

# Algunas reflexiones sobre el concepto de “verdad” en el proceso penal

Por Juan Carlos Ustarroz

Sumario: 1.- Introducción; 2 ¿DE QUE HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE ‘VERDAD’?- la ‘verdad’ en el proceso penal...; 3 Las TEORÍAS ‘negativas’: la ‘veriphobia’. Teorías QUE NIEGAN LA relevancia o la POSIBILIDAD DE ACCEDER A LA VERDAD EN EL PROCESO; 3.1 La innecesariedad de acceder a la verdad: Teorías que niegan la relevancia de la verdad en el proceso; 3.1.1 La innecesariedad de llegar a la verdad: La teoría de la persuasión; 3.1.2 La innecesariedad de llegar a la verdad: La teoría de la coherencia interna; 3.2 La imposibilidad de acceder a la verdad: Teorías que niegan la verdad en el proceso como un ideal alcanzable; 3.2.1 La imposibilidad de acceder a la verdad. Las posiciones irracionales e idealistas; 4 Teorías que consideran posible definir una concepción de ‘verdad en el proceso; 4.1 Para empezar...; Óbiter: La búsqueda de la verdad en la Edad Media; 4.2 La verdad en el proceso: Su necesidad; 4.3 La verdad en el proceso: POSIBILIDAD DE ALCANZARLA.-posiciones teóricas y prácticas; 4.4 La concepción ‘semantica’ de la verdad; 5 La prueba en el proceso penal y su relacion con la verdad; 5.1 La norma y la individualización del hecho a probar. El silogismo judicial; 5.2 La verdad fáctica: la relación entre ‘hecho PROBADO’ y la pena que corresponde.-

## 1.- Introducción

Nuestro sistema penal es tributario de la tradición jurídica clásica que echó raíces y se consolidó a partir de los movimientos sociales y culturales que se reconocen históricamente como ‘la Ilustración’.

En ese revolucionario ámbito nacieron muchas de las garantías penales y procesales que caracterizan el accionar judicial en nuestra tradición jurídica: El principio de estricta legalidad, el principio de estricta jurisdiccionalidad, el principio de inocencia, la prohibición de la doble persecución penal, la duda a favor del imputado, la carga de la prueba en manos del acusador, los principios limitadores del proceso, y –mas tarde- los conceptos de imparcialidad del juzgador y la posibilidad de recurrir (entre otros).

Todas estas garantías se desarrollaron en forma conjunta pero independiente a la vez. Cada una de estas garantías conoció épocas signadas por la afirmación de su vigencia y etapas de ‘obscurantismo’[1], hasta que hoy están en franco proceso de consolidación bajo la forma de tratados que –a su vez- conforman muchas de las cartas Constitucionales de los países de occidente.

Estas garantías, si bien evolucionaron en forma mas o menos conjunta, reconocen orígenes diversos: El derecho natural, el principio político de la división de poderes, el contractualismo del siglo XVIII, el positivismo lógico, el empirismo elemental, el racionalismo, etc.

Sin embargo, el tema que ocupa este trabajo, el problema de la verdad y su relación con la prueba en el proceso, tiene una vinculación –difusa- con todos los saberes precedentes, pero posee –a la vez- un fuerte anclaje con la filosofía del conocimiento, la epistemología y la teoría del proceso.

De estos tres saberes, los juristas nos ocupamos –fundamentalmente- del último. Por ello, y por las razones que abordaré en el trabajo, el problema de la ‘verdad’ en el proceso, y su relación con la prueba, está, las mas de las veces, abordado con un enfoque técnico cercano al empirismo ingenuo, mas propio de una disciplina jurídica que de una ciencia social (hecho paradójico, pues el concepto de ‘verdad’, en nuestra tradición jurídica está- de una manera u otra- ligada al concepto de justicia, como desarrollaré mas abajo...).

2 ¿DE QUE HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE ‘VERDAD’?- la ‘verdad’ en el proceso penal...

Comienzo esta sección aclarando –como ‘condición de borde’- que adhiero al pensamiento de los que –por principio- niegan la posibilidad de hablar de una ‘verdad absoluta’, salvo en determinados contextos muy especiales donde prima el pensamiento dogmático o metafísico (como la religión o la moral) o en otros ámbitos donde se adopta, por razones didácticas, metodológicas, de aprendizaje o –también- por pura comodidad-, la ‘ficción’ que se trabaja con una verdad absoluta, siempre a sabiendas que se trata de un tratamiento provisorio de ‘verdad’ hasta que no se encuentre una mejor: Casos así son MUY comunes en el ámbito científico: Todos tenemos el imaginario de cómo está compuesto un átomo, con un núcleo cargado con neutrones y protones y los electrones orbitando circularmente alrededor del mismo. Este modelo se toma como verdadero por su caudal explicativo pues permite comprender muchas propiedades de la materia (por ejemplo, la capacidad de reflexión y refracción a la luz, el desvío de los campos electromagnéticos, la absorción de ciertas radiaciones, etc.). Bastará que una de estas propiedades no ‘encaje en el modelo’ para que esta verdad sobre la naturaleza, forma y esencia del átomo se desvanezca y se deba recurrir a otra ‘verdad’ que será adoptada –temporalmente- como absoluta hasta sea a su vez reemplazada por otra teoría mas explicativa. Retomaré este tema con mas detalle ‘infra’, cuando hable sobre los ‘paradigmas’ en el mundo de las ciencias.

La ‘verdad absoluta’ como tal, en el sentido de ‘irrefutable’, incontrastable, no verificable y aceptada ‘juris et jure’[2] está, pues, confinada a muy reducidos ámbitos del pensamiento. En cuanto a su aspecto cognoscitivo, me atrevo a afirmar que la verdad ‘absoluta’ no existe como tal, salvo que –como dije antes- se la adopte con fines didácticos (como una verdad provisorio) o se la tome como ‘verdadera’ en un contexto determinado sabiendo que –fuera del mismo- esa verdad absoluta se diluye y hasta se desvanece.[3]

En el proceso penal, además, surge una doble limitación en la determinación de la verdad, pues, donde el 'objeto' a conocer es un hecho que ocurrió en el pasado, surgen –pues- limitaciones 'internas' del proceso como la existencia de pruebas que nos 'hablen' del objeto a conocer y –no menos importante- las reglas que limitan su entrada al proceso y las 'externas' al proceso mismo que se basan en las limitaciones propias de los operadores (la acusación, a defensa y el decidente) que están condicionados por las estructuras mentales y las estructuras lógicas del pensamiento natural. Los prejuicios, la falsa conciencia y demás formas de representar el objeto son parte de estas limitaciones, así que no abundaré en ello aquí.

