes y culpables es difícilmente conciliable con la idea intuitiva de justicia. Negar la orientación epistémica de los procesos penales implicaría, entre otras cosas, afirmar que los procesos penales no están destinados, ni remotamente, a distinguir entre inocentes y culpables.

Por otro lado, la conexión entre la idea de justicia conmutativa y verdad es evidente. Robert Alexy sostiene que la justicia conmutativa no refiere inmediatamente a una relación entre sujetos sino entre objetos o entre cosas, en el sentido más amplio –quizá debió haber dicho aquí también: entre hechos. El autor distingue el carácter compensatorio que tiene la noción de justicia conmutativa, dentro de la cual incluye la relación entre pena y culpa o ilícito y la relación entre daño y reintegro<sup>281</sup>. Ahora bien, el ligamen racional entre pena e ilícito presupone, necesariamente, que la pena se impone, si y solo si, el ilícito fue, en efecto, cometido. La sola idea de correspondencia entre castigo y crimen requiere, por necesidad, presuponer que el castigo se impone al crimen efectivamente acaecido y en proporción con lo sucedido. Negar la orientación epistémica de los procesos penales implicaría, nuevamente, la incapacidad conceptual de sostener una idea tan elemental para el Derecho penal como la que brinda este ideal de justicia conmutativa.

El otro argumento, aunque ligado con lo hasta ahora expuesto, tiene que ver con la función del ordenamiento jurídico mismo en una sociedad. Como muy bien lo señala Jordi Ferrer Beltrán, la aplicación de las reglas jurídicas generales es condición indispensable del

---

<sup>281</sup> Robert Alexy “Justicia como corrección”. *Doxa*. (2003). 161.

carácter normativo del derecho, es decir, de su capacidad de fungir como orientador de la conducta humana:

Si se acepta lo defendido en el epígrafe recién concluido, la función del proceso judicial no es más, ni menos, que la aplicación de las reglas jurídicas generales, lo que, a su vez, es un medio necesario para que el derecho pueda cumplir su finalidad de regulación de la conducta y control social. [...] Está claro, que, en esa situación, no habiendo ninguna vinculación entre las conductas de cada uno de los miembros de esa sociedad y la probabilidad de ser sancionado, tampoco hay razón alguna para comportarse de acuerdo con lo establecido por las normas jurídicas<sup>282</sup>.

Ferrér Beltrán acierta, con particular claridad, en un aspecto absolutamente fundamental de los ordenamientos jurídicos: *la normatividad*. A pesar de la amplitud semántica y polisemia que pudiese afectar a “norma”, en términos muy generales se acepta que es “una oración que puede formularse en el lenguaje para prescribir, esto es, para ordenar, prohibir o permitir genéricamente ciertas acciones”<sup>283</sup>. En otras palabras, en su núcleo semántico más elemental, una norma es una razón objetiva para la acción<sup>284</sup>. Afirmar que un precepto es una norma significa conferirle a dicho precepto un estatus especial en el marco del razonamiento práctico: las normas son objetivamente invocables en el proceso de toma de decisiones sobre determinados cursos de acción y este es un aspecto clave de la normatividad<sup>285</sup>.

---

<sup>282</sup> Así en: Jordi Ferrér Beltrán. “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. *Isonomía*, (2011). 101.

<sup>283</sup> Jorge Luis Rodríguez, 313.

<sup>284</sup> “La definición más común es que cierta regla de conducta o algún otro precepto es normativo si constituye una razón objetiva para la acción” Así en: Jerzy Stelmach; Bartosz Brożek y Mateusz Hohol. *The Many Faces of Normativity*. (Kraków: Copernicus Center, 2013). 5. La traducción es propia.

<sup>285</sup> Andrés Rosler examina con precisión este punto en su obra *La Ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*. (Buenos Aires: Katz Editores, 2019) Especialmente las secciones II y III.