Es necesario, pues, por la organización del trabajo, que plantee un esbozo de lo que entiendo por 'verdad' en el proceso, esbozo que delinearé con trazos más finos en secciones siguientes. Antes de ello, deberé efectuar un paso previo: Enumerar las teorías, -que denominare 'negativas'- que fundamentos de corte epistemológico o filosófico, postulan que a) la verdad en el proceso (penal o civil) es un concepto irrelevante o b) un objetivo imposible de alcanzar.

Este análisis en 'negativo' sobre la imposibilidad o irrelevancia de buscar la verdad en un proceso, no tiene el sentido de ser una nota de 'color' en un artículo que se basa – fundamentalmente – en la exploración de uno de los aspectos más ríspidos de la epistemología jurídica. Antes bien, conocer las teorías que sostienen la irrelevancia o la imposibilidad de un encuentro con la verdad en el proceso, desnuda abordajes metodológicos y discursivos que tienen tras de esos discursos distintas visiones del proceso, de riqueza indiscutible para el análisis que estoy intentando esbozar aquí...

Una concepción 'provisoria' del concepto de verdad al que adheriré en este artículo, es la conocida definición de Alfred Tarsky[4] a la que adhiere también Luigi Ferrajoli[5] que entiende que el concepto de verdad es un concepto de correspondencia entre las aserciones referidas a los hechos del mundo empírico y lo ontológicamente ocurrido en él[6].

Esta definición -con respecto a otras teorías de la verdad- tiene la ventaja que puede ser empleada en distintos ámbitos de conocimiento: Más adelante, haré especial énfasis en distinguir esta conceptualización del significado de 'verdad' de otras aserciones que suelen confundirse con esta, por ejemplo, los conocidos valores de 'homogeneidad discursiva' y de 'aceptación generalizada', los cuales no definen –concretamente- la verdad sino más bien, aportan criterios que permiten identificarla (constituyen -al decir de Ferrajoli- 'criterios de verdad', antes que conceptos que definen la verdad misma).

### 3 Las TEORÍAS 'negativas': la 'veriphobia'. Teorías QUE NIEGAN LA relevancia o la POSIBILIDAD DE ACCEDER A LA VERDAD EN EL PROCESO

Dentro del campo de la filosofía, y de la epistemología jurídica son varias las teorías y por una razón o por otra niegan la posibilidad (o la importancia) de acceder a la verdad en el proceso. Los fundamentos de estas teorías son -la mayoría de las veces- ideológicos: Basta

mencionar, por ejemplo, las teorías abolicionistas dentro del campo del derecho penal que interpretan el proceso como un ámbito o de resolución de conflictos para los cuales- obviamente-la verdad (procesal, fáctica, o como quiera llamársele) no es un valor posible (o siquiera deseable) de alcanzar.

Por razones didácticas separaré en este trabajo al grupo de teorías que que sostienen que no es necesario buscar la verdad en un proceso judicial, pues en ese contexto -el contexto del proceso- la verdad como tal es ‘irrelevante’ de aquéllas que niegan la posibilidad de encontrar la verdad en el proceso (ya sea por razones filosóficas, ideológicas o simplemente prácticas).

### 3.1 La innecesariedad de acceder a la verdad: Teorías que niegan la relevancia de la verdad en el proceso

Parecería que escapa al sentido común de un jurista que a búsqueda de la verdad no sea el fin último de un proceso, pero no aparece tan disparatado si se mira desde una ideología que concibe al proceso como una resolución de conflictos. En este caso, ese conflicto y los argumentos de las partes son que importan, y la ‘justicia’ de la decisión final estará ligada a la atención que se haya prestado a esos argumentos en relación al conflicto. Esto en algún momento histórico bien valió para el proceso civil. En cuanto al proceso penal, – dejando por un segundo de lado las posturas abolicionistas -para sostener la innecesariedad de llegar a la verdad tiene mucha influencia –en mi opinión- el rechazo a los sistemas inquisitivos que dominaron[7] la cultura jurídica continental desde el Medioevo hasta nuestros días, donde el objetivo final era la verdad como ‘iluminación’. Ese rechazo al modelo inquisitivo y el corte estructural que significa el ajuste procesal al principio de inocencia como umbral a ser ‘derribado’ por el observador, relegan también –para algunas concepciones- la verdad buscada en los procesos penales a una verdad ‘procesal’, no ligada necesariamente a la verdad como correspondencia[8].

Aclarado entonces que es posible sostener bajo ciertos prismas ideológicos que la verdad en un proceso judicial no es un requisito esencial, veamos que formas adquieren esas posiciones en las teorías epistemológicas. Existen dos variantes en esta orientación que poseen interrelaciones entre sí.

#### 3.1.1 La innecesariedad de llegar a la verdad: La teoría de la persuasión

La primera variante de este grupo de teorías fundamenta que el proceso y las actividades que en él se desarrollan son puramente retóricas: La actividad principal de las partes es, en este caso, convencer al juez de su posición. Por otro lado, la sentencia del juez, también es un ejercicio de convencimiento para persuadir (a las partes y a los abogados) de la bondad de la decisión que el mismo ha tomado.

Esta teoría se fundamenta en la importancia que –para la decisión judicial- tienen las narraciones (‘stories’) de los hechos del caso que los abogados presentan al juez. Los aspectos más importantes de estas narraciones son la coherencia, la claridad, el apego al sentido común, lo cual coloca –evidentemente- a la verdad (entendida como ‘correspondencia con los hechos del mundo real-según la definición que adopté ‘supra’) en segundo plano con respecto a la capacidad de persuasión del abogado que argumenta[9]. Es más, en estas circunstancias, un abogado es más hábil si demuestra capacidad de persuasión suficiente para convencer al juez de algo que realidad no ha sucedido... Así, Wetlaufer sostenía que “...law is the very profession of the rethoric...” (la ley es la profesión de la retórica) (el traducido es mío)[10].

Debo coincidir que el derecho, -y, mas aun, el derecho penal- es una actividad esencialmente argumentable: posee un lado ‘estático’ constituido por las normas a las cuales deben subsumirse (deductivamente) los hechos que –supuestamente- ocurrieron en el mundo real, y –por otro- un costado dinámico donde se analiza si esos hechos (que ocurrieron fuera del proceso y en el pasado y, por lo tanto, no fueron percibidos por los sentidos del juez o el jurado[11]) deben ser convertidos en proposiciones. La verdad o falsedad de esas proposiciones nos dirá si el hecho existió o no existió, pero el juzgamiento versará sobre la proposición, y no sobre el hecho en sí, del cual ontológicamente no se puede saber nada. Si se supiera todo, no habría –obviamente- necesidad de proceso alguno...

En ese orden de ideas-que el derecho es una actividad argumentable- algunos autores como Bennet y Feldman[12] sostienen que las reglas que regulan un proceso judicial formalizan como cuando y de qué manera debe presentarse un caso, como debe hacerse el interrogatorio de testigos, la aceptabilidad (o nó) de determinadas pruebas, el orden de los interrogatorios, la intervención del juez, etc. Sin embargo -y éste es el núcleo de la teoría- nada se dice sobre la manera en que las historias que son contadas en el debate deben ser interpretadas por los decidentes (juez o jurados)[13]. De esta manera, los hechos “entran” al juicio (y son presentados como) “historias” y -consecuentemente- es la habilidad de los “relatores” de dichas historias el parámetro fundamental por el cual surge la ‘verdad’ de la decisión que se adopta en ese contexto. Los autores sostienen que en una sociedad con muchas subculturas, las historias pueden ser contadas de muy diversas maneras, y es la habilidad del relator el hacerse entender por una audiencia dispar[14].

Para Bennet, la evidencia (prueba) de un hecho que se introduce en el proceso se filtra en el oyente a través de un triple proceso simbólico: por un lado esta evidencia debe ser comprendida por el juzgador (lo cual depende de la forma en que el testigo – instruido por el abogado- se la describe), en segundo término el relato debe conectar esta evidencia con la historia tal como está siendo contada en el debate (por las pericias, por los otros testigos, etcétera), y, por último, esta conexión debe mostrarse como coherente y única, pues se hubiera otras la fuerza de esta evidencia se perdería.[15]

A lo anterior- agrego una problemática que está siendo percibida en los debates de la Provincia de Buenos Aires, donde ejerzo mi actividad profesional. Hay un cuarto elemento no menor – aún no suficientemente estudiado- en el caso del juicio por Jurados[16]. En este

caso –sobre el que no me puedo explayar ahora- juega un cuarto factor que son las ‘instrucciones’ al jurado para tomar una decisión. La forma de esas instrucciones y su escasa reglamentación en el ritual Provincial indica que aún no se ha comprendido la importancia de éstas en la formación de la ‘verdad’ a la que arriban los jurados. Esto es importante toda vez que los jurados –a diferencia del juez técnico- no justifican sus decisiones por lo que, en relación a la verdad en el proceso existe la imposibilidad de saber si esas instrucciones que –repito- tienen o nula reglamentación procesal- no son un ‘mensaje dentro de una botella’ a los jurados. Sobre esta problemática –no menor- hablaré en otro artículo...

Para el procesalista M. Taruffo[17], esta concepción (la persuasiva) es criticable ya que no da cuenta de una larga serie de problemas que surgen en el proceso en el ámbito de la determinación de los hechos y, a lo sumo, destaca elementos que existen realmente en un juicio penal pero no lo agotan. Taruffo destaca asimismo, que esta teoría minimaliza elementos en principio “no retóricos” como el de determinación y el mismo concepto de verdad a meros fenómenos de persuasión.[18]

Para Taruffo, entonces, el problema de esta concepción “retórica” es que su eficacia está ligada más a la persuasión y a la posibilidad de conseguir consenso sobre una hipótesis antes que a la verdad de esas hipótesis. Sin embargo, creo que esta es una petición de principios, pues antes sostener esto Taruffo debería explayarse demostrar sobre cuál es el concepto de ‘verdad’ que sostiene y de qué manera la posición “retórica” diverge de este concepto.

Por otro lado, es evidente que la persuasión o – dicho de otro modo- la claridad en la exposición al introducir las pruebas en el proceso, tiene un efecto evidente en la decisión que se toma en el mismo. Coincido, sin embargo, con Taruffo en que la persuasión puede influir sobre un ‘criterio’ de verdad antes que en la verdad misma. Sin embargo, esta mínima posibilidad (que la persuasión pueda influir el resultado del proceso) parece, a primera vista, un poco decepcionante: ¿Sólo los abogados más hábiles retóricamente lo que podrán demostrar sus ‘verdades’ mientras que los demás tendrán discursos inevitablemente asociados al error?

Nos es familiar la figura del abogado exitoso que -en las películas- convence al jurado de hechos inexplicables. A mi entender, y para salir del brete en que puede encerrarnos esta concepción, aceptaré que el hecho que la ‘persuasión’ actúe como dirimente de verdad puede ocurrir,-y de hecho ocurre- en sistemas procesales “amplios” en el concepto de reglas adversariales. En sistemas procesales más regulados, la fuerza de la retórica puede limitarse, sin llegar-obviamente-a la violación de principios de las partes representadas en el proceso.

En efecto, en los sistemas continentales (de cuya tradición jurídica abrevamos nosotros) el abogado “estrella” tiene menos lugar para exponer sus virtudes, pues el desarrollo de reglas que acotan (o disminuyen) el poder del juez en la inducción fáctica del hecho y la subsunción del hecho en el tipo penal, conjuntamente con la aplicación sistemática de una

adecuada teoría de la prueba en el proceso, disminuye drásticamente (aunque no anula) el poder de la ‘retórica como formadora de la ‘verdad procesal’[19].

### 3.1.2 La innecesariedad de llegar a la verdad: La teoría de la coherencia interna

La segunda visión entre las miradas teóricas que sostienen que la verdad de los hechos es irrelevante en los procesos judiciales, surge de las teorías que aplican modelos semióticos a los problemas jurídicos: para el enfoque semiótico, la “verdad” (si se quiere hallar alguna) se encuentra en la coherencia interna del discurso y no en la realidad de los hechos [del mundo] a probar en el proceso.

En un análisis semiótico se asume una concepción autoreferencial del lenguaje, de tal manera que el mismo no se refiere a realidad alguna sino únicamente entidades lingüísticas: No hay correspondencia (y –por lo tanto- posibilidad de conocimiento de verdad alguna) entre expresiones lingüísticas y datos empíricos. La idea fundamental es, precisamente, que lo que sucede en el proceso se fusiona a nivel del discurso y que a éste (al discurso) sólo pueden aplicársele los instrumentos del análisis semiótico.

En esta concepción la verdad (diluida) de la narración de un hecho es reconducida al interior de la dimensión lingüística de la narración. Tanto si se le narra una novela o se testifica sobre hechos que presuntamente ocurrieron en el mundo real, el análisis semiótico entiende que, en ambos casos, se está únicamente frente ante una narración con la única diferencia que una pretende ser verdadera mientras que la otra nó. Esta postura semiótica presenta algo más que un simple desinterés por la búsqueda de la verdad: Se asemeja radicalmente a posturas filosóficas como el idealismo y el irracionalismo que niegan absolutamente la posibilidad de alcanzar la verdad en el proceso, como veremos luego...

Si bien es cierto que no hay duda que en el proceso y -más aún- en su dinámica existe una dimensión semiótica o lingüística, parece difícil creer que la única dimensión significativa del problema sea la que se hace a nivel de la narración[20]. En las narraciones, el análisis semiótico es incapaz de enlazarse con la ‘verdad’ solo si ‘a priori’ se excluye la posibilidad de buscarla ya que, – también ‘a priori’-, se decide que lo único importante es el discurso. Es una clara petición de principios...