Ahora bien, es usual que el cumplimiento de ciertas pautas de conducta –usualmente aquellas referidas a bienes particularmente valiosos para la sociedad– cuente con un aliciente especial. Una de las formas históricamente más populares de estimular a la población al cumplimiento de normas es mediante la amenaza del castigo. Sin embargo, tal y como señala Ferrer Beltrán, si no hay vínculo entre un hecho efectivamente acaecido –un homicidio, por ejemplo– y la probabilidad de que se le imponga la pena prevista –de 12 a 18 años, en el caso de Costa Rica–, no hay razón alguna para no matar. “El derecho sólo [*sic*] podrá influir en la conducta de los hombres y mujeres para que no maten si, efectivamente, el proceso cumple la función de averiguar quién mató y le impone la sanción prevista por el derecho”<sup>286</sup>. Laudan coincide también en este punto: “un sistema de justicia penal que fuera frecuentemente percibido como uno que condena al inocente y que absuelve al culpable no conseguiría ganarse el respeto, ni la obediencia, de los gobernados”<sup>287</sup>.

Negar la orientación epistémica de los procesos judiciales, en particular, los procesos penales, implicaría negar de forma conceptual toda posibilidad de que las normas penales funjan, precisamente, como normas. Debe notarse que esto acarearía consecuencias muy irracionales: las normas penales sustantivas no serían más que ornamentos en el Código Penal –igual que lo serían en el caso hipotético de la moneda. De este modo, cualquier tesis que pretenda afirmar que las normas penales son en efecto normas (es decir, que tienen la capacidad de incidir en el comportamiento de las personas en una sociedad) debe admitir que los procesos penales están orientados epistémicamente. La verdad es, en este sentido, inevitable.

---

<sup>286</sup> Jordi Ferrer Beltrán, “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, 101.

<sup>287</sup> Laudan, *Truth, Error and Criminal Law*, 2.

#### IV. SÍNTESIS DE LA TERCERA PARTE

¿Es posible concebir un proceso penal prescindiendo de la orientación epistémica?

La respuesta más sencilla es: sí, al igual que es posible concebir que la tierra es plana. No obstante, tal y como señalaba Mosterín, una vez introducidos ciertos conceptos en la teorización, estos ya no pueden ser utilizados al completo antojo. El argumento central de esta sección ha consistido en demostrar que, una vez asumidos ciertos presupuestos institucionales de la actividad judicial, es imposible entender los procesos penales sin el fin epistémico. Esto fue llevado a cabo de la manera siguiente:

Primero, se ubicó el problema de la verdad en el proceso en el marco de la premisa fáctica. Concretamente, en el tipo de justificación externa requerida para acreditar la premisa fáctica y en el estatus de los enunciados fácticos acreditados como probados. Sobre el primer tema, se concluyó que la justificación requerida para la premisa fáctica es la justificación epistémica (es decir, la justificación de los hechos en virtud de su correspondencia con la realidad).; consecuentemente, el estatus de los enunciados acreditados como probados es el de enunciados epistémicamente justificados. Por último, se demostró que la orientación epistémica de los procesos penales es condición lógica de aplicación de la norma y condición necesaria de la fundamentación de la sentencia. En este sentido, la orientación epistémica es condición de la legalidad de la actividad judicial y, por lo tanto, una propiedad necesaria de la institución procesal penal. Subsidiariamente, la reflexión permitió concluir también que la orientación epistémica es un presupuesto presente en la concepción más elemental de justicia y la idea de normatividad del ordenamiento jurídico.

## EPÍLOGO Y CONCLUSIONES

Frente a los problemas teóricos y filosóficos presentados por la doctrina procesal en la teorización sobre el problema de la verdad en el proceso penal, esta tesis ha propuesto una línea distinta: la localización del fin epistémico como propiedad necesaria de los procesos penales. Sin embargo, y dado el actual estado de las reflexiones doctrinarias sobre la verdad en el contexto nacional y centroamericano, fue indispensable desarrollar un marco ontológico y epistemológico firme, sin el cual el objetivo de la tesis deviene en ininteligible. Ahora bien, la necesidad de construir este andamiaje teórico también arrojó luz sobre asuntos que no figuraban como parte del objetivo general.