Subyace en esta teoría una concepción ‘nihilista’ y ‘deconstructivista’ que bien podría ser tomada como una posición (o una variante de la posición) de los partidarios de la corriente de los ‘Critical Legal Studies’[21]. Sin embargo, la lógica formal y la teoría del significado bien pueden ser empleados para sostener una lógica de la verdad procesal: Baste como ejemplo el empleo de la teoría del significado de Frege que cita Ferrajoli[22] para conceptualizar el marco en que se puede acotar el poder del decidente al analizar la ‘verdad ‘fáctica’ (uno de los componentes de la verdad procesal) en el juicio.

### 3.2 La imposibilidad de acceder a la verdad: Teorías que niegan la verdad en el proceso como un ideal alcanzable

En esta línea se enrolan corrientes jurídicas que abrevan en una epistemología idealista, que parte de la premisa – típica de esas doctrinas- de que el conocimiento es una construcción mental carente de conexión necesaria con los fenómenos del mundo real. Con esa visión, es claro que no se puede alcanzar ningún conocimiento verdadero. Y mucho menos en un proceso judicial.

#### 3.2.1 La imposibilidad de acceder a la verdad. Las posiciones irracionales e idealistas

Las teorías, que denominaré “irracionalistas” fundamentan la decisión judicial exclusivamente en la intuición, en reacciones individuales, y en valoraciones irreductiblemente subjetivas a cargo del juzgador.[23] Sus cultores, al decir de Hart, adoptan la posición del “perfeccionista desilusionado”, es decir, de quien habiendo constatado que la verdad absoluta no es posible (como vimos “supra”) pasa al extremo opuesto y sostiene la imposibilidad de cualquier reconocimiento racional.[24]

El irracionalismo caracteriza una posición de pensamiento que adopta posiciones extremas en el ámbito – precisamente- del racionalismo. Sus cultores, viéndose frustradas las posibilidades de alcanzar la verdad incontestable y absoluta de los hechos, creen que no se puede hacer otra cosa que negar la posibilidad de un conocimiento aceptable de los mismos en el proceso. Esta forma de irracionalismo es un irracionalismo de “reacción” y se diferencia de aquéllas posturas del pensamiento irracional que se basan en premisas filosóficas.

En este punto, el irracionalismo y –como dije mas arriba- el idealismo excluyen de plano la posibilidad de un conocimiento racional: El irracionalismo por imposibilidad teórica, el idealismo por una posición filosófica, pues sostiene que todo lo cognoscible es creado ‘a priori’ por el sujeto cognoscente con lo cual es irrelevante la verdad o falsedad de lo que se quiere conocer. Estas teorías no pueden sostener una decisión judicial racional, y aunque sus cultores posean la mejor intención, los efectos de su teoría caracterizan –sobre todo, en el fuero penal- la cultura decisionista que caracteriza los sistemas penales autoritarios.

Para estas concepciones filosóficas, el análisis de la prueba (cuya conexión con la existencia o inexistencia del hecho analizaré mas adelante-) NO es un método para demostrar la verdad, sinó un método para convencer al juez[25]. Con esta visión, resulta que el convencimiento del juez – y con ello su decisión-, se encuentra mas ligado a u proceso mental condicionado por una ‘psicología o una sociología del conocimiento’[26]. Si se opta por el enfoque ‘psicológico’, empiezan a tallar la imprecisión e impredecibilidad de las variables cognoscitivas, es decir la imposibilidad de siquiera predecir los procesos mentales internos que llevan al decidente a adoptar una u otra posición. Si se opta por la opción ‘sociológica’, empiezan a tallar los condicionamientos sociales del decidente y su visión del mundo.[27]



El origen de este ‘escepticismo, -creo yo- al menos en la corriente irracionalista o la de los ‘verificacionistas desilusionados’ es que el proceso judicial –tanto civil como penal- presenta una particularidad: El juicio es un proceso de conocimiento, donde el sujeto cognoscente se ubica en el mismo plano que el historiador, por las siguientes razones: 1°) El objeto de estudio no es observable en tiempo real 2°) no puede experimentarse con el 3°) no es –por lo general- repetible y 4°) ocurrió en el pasado. Estas coincidencias llevan a algunos a afirmar que la verdad material no es posible, como –por implicación- no sería posible hallar la verdad absoluta de los hechos históricos, algo que yo –ciertamente- no discutiría si nos pusiéramos de acuerdo en afirmar que en el proceso- como en la historia- se puede llegar a una cierta forma de verdad –que llamaremos por ahora verdad procesal- y que puede ser tomada como tal a los efectos buscados (dictar una sentencia, establecer una teoría sobre un hecho relevante del pasado, etc.).

Pero es en ese punto donde entran a tallar los irracionalistas: Al sostener –como Carnelutti- que la verdad “es o no es”, y que cualquier diferencia entre esta recién denominada ‘verdad procesal’ con la verdad del mundo real anula la verdad a la que se arriba en un proceso, se desvalora el proceso cognoscitivo del mismo, y se ‘diluye’ cualquier experiencia cognoscitiva tanto judicial como histórica.

En suma, para estas corrientes, la ‘verdad’ que se expresa en el juicio (que es –en definitiva- la decisión judicial) es ‘revelada’ por el poder de convencimiento de los argumentos probatorios y/o por la coherencia de los mismos. Nada se dice de su relación con el hecho (externo al juicio y precedente al mismo) que debería fundamentar la sentencia.

#### 4 Teorías que consideran posible definir una concepción de ‘verdad en el proceso

##### 4.1 Para empezar...

Antes de comenzar a analizar las teorías epistemológicas (y filosóficas) que – a diferencia de las expuestas ‘supra’- postulan que SI es posible encontrar una verdad en el proceso, quiero reflexionar acerca de la causa por la cual creo que el concepto de verdad (cualquiera sea la definición sobre la misma que se adopte) es dirimente (y –fundamentalmente- otorga legitimidad) a las decisiones que se toman en el ámbito del proceso.

Creo que el concepto de verdad (en sus distintas acepciones) está vinculado, fundamentalmente al de la justicia de la decisión. Debo aclarar que empleo aquí el término ‘justicia’ en el modo mas ingenuo e intuitivo posible, pues este trabajo versa sobre la verdad y la prueba en el proceso y determinar las diferentes concepciones de justicia me internaría en el [farragoso] campo de la teoría y filosofía del derecho. En esta connotación simple de la palabra ‘justicia’, puede ser indiferente a la función que el filósofo o el epistemólogo otorga al proceso, pues salta a la vista que aún en la teoría según la cual el proceso sirve únicamente para resolver conflictos, puede no aceptarse como válida cualquier solución del conflicto y pensarse en cambio, que debe ser resuelto sobre la base

de un criterio de justicia. Más aún: Sin comprometerse específicamente con una teoría de los objetivos del proceso no se discute que la decisión debe ser, al menos, razonablemente justa. Por ello, aún en los juicios de la cultura del ‘common law’, la importancia de la justicia de la solución a la que se arribe está vinculada en forma más o menos directa a la verdad de los hechos en el proceso[28].

En la tradición jurídica continental, el concepto de ‘verdad’ aparece mucho más nítidamente y con cimientos teóricos más fuertes, pues aquí la norma jurídica se presenta como una estructura condicional del tipo “si se produjo el hecho H entonces debe aplicarse la consecuencia J que marca la ley”. En esas condiciones es obvio que es importante saber si –empíricamente- se produjo H.

### Óbiter: La búsqueda de la verdad en la Edad Media

Aunque parezca paradójico, en las famosas pruebas corporales, llamadas ‘ordalías’ que rigieron en la alta edad media, y que consistían en someter una persona –para determinar su culpabilidad o inocencia- a una especie de lucha con su propio cuerpo para comprobar si era capaz de vencer o si fracasaba[29], también hay presente un concepto de búsqueda de ‘verdad’ y ‘justicia’. Estas confrontaciones del individuo y su cuerpo con los elementos naturales son-como dice Foucault[30]- una trasposición simbólica de las luchas (entonces frecuentes) de los individuos entre sí. El proceso constituía, en estos casos, una continuación reglamentada y ritualizada de la guerra. Esta trasposición simbólica ocurría pues –es importante remarcarlo- la Edad Media es un período histórico signado por la lucha: Todos los aspectos de la vida humana de entonces (el derecho, la transmisión de los bienes, las relaciones personales, etc.) estaban condicionados por el desarrollo de las batallas. En ese contexto cultural, existía, entonces (y no podía ser de otra manera), un concepto de ‘verdad’ asociado al [hecho empírico] consistente en que el imputado triunfara o sea derrotado en la prueba (batalla, al fin) a la que era sometido. Debo destacar que Foucault en cita mencionada ‘supra’ sostiene que las ordalías constituían ‘operadores de ‘derecho’ y no operadores de verdad’. Con respeto a una de las mentes más brillantes del siglo XX, debo decir que creo que Foucault peca de ‘etnocéntrico’: Basado en los valores de nuestra cultura, Foucault no observa que lo que cambia es el significado de la prueba, (si se vence es inocente, si es derrotado es culpable), pero en esos contextos culturales no estaba ausente la búsqueda de una verdad que aparecía asociada a una correspondencia con un hecho empírico (que era el resultado de la ordalía). En lo formal no hay diferencias con el ‘realismo ingenuo’ que analizaré luego. Ese concepto de verdad, para la lógica y la razón de la época, estaba también asociado a un concepto de justicia...[31]

## 4.2 La verdad en el proceso: Su necesidad

Parto de la base se ha dicho que para que una decisión judicial sea justa es necesaria la concurrencia, de forma conjunta, de tres condiciones: que (i) la decisión sea resultado de un

proceso justo, (ii) la correcta interpretación y aplicación de la norma asumida como criterio de decisión, así como (iii) la determinación verdadera de los hechos por el juez[32].

De las tres condiciones, estoy hablando en este trabajo solamente de la tercera. Pero, porque la determinación verdadera de los hechos es una condición necesaria de la justicia de la decisión?

La verdad en el proceso, con las limitaciones externas al mismo (la estructura mental de los operadores, las condiciones de borde de averiguación de algo que pasó y que no se repetirá, etc) y las limitaciones internas (las reglas del proceso, la de introducción de pruebas, las de organización judicial, la de los plazos razonables, etc.) es una condición necesaria –aunque no suficiente, como vimos- de la justicia de la decisión por varias razones entre las que se cuentan

Primera. La verdad es un valor de carácter moral, de modo que “sería inaceptable cualquier sistema moral que de algún modo atribuya legitimación a la falsedad”[33].

Segunda. La verdad es un valor de carácter político, propio de la democracia liberal, por cuanto el núcleo del poder político debe ser un “pacto de verdad” con los ciudadanos.

Tercera. La verdad es un valor de carácter epistemológico, dado que la teoría del conocimiento debe orientarse a la búsqueda de la verdad.

Cuarta. La verdad es un valor de carácter jurídico, puesto que “existe una conexión directa, muy elemental, entre la verdad y el derecho, entendida como el hecho de que un sujeto puede tener o no un derecho previsto por la ley, siempre y cuando sea verdadero que ese sujeto está en las condiciones de hecho que la ley considera válidas para ese derecho”[34].

#### 4.3 La verdad en el proceso: POSIBILIDAD DE ALCANZARLA.-posiciones teóricas y prácticas

Un primer tipo de consideraciones hace referencia a la posibilidad teórica de la capacidad, en un proceso, de determinar verdaderamente los hechos de la causa: Esta postura teórica, obviamente está enfrentada a las posiciones irracionalistas e idealistas vistas más arriba.

La posición teórica más difundida que acepta la posibilidad de hallar la verdad (aunque con limitaciones) en el proceso parte de una aproximación que se basa en un realismo ingenuo, postura que, por un lado, presupone la existencia de la realidad empírica que es factible de ser abordada y por otro lado, cree a pie juntillas en la capacidad del intelecto humano para poder abarcar-de diversas maneras-esa realidad.

Esta postura ‘naif’[35] es muy común en nuestros tribunales, por dos razones: la primera razón es –como dije en la introducción a este trabajo- que no existe mayormente entre los profesionales del derecho una actitud de reflexión crítica sobre el

problema epistemológico (y – menos aun- filosófico) que plantea el problema de la búsqueda de la verdad en el proceso. No es un tema menor. Que el realismo ingenuo esté ciertamente difundido, no significa ello que teóricamente esté fundamentado. Tampoco ayuda- debo añadir- la pobre formación humanista que caracteriza a nuestros operadores judiciales.

La segunda razón, se debe a la influencia de una cultura inquisitiva que se filtra en todos - aun los mas modernos- códigos procesales de nuestro país: Todos los esfuerzos de articular en torno de un proceso penal la búsqueda de la “verdad” han –indefectiblemente- disciplinado aspectos del juicio como la regulación de la prueba y el ordenamiento procesal mismo[36].

Ese disciplinamiento no sería un problema (es mas, es necesario), si no fuera porque, en la búsqueda de la verdad, (y en lo posible de la ‘verdad real’) se prescinde frecuentemente - como un obstáculo hacia la llegada de esa [anhelada] verdad- de los derechos de los justiciables. Paradójicamente, el proceso, que, a partir de los conceptos de la Ilustración y – fundamentalmente- de la vigencia del estado de Derecho, debía ser una garantía del imputado, se volvió –la más de las veces- en la representación del sistema de la violación legal de las garantías procesales (que son, en definitiva, reflejo de garantías constitucionales). Ejemplos claros de ello lo constituyen la ortodoxia de la cultura procesalista de los sistemas socialistas, y los resabios del sistema inquisitivo en los ordenamientos procesales de nuestro país.