I. A este respecto, se ofreció una teorización ontológica robusta de las instituciones jurídicas modernas, centrada en mostrar la densidad ontológica que las caracteriza entitativamente. Las instituciones jurídicas, en particular, aquellas surgidas a partir de la modernidad, no han brotado cual agua de manantial; han sido diseñadas. Con la modernidad, queda plasmado teóricamente el reconocimiento de que ciertas condiciones sociales, aunque deseables, difícilmente van a emanar naturalmente a partir de las organizaciones humanas. Para hacer probable lo improbable (ATRIA), emergen las instituciones jurídicas como diseño artificial de la comunidad política: por su naturaleza artificial es imposible entender plenamente una institución jurídica al margen de la función que pretende cumplir. En este sentido, es posible localizar al menos tres dimensiones fácticas de las instituciones jurídicas:

a. La función, es decir, los estados de cosas que la institución pretende hacer probables, los cuales difícilmente acontecerían sin la institución.

b. La estructura normativa, es decir, el conjunto de reglas diseñadas para que la institución pueda cumplir su función.

c. Los actos normativos, o sea, las actuaciones particulares de los agentes que operan bajo la institución.

Las primeras dos condiciones conforman el diseño institucional, el cual funge, a su vez como condición de posibilidad de los actos normativos. Si la teorización descriptiva sobre una institución jurídica quisiese centrarse únicamente en el plano c, sería imposible entender el carácter de normatividad de los actos, y, por tanto, juzgarlos correctivamente. Por otra parte, la visualización del diseño institucional en estos términos permite hacer inteligible la idea de localizar descriptivamente propiedades necesarias de una institución.

II. A partir del marco ontológico ofrecido, se logró localizar al menos dos propiedades necesarias del proceso penal en tanto institución jurídica moderna: el deber de aplicación de la norma y el deber de motivar la sentencia. Su necesidad queda justificada en tanto su ausencia reputaría una falla tan catastrófica de la institución, que habilitaría el cuestionamiento acerca de si siquiera se está ante la propia institución. Un proceso penal al margen del deber de aplicar las normas penales vigentes difícilmente puede ser asimilado como proceso penal en sentido moderno; situación similar acontece con el deber de motivación de las sentencias.

III. Por otro lado, se examinó la conexión entre aplicación de la norma y fundamentación de la sentencia. Esto permitió ver que la fundamentación de la sentencia no es otra cosa que la garantía prevista normativamente de la aplicación de la norma. Para consolidar este punto, se ofreció una versión ampliada o sofisticada del silogismo judicial, la

cual a su vez permitió ubicar con precisión el problema de la verdad a nivel del razonamiento judicial.

IV. Se examinó la premisa fáctica como objeto de prueba en un proceso penal y, consecuentemente, el tipo de justificación externa que demanda. En este marco, se argumentó a favor de la actividad probatoria como actividad esencialmente epistémica; consecuentemente, la justificación externa de la premisa fáctica se consolida como una actividad argumentativa tendiente a cimentar o acreditar evidencialmente los enunciados fácticos, según su relación con los hechos realmente acaecidos.

V. A partir de allí, se evidenció que la ausencia de premisa fáctica viciaría fatalmente la fundamentación de la sentencia; y que la ausencia de justificación externa de la premisa fáctica acarrearía consecuencias similares -esto debido a que el silogismo judicial completo requiere la conjunción de justificación interna y externa-. La premisa fáctica justificada es condición necesaria, mas no suficiente- de la fundamentación de la sentencia. La ausencia de premisa fáctica justificada es, en ese sentido, la ausencia de fundamentación. Si la fundamentación de la sentencia es el ligamen lógico entre resolución y ordenamiento jurídico, la ausencia de premisa fáctica justificada es también, la desconexión de la parte resolutive de la sentencia con el ordenamiento jurídico.