Baste con ver en el sistema procesal de la Provincia de Buenos Aires la dificultad de desapego por parte de los operadores –principalmente jueces y fiscales- del sistema escritural en un código que pretendió ser revolucionario y se promulgó...hace 20 años!!![37]

El realismo ‘naif’, como el sistema inquisitivo, dan una [falsa] idea que la verdad puede ser alcanzada en el proceso: Uno no se cuestiona mucho la cuestión epistemológica que sustenta esa aserción, el otro no cuestiona las maneras en que se arriba a esa verdad...

El ‘realismo ingenuo’ abarca –también- a la manera en que se perciben las cosas en entornos judiciales regulados por normas procesales de tinte ‘acusatorio’. Tampoco en estos sistemas, los abogados se toman el problema de la verdad muy en serio. Aún más, el sistema acusatorio presenta, -al menos ideológicamente-, un compromiso menor con la verdad, solo que por otras razones. Veamos:

Como en el sistema inquisitivo (puro o reformado), el sistema acusatorio (que tampoco se expresa nunca en forma ‘pura’) reglamenta –de diferentes maneras- los aspectos prácticos que organizan el proceso. La diferencia entre ambos sistemas es estructural: Mientras el sistema inquisitivo aboca sus esfuerzos a tratar de evitar que ningún culpable se libere de la condena penal, el acusatorio lo hace tratando de evitar que un inocente sea culpado injustamente. Por esta razón, el sistema acusatorio parece –al menos en teoría- menos comprometido con la ‘verdad’ en el proceso[38], pero en realidad ninguno de los dos

sistemas toma la verdad como el problema ‘epistemológico’ a resolver. Ambos son expresiones de poder y representan diferentes formas de ejercerlo...

Que el ‘realismo ingenuo’ no sea dependiente del proceso en que se realice y, además, que opere en forma natural en la práctica diaria de nuestros tribunales, no quita la posibilidad de encontrar otras formas de ‘realismo’ que definiré ‘críticos’ que permitan sostener una ‘teoría’ de la verdad en el proceso. Si no hacemos eso, pocas opciones tenemos: o aceptamos una posición ‘naif’ e ‘ingenua’ respecto de la verdad en el proceso, o terminamos aceptando que el proceso es pura retórica o estructura lingüísticas, meras repeticiones laicas de los fastos punitivos de la antigüedad, y terminaremos abrazando las teorías irracionalistas e idealistas –ya analizadas- que niegan la posibilidad de arribar a verdad alguna en el proceso[39] o que, en un razonamiento circular, sostienen que la verdad es lo que se decide en el proceso. Triste alternativa epistemológica para los profesionales del derecho...

Sin embargo, y afortunadamente, en la filosofía contemporánea, hay muchas posiciones de realismo crítico que objetan el ‘empirismo elemental’ de los juristas sin proponer –como solución una ‘fuga a ciegas’ hacia el irracionalismo o el idealismo.

Baste con citar, por ejemplo a Putnam[40] que, a partir de un análisis del irrealismo y del idealismo en la filosofía moderna, sostiene –es cierto- la imposibilidad epistemológica de un realismo absoluto pero elabora conceptos de ‘realismo’ que mantienen vínculos con la realidad empírica[41].

Aún más: En las teorías de Rorty, vistas mas arriba, que inspiraron a los “nihilistas norteamericanos” de los “Critical Legal Studies”, se observa que si bien su escepticismo en la búsqueda de una verdad absoluta se basa en la “contingencia del lenguaje” (contingencia que refleja, a su vez, la variabilidad de los sistemas culturales que lo emplea y los vocabularios con que esos lenguajes se expresan), debe reconocerse que, a pesar de la absoluta negación a la posibilidad de existencia –por esta misma esencia contingente del lenguaje- de verdades ‘absolutas’ o ‘multiculturales’, es fácil ver que aún en esta teoría se deja abierta la posibilidad de acceder, dentro de un lenguaje y de alguna manera, a conceptos asertivos como ‘verdadero’ o ‘falso’.

En el mismo sentido, Goodman[42], expresa la relativización del concepto de verdad (y de muchos otros) afirmando que cada uno de ellos depende de ‘marcos de referencia’ donde cada uno de ellos representa diferentes miradas del mundo o, si se quiere, varios mundos posibles.

De esa manera, el problema de la verdad para Goodman (como ocurre con la teoría de Rorty) es que no puede hablarse de una verdad ‘real’ pues cada ‘mundo’ construye la suya (de acuerdo a su marco de referencia). Pero para nosotros, los juristas, eso no debería ser un problema (de hecho, NO lo es...): Solo debemos estar atentos al punto que se traslada el problema de la verdad al de la elección del ‘mundo’ que mejor la traduce para nuestros fines (algo que, por otro lado, no es extraño a los juristas: Recordemos la discusión de

la significación de la verdad en los sistemas acusatorios o inquisitivo, mencionados ‘supra’).

Sin embargo, en ningún caso –y esto es lo importante- estas teorías se despegan de la posibilidad de encontrar ámbitos que, aunque acotados y referenciados a un marco de referencia lingüístico, histórico, o – y esto es importante para nosotros- procedimental, tenga un anclaje con hechos ontológicamente producidos en el mundo real...

Quien mejor expresa esta concepción de verdad como relación con el hecho empírico es el filósofo polaco Alfred Tarsky, cuya posición veremos mas abajo.

#### 4.4 La concepción ‘semantica’ de la verdad

Una concepción interesante viene dada por la –ya mencionada- concepción ‘semántica’ de la verdad. El exponente de esta teoría es Alfred Tarsky[43] el cual propone una definición de ‘verdad’ por fuera del discurso formal que se usa en los tribunales.

Para hacer ello, propone disminuir la ambigüedad del término ‘verdadero’ empleando la célebre frase de Aristóteles “Decir de lo que es que no es y de lo que no es que es, es falso, mientras que decir de lo que es que es y de lo que no es que no es, es verdadero”[44]. Empleando terminología más moderna, Tarsky propone adoptar esta otra: “La verdad de una oración consiste en su correspondencia con la realidad”[45]

Tarsky acuñó el – ahora célebre- ejemplo consistente en la expresión:

La oración “la nieve es blanca” es verdadera sólo si la nieve es blanca.[46]

Si bien esto parece obvio, ciertamente no lo es, pues el segundo término de la frase es la oración misma, mientras que en el primero (entre comillas) aparece el nombre de la oración. La obviedad aparece al lector desprevenido, pues ambos términos están empleados en lenguaje común, pero la fórmula podría generalizarse como: “Si P es verdadera, entonces p también lo es” donde P – que se emplea con un lenguaje normalmente formalizado- es el nombre de p –que se enuncia con un lenguaje vulgar.