VI. Por otro lado, al reconstruir lógicamente las normas penales, se mostró que la verificación del supuesto de hecho contenido en la norma es condición de la imposición de la pena: en la medida en la que la pena se imponga con independencia de si los hechos alegados ocurrieron o no, no se aplica la norma penal. Si no se aplica la norma, no se ejerce función jurisdiccional. Un proceso penal que asigne aleatoriamente las penas sin importar si

los hechos dañosos acaecieron o no tendría la misma racionalidad que un proceso penal resuelto mediante una moneda lanzada al aire.

VII. Una sentencia no fundamentada es una sentencia no conectada con el ordenamiento jurídico. La aplicación de una sanción con independencia de si se aplica a los hechos previstos por la norma no es aplicación de la norma. Por esta vía, además, se cuestiona el ideal básico de justicia y la capacidad de las normas penales de influir en la conducta de las personas. Negar que los procesos penales estén orientados epistémicamente (es decir, dirigidos a la averiguación de la verdad) marcaría un compromiso con todos estos puntos. Habida cuenta de la irrevocable incompatibilidad de todos estos escenarios con el diseño institucional vigente de la función jurisdiccional actual, por *modus tollendo tollens*, debe aceptarse que los procesos penales están orientados epistémicamente.

En otras palabras, el argumento central ha consistido en mostrar una autocontradicción entre cualquier reconstrucción, modelo o explicación del funcionamiento del ordenamiento jurídico que pretenda asumir, simultáneamente, lo siguiente:

- $\alpha$ . Los jueces penales aplican las normas penales.
- $\beta$ . Los jueces penales fundamentan las sentencias en el ordenamiento jurídico vigente.
- $\gamma$ . Al menos una de las funciones de las normas (en particular, las penales) es influir en la conducta de los miembros en una sociedad.
- $\delta$ . Los procesos penales no están orientados epistémicamente.

Cualquiera de las opciones  $\alpha$ - $\gamma$  es incompatible, por las razones ya desarrolladas, con  $\delta$ . Consecuentemente, si se desea preservar cuanto mínimo uno de los puntos entre  $\alpha$ - $\gamma$ , debe

desecharse  $\delta$ . Los puntos  $\alpha$ - $\gamma$  no son únicamente condiciones de racionalidad del ordenamiento jurídico, son propiedades necesarias, es decir, elementos *sine quibus non* de las instituciones jurídicas - $\alpha$  y  $\beta$  son condiciones de  $\gamma$ ; a su vez,  $\gamma$  representa la idea misma de normatividad-. El argumento para preservar los elementos  $\alpha$ - $\gamma$ , en detrimento de  $\delta$ , no descansa sobre la mera deseabilidad de  $\alpha$ - $\gamma$ : asumido el diseño moderno del proceso penal, es imposible no asumir  $\alpha$ - $\gamma$ .

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Textos legales nacionales**

*Código Procesal Penal de Costa Rica*, Ley No. 7594.

*Constitución Política de la República de Costa Rica*.

*Código General de la República de Costa Rica*, 1841. (No vigente)

### **Textos legales internacionales**

*Código Procesal Penal Federal de Argentina* (T.O. 2019), 118/2019.

*Código Procesal Penal de Honduras*, No. 9-99-E.

*Código Procesal Penal de El Salvador*, No. 733.

*Código de Procedimiento Penal de Colombia*, Ley No. 906.

*Código Procesal Penal de la República de Panamá*, Ley No. 63.

*Código Procesal Penal de la República de Guatemala*, No. 51-92.

### **Resoluciones judiciales**

*Resolución N° 000754-2005*. 04-000122-0006-PE (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 08 de Julio de 2005).

*Resolución N° 00522 - 2009*. 05-001153-0455-PE (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 29 de Abril de 2009).

*Resolución N° 176 - 2020.* 19-000279-0006-PE (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 21 de Febrero de 2020).

*Resolución N° 272 - 2020.* 19-000365-0006-PE (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 20 de Marzo de 2020).

*Resolución N° 600 - 2020.* 20-000003-0006-PE (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 22 de Mayo de 2020).

*Resolución N° 838 - 2018.* 18-000170-0006-PE (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 28 de Noviembre de 2018).

*Resolución N° 952 - 2019.* 17-000717-1103-PE (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 14 de Agosto de 2019).

### **Libros y revistas**

Accatino Scagliotti, Daniela. “La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. *Revista de Derecho XV* (2003): 9-35.

Alexy, Robert. “Justicia como corrección”. *Doxa*, 2003: 161-171.

Atria, Fernando. *La forma del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

Audi, Robert. *Belief, Justification and Knowledge*. California: Wadsworth Publishing Company, 1988.

Ayer, Alfred Jules. *Language, Truth and Logic*. Londres: Penguin Books, 2001.

Bacon, Francis. *Novum Organum*. Edición publicada virtualmente a partir de la edición del 2000. Editado por Lisa Jardine y Michael Silverthorne. Cambridge University Press, 2003.

Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Traducido por Juan Antonio De las Casas. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

Bentham, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence*. Vol. VI, de *The Works of Jeremy Bentham*, de John Bowring (Ed.). Edinburgh: William Tait, 1838-1843.

Binder, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Traducido por: José Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

- Bovino, Alberto. *Problemas de derecho procesal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998.
- Buligyn, Eugenio. “El concepto de vigencia en Alf Ross”. En *Análisis lógico y derecho*, de Eugenio Buligyn y Carlos Alchurrón, 339-354. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Buligyn, Eugenio. “Sentencia judicial y creación del derecho”. En *Análisis lógico y derecho*, de Eugenio Buligyn y Carlos Alchurrón, 355-369. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Butterfield, Herbert. *The Origins of Modern Science 1300-1800*. New York: The Free Press, 1965.
- Calamandrei, Piero. *Proceso y democracia*. Traducido por Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
- Carazo, Belén Ureña. “La verdad de los hechos como conditio sine qua non de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 146 (2016): 281-304.
- Carlos, Ulises Moulines. *El desarrollo moderno de la filosofía de la ciencia (1890-2000)*. Traducido por Xavier de Donato. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2011.
- Carnap, Rudolf. “La superación de toda metafísica mediante el análisis lógico del lenguaje”. En *El positivismo lógico*, de Alfred Jules Ayer, 66-87. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- . “Testability and Meaning”. *Philosophy of Science* 3, n° 4 (1936): 419–471.
- Chin, Richard y Bruce Y. Lee. *Principles and Practice of Clinical Trial Medicine*. Academic Press, 2008.
- Chisolm, Roderick. *Perceiving: A Philosophical Study*. New York: Cornell University Press, 1957.
- Clariá Olmedo, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Vol. I. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1998.
- Cubero Artavia, María. *Límites a la búsqueda de la verdad material en el proceso penal*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica, 2008.