En el proceso judicial (que es nuestro tema), las proposiciones (P) que se refieren al mundo real (p) son formalizadas empleando lenguaje legal, entonces, no aparece como tan obvia esta frase, que tiene idéntica estructura al ejemplo ‘Tarskiano’ de la nieve:

“Cayo ha matado a un hombre (P) si le clavó adrede a Tisio un cuchillo en su corazón (p)”

Sin ahondar en mas detalles en este punto, aclararé el porqué del nombre “concepción semántica de la verdad” con que también se conoce a la teoría de Tarsky: La semántica es

la disciplina que relaciona significantes (oraciones) con el significado que ellos traen aparejado.

La cualidad “verdadera/o” no se aplica a la proposición ‘p’ sino a la expresión que se refiere a p (es decir, a P): En este contexto, sin salirse por completo del entorno lingüístico, Tarsky afirma que la proposición ‘P’ que denota un hecho ‘p’ en un juicio es lo único que puede calificarse como verdadero o falso. Analizaré esta teoría y sus importantes implicaciones mas abajo...

## 5 La prueba en el proceso penal y su relacion con la verdad

Antes de introducirnos en el tema de la prueba y su relación con la verdad, repasemos lo que tenemos definido hasta ahora sobre la ‘verdad’ en el proceso y las posibilidades de obtenerla:

a) La ‘verdad’ sobre cualquier cosa es un concepto relativo y contextualizado b) La ‘verdad’ como tal se expresa con las reglas del entorno o ‘ambito’ donde se desea que ésta sea dirimente c) A despecho de las teorías irracionistas o idealistas, la ‘verdad’ en un proceso penal es posible de ser definida como un objetivo posible con las limitaciones que surgen del proceso mismo d) En nuestra cultura jurídica, la posibilidad de hallar la ‘verdad’ en el proceso es una cuestión –en el mejor de los casos- descuidada por los doctrinarios que adoptan una posición ingenua o ‘naif’ ante el problema de su determinación. e) La ‘verdad’ en un proceso penal no solo es contingente sino también necesaria si se adhiere a cualquier concepción de justicia de la decisión, sin la cual el proceso degenera en un simple acto discrecional o –peor aún- de poder. f) Afirmar que es posible encontrar la verdad de los hechos (aún probabilísticamente) como antecedente de la decisión judicial es fruto de una toma de posición ideológica ya sea en el plano más general de la función del derecho o –al menos- en el plano de la función del proceso penal g) El proceso penal se regula en consonancia con principios políticos variables según la época y el espacio cultural donde se desarrolla, regulación que –entre otras cosas- puede ampliar o reducir (según las características de dicha regulación) las posibilidades de formalizar esa verdad como premisa de la decisión. h) He adoptado provisionalmente como concepto de verdad las concepciones de Tarsky que tienden un puente entre las proposiciones lingüísticas factibles de ser verificadas como verdaderas o falsas y su correspondencia con hechos empíricos exteriores al proceso y que forman parte del proceso cognoscitivo del mismo.

Dicho esto, tenemos que introducirnos al concepto de prueba y la relación que tiene con la ‘verdad’ que se pretende conseguir en el proceso.

Es inmediato observar que el mismo concepto de ‘prueba’ se halla fuertemente influenciado por el concepto de verdad que se adopte: Puede pasar de ser un no-significado para todas aquellas teorías que, desde el irrealismo y el idealismo, niegan posibilidad alguna de hallar la verdad en el juicio y puede ser un elemento de ‘persuasión’ para aquellos enfoques que

encuentran la ‘verdad’ en la coherencia del discurso lingüístico mediante el cual se exponen los hechos[47].

En la concepción teórica en que he encuadrado la verdad del proceso, la prueba ocupa el lugar de los razonamientos, procedimientos, argumentaciones, pericias y –en general- designa a cualquier operación (material o intelectual) que permita determinar si los hechos a los que la prueba hace referencia existieron o no. En esos términos, la prueba y los hechos tienen una relación de medio a fin. Los hechos son el ‘objeto’ de la prueba...

Debo hacer en este punto tres importantes aclaraciones: a) por razones que explicaré luego y que se vinculan con la teoría del conocimiento y las posibilidades de la inducción lógica, la aserción que la prueba es verdadera (o falsa) es siempre aproximada. Puede ser probabilísticamente mas verdadera o mas falsa, pero es teóricamente imposible llegar a la seguridad absoluta de cualquiera de las dos estados. b) En segundo término, con la concepción semántica de la prueba ‘por correspondencia’ que he adoptado, es la prueba (o –mas apropiadamente- la proposición que la designa) lo que se refuta como (probablemente) verdadera o falsa, mientras que del hecho designado por la misma (‘la nieve es blanca’ en el famoso ejemplo tarskiano) solo podremos decir que existió o no. Ejemplificando en un contexto judicial (donde no hay nieve en el estrado), presentada la prueba, solo podremos decir que fuera del juzgado, (probablemente) existe una sustancia que parece nieve y que tiene color blanco y la aproximación de esa sustancia a la nieve ‘real’ y al color ‘blanco’ dependerá de las condiciones de probabilidad que se otorgue al significado de verdad de la prueba que se presenta al juez. c) Por último, deberé -antes de avanzar en el trabajo- hacer una disquisición respecto al hecho empírico (objeto de la prueba) y la relación que este tiene con un elemento que hasta ahora estuvo ausente de los análisis y tiene fundamental importancia en el proceso: la norma jurídica.

### 5.1 La norma y la individualización del hecho a probar. el silogismo judicial

La aceptación que el ‘hecho’ es el objeto de la prueba tiene implicancias prácticas que no carecen de interés: En primer lugar, es claro que la ‘norma jurídica’ como tal no puede ser objeto de prueba, en segundo lugar el juez no puede aplicar su ‘ciencia privada’ sobre los hechos[48].

Sin embargo, que la prueba sobre un hecho se produzca en un entorno ‘regulado’ como el proceso afecta fuertemente la relación prueba-fin que he mencionado.

En primer lugar, la forma del proceso (abierto o cerrado) ‘determina que pruebas son admisibles y cuales no: Así, un proceso puede admitir declaraciones ‘espontáneas’ ante la policía y otros no, un proceso puede invalidar todas las pruebas que se obtienen a partir de una ilegal y otros invalidar solo la primera, o aceptarlas todas. El tipo de proceso tiene una estricta relación con la prueba admitida en el mismo, y por lo tanto con los hechos que se pueden probar...



Por otro lado, el proceso es un acto -como manifesté supra- de conocimiento. El objeto que se trata de probar no está en 'estado puro' (ni se puede-como dije- experimentar con el). Se trata de observar su relación con una norma jurídica que se intenta aplicar: De allí que, no es ilógico pensar que la norma jurídica que se intenta aplicar (y sobre la cual gira el proceso) influenciará el modo en que el hecho -objeto de la prueba- sea recortado de la realidad. En otras palabras, en el proceso el 'hecho' es lo definido como tal por la norma que se emplea para definir la controversia. Esto representa -ciertamente- un problema, como aclararé mas abajo, que suele solucionarse con la hermenéutica.

Para complicar aun mas el problema, está la vaguedad del lenguaje normativo, vaguedad que se acentúa aún mas cuando se trata de identificar el hecho (recordar la controversia sobre si las bicicletas pueden ser considerados 'vehículos'). Por otro lado, la norma parece emplear términos del lenguaje común, pero no siempre los términos del lenguaje común retienen su significado original cuando se incorporan a una norma (el concepto de posesión por ejemplo), o los términos en que se escribe la norma son directamente oscuros en referencia al lenguaje ordinario (el término malversación, por ejemplo).

Dicho esto, queda claro que es importante individualizar las distintas maneras en que el 'hecho', objeto de la prueba, es identificado por la norma que se quiere aplicar en el juicio. Pero...el problema se complica aún mas si vemos intuitivamente que de un mismo hecho pueden darse miles de versiones -desde diferentes puntos de vista- y todas ellas con pretensiones de verdad. ¿Cómo opera la norma en estos casos?

Los juristas en general no profundizan mucho sobre este tema: Acuden a los principios básicos de la lógica jurídica y, en particular, del silogismo[49] judicial:

En dicho silogismo, la premisa (mayor) está compuesta por la norma, que confiere una determinada consecuencia a una cierta clase de hechos, la premisa menor es, simplemente, un hecho (probado) que pertenece a esa clase.

En lenguaje lógico tenemos

*Si H, entonces J (Premisa mayor, predicado)*

*H\_\_\_\_\_ (premis menor, Sujeto)*

*H es J (conclusión) (Término medio que expresa la relación entre sujeto y predicado)*

Hasta aquí aparece claro que el hecho H que define la norma que le otorga consecuencias jurídicas J no puede ser cualquiera, sino aquel descrito por la norma de la premisa mayor.

Sin embargo, esta concepción silogística tiene algunos problemas. EL primero de ellos (y NO ciertamente el menor) es que el razonamiento da por cierto algo que es necesario explicar: En primer lugar, la norma que otorga consecuencias jurídicas J al hecho H debe tener un significado explícito (lo cual no siempre ocurre) y, en segundo lugar, H puede no tener una determinación adecuada a la norma. Veamos algunos ejemplos:

*SI una persona abusa sexualmente de otra (H) sin su consentimiento, la corrompe (CP 125) (J)*

*Cayo abusó sexualmente de Tisia (H)*

---

*Cayo corrompió a Tisia*

Aquí, aun si se tuviera perfectamente comprobado H (comprobación ciertamente inductiva), es indudable que H es subsumido en la norma con un criterio valorativo... Si no se explicita el significado de 'corromper', subsumir el hecho (probado) H en esa norma responde a cuestiones de la 'ciencia privada del juez' (que puede emplear por el 'agujero' interpretativo que le dejó el legislador al dictar la norma).

Veamos ahora el ejemplo inverso:

*Si alguien mata a su madre (H) es culpable de homicidio agravado (CP80 inc.1) (J)*  
*Cayo con su indiferencia hizo morir de un ataque al corazón a su madre (H)*

---

*Cayo es culpable de homicidio agravado*

Aquí, la norma jurídica posee (relativamente)[50] un significado preciso, pero el hecho H determinado inductivamente y empleado para la subsunción es ciertamente indeterminado y –nuevamente- responde a concepciones valorativas del juez.

El segundo problema del mentado 'silogismo judicial' es que la subsunción del hecho en la norma, se transforma en algo así como una petición de principios. Definida la norma, se determina el hecho. Pero para saber que norma se debe aplicar, el hecho H se debe conocer con anterioridad. ¿Que ocurre primero? En la realidad, la solución se hace concreta evaluando la norma, luego el hecho, luego nuevamente la norma en inferencias circulares.

En estos ejemplos queda claro, que la mentada 'operación silogística', a pesar que está fuertemente establecida en el 'sentido común' de los juristas, no está exenta de problemas:

Para Taruffo, el procesalista italiano, esa correspondencia entre norma y hecho escapa al método silogístico y hay que hallarla empleando los conceptos de la hermenéutica[51].

La frase adjudicada a Engisch “ir y venir de la mirada entre norma y hecho” marca un procedimiento que los teóricos de la hermenéutica judicial como Kauffmann[52] llaman “espiral hermenéutica donde afirman que ningún proceso de conocimiento, que verse sobre contenidos, puede evitar el ‘círculo’, esto es, la afinidad originaria entre denominación y lo denominado, entre lo mencionado por y en el lenguaje.[53]

Así, el silogismo judicial se forma de una manera “circular” o –mejor aún- en espiral. Kauffmann dice “...a la precomprensión hermenéutica sigue la formación de la premisa mayor y la premisa menor de la conclusión deductiva-subsumitiva. La premisa mayor (también ‘norma concretizada’, ‘norma del caso’, ‘supuesto de hecho.’[54]) a través de la inducción; la premisa menor (también ‘comparación del caso’, ‘equiparación’) por medio de la analogía. Pero estos dos actos no tienen lugar sucesivamente, sino al mismo tiempo; ahí radica el círculo. A esto le es aplicable la afortunada referencia de Engisch al “ir y venir de la mirada entre norma y hecho[55]...” (el subrayado es mío...)

## 5.2 La verdad fáctica: la relación entre ‘hecho PROBADO’ y la pena que corresponde

La verdad procesal es consecuencia de un ‘razonamiento judicial’ el cual Beccaria –con cierta ingenuidad- propia del exagerado optimismo de esa época en la prevalencia de la ley, llamaba el ‘silogismo perfecto’, según el cual “...en todo delito debe hacerse por el juez u silogismo perfecto: Pondráse como mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley del que se inferirá, en consecuencia la libertad o la pena[...]no hay cosa mas peligrosa que aquel axioma común que sostiene que es necesario consultar el espíritu de la ley: Es un dique roto al torrente de las opiniones...”[56]

Para llegar a ese ‘silogismo práctico, Ferrajoli[57] encuentra que no es necesaria una sino tres inferencias[58]: a) una inferencia inductiva cuya conclusión es que el hecho H se ha cometido b) una inferencia deductiva (cuya estructura analizamos en el apartado anterior) y que determina que el autor de H ha violado la norma J, y c) el silogismo mencionado por Beccaria que dice que, violada la norma J (al realizarse el hecho H), corresponde la pena P.

En este apartado me abocaré a analizar la determinación de H. Como dije, no es un razonamiento deductivo como lo constituía la subsunción