- Damaska, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal Process*. Haven and London: Yale University Press, 1986.
- Danet, Brenda. "Language in the Legal Process". *Law & Society Review* 14, nº 3 (1980): 445-564.
- Demarchi, Franco y Aldo, Ellena. *Diccionario de sociología*. Madrid: Ediciones Paulinas, 1986.
- Dewey, John. "Logical Method and Law". *Cornell Law Review* 10, nº 17 (1924): 17-27.
- Fabien, Gélinas, y otros. *Foundations of Civil Justice. Toward a Value-Based Framework for Reform*. Cham: Springer, 2015.
- Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Vol. II. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1999.
- Ferrer Beltrán, Jordi. "Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales". *Isonomía*, 34 (2011): 88-107.
- . *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- . *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- Foyle Hunwick, Robert. "China's Reappearing Murder Victims". *The Diplomat*, 08 de 05 de 2014.
- Frank, Jerome. *Law and the Modern Mind*. Londres: Stevens and Sons Limited, 1949.
- Fullner, Lon. *Anatomía del derecho*. Venezuela: Monte Ávila Editores, 1969.
- García, Claudia Lorena; Eraña, Ángeles y King Dávalos, Patricia. *Teorías contemporáneas de la justificación epistémica*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 2013.
- Glare, P. G. W. (ed.). *Oxford Latin Dictionary*. Oxford: Oxford University Press, 1968.
- Guastini, Riccardo. "Interpretación y construcción jurídica". *Isonomía*, 43 (2015): 11-48.
- . *La sintaxis del derecho*. Traducido por Álvaro Núñez Vaquero. Madrid: Marcial Pons, 2016.

- Haack, Susan. *Evidence Matters. Science, Proof and Truth in the Law*. New York: Cambridge University Press, 2014.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. “El cielo de los conceptos de Ihering y la jurisprudencia analítica moderna”. En *El ámbito de lo jurídico: lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Traducción de Pompeu Casanovas y José Juan Moreso. 109-123. Barcelona: Crítica, 1994.
- . *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Hume, David. *An Enquiry concerning Human Understanding*. Editado por Tom L. Beauchamp. Nueva York: Oxford University Press, 1999.
- . *Tratado de la naturaleza humana*. Traducido por Félix Duque. Barcelona: Ediciones Orbis, 1984.
- Ibáñez, Perfecto Andrés. *Los hechos en la sentencia penal*. México, D.F.: Fontamara, 2007.
- Ihering, Rudolph von. *Jurisprudencia en broma y en serio*. Traducción de la tercera edición alemana por Román Rianza. Editorial Reus: Madrid, 2015.
- Juvenal. *Sátiras*. Traducido por Bartolomé Segura Ramos. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1996.
- Laudan, Larry. “The Demise the Demarcation Problem”. En *Physics, Philosophy and Psychoanalysis*, editado por Larry Laudan y Robert Cohen, 111-127. D. Reidel Publishing Company, 1983.
- . *Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Leiter, Brian. “Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?”. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, n° 320 (2010): 1-31.
- Llobet Rodríguez, Javier. *Código Procesal Penal comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2012.
- . *La reforma procesal penal. Un análisis comparativo latinoamericano-alemán*. San José: Escuela Judicial, 1993.

- Loría González, Juan Francisco. *La prueba de los hechos: aproximación crítica a las bases argumentales de la prueba en el proceso penal*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica, 2010.
- Lynch, Michael Patrick (ed.). *The Nature of Truth. Classic and Contemporary Perspectives*. Massachusetts: The MTI Press, 2001.
- Meléndez Sánchez, Xinia. *Principio de Verdad Real en el Derecho Costarricense*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica, 2002.
- Mendonça, Daniel y Buligyn, Eugenio. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Mom, Jorge Moras. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.
- Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. México: Porrúa, 1977.
- Nicolás, Juan Antonio y Frápolli, María José. *Teorías de la verdad en el siglo XX*. Madrid: Tecnos, 1997.
- Nieto, Alejandro. *Balada de la justicia y la Ley*. España: Trotta, 2001.
- Nietzsche, Friedrich. *El ocaso de los ídolos*. Madrid: Edimat, 2010.
- Nino, Carlos Santiago. "Derecho, moral, política". *Doxa*, 1993: 35-46.
- Popper, Karl Raymond. *The Two Fundamental Problems of the Theory of Knowledge*. Editado por Troels Eggers Hansen. Routledge, 2009.
- Pound, Roscoe. "Law in Books and Law in Action". *American Law Review*, 1910: 12-36.
- Poyser, Sam, y Rebecca Milne. "Miscarriages of justice: A call for continued research focussing on reforming the investigative process". *British Journal of Forensic Practice* 13, n° 2 (2011): 61-71.
- Ramsey, F. P. "Symposium: Facts and Propositions". *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, 1927: 153-170.
- Redondo, María Cristina. "Razones y normas". *Discusiones: Razones y normas*, 2005: 29-66.

- Reichenbach, Hans. *Experience and Prediction*. Chicago: The University of Chicago Press, 1961.
- Rescher, Nicholas. *Epistemology. An Introduction to the Theory of Knowledge*. Nueva York: State University of New York, 2003.
- Rodríguez, Jorge Luis. *Razonamiento y decisión judicial. La justificación de las decisiones judiciales en las democracias constitucionales*. Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2017.
- Rosler, Andrés. *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*. Buenos Aires: Katz Editores, 2019.
- Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba, 1963.
- Rousseau, Jean-Jaques. *Contrato Social*. Madrid: Espasa-Calpe, 1965.
- Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001.
- Russell, Bertrand. *The problems of Philosophy*. New York: Henry Holt and Co., 1912.
- Salinas, Alberto, y Luis Diego Weisleder Sorto. *¿La verdad como descubrimiento o creación? Un acercamiento a la producción de resoluciones judiciales en la reforma del 2015 al Código Procesal Civil según la filosofía de Michel Foucault*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica, 2018.
- Schauer, Frederick. "Formalism". *The Yale Law Journal* 97, n° 4 (1988): 509-548.
- Scheff, Thomas J. "Negotiating Reality: Notes on Power in the Assessment of Responsibility". *Social Problems* 16, n° 1 (1968): 3-17.
- Schlick, Moritz. "Facts and Propositions". *Analysis* 2, n° 5 (1975): 65-70.
- Schilpp, Paul (ed.). *The Philosophy of Karl Popper*. Vol. I. Illinois: The Open Court Publishing Co., 1974.
- . *The Philosophy of Karl Popper*. Vol. II. Illinois: The Open Court Publishing Co., 1974.
- Searle, John. *La construcción de la realidad social*. Barcelona: Paidós, 2004.

- Seneca. *Six Tragedies*. Traducido por Emily Wilson. New York: Oxford University Press, 2010.
- Silvester, John. “Ross cleared of murder nearly 90 years ago”. *The Age*, 27 de 05 de 2008.
- Stelmach, Jerzy; Brożek, Bartosz y Hohol, Mateusz. *The Many Faces of Normativity*. Kraków: Copernicus Center Press, 2013.
- Sousa Santos, Boaventura. “The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada”. *Law & Society Review* 12, nº 1 (1977): 5-126.
- Tarski, Alfred. *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*. Traducido por Emilio Colombo. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 1972.
- Taruffo, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Traducido por Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- . *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- . “La verdad en el proceso”. *Derecho & Sociedad*, nº 40 (2013): 239-248.
- Turvey, Brent E., y Craig M. Cooley. *Miscarriages of Justice. Actual Innocence, Forensic Evidence, and the Law*. California: Academic Press, 2014.
- Twining, William. *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. 2nd Ed. New York: Cambridge University Press, 2006.
- United States v. Olano*. 507 U.S. 725 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 26 de Abril de 1993).
- Vahid, Hamid. “Truth and the Aim of Epistemic Justification”. *Teorema* XX, nº 3 (2003): 83-91.
- Vázquez Rossi, Jorge Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. Vol. II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997.
- Wittgenstein, Ludwig. *Philosophical Investigations*. Traducido por G.E.M Anscombe. Oxford: Basil Blackwell, 1986.
- . *Tractatus Logico-Philosophicus*. London: Kegan Paul, 1922.
- Wootton, David. *La invención de la ciencia. Una nueva historia de la revolución científica*. Traducido por Joandomènec Ros. Barcelona: Crítica, 2017.

Wróblewski, Jerzy. "Legal Decision and its Justification". *Logique et Analyse* 14, n° 53/54 (1971): 409-419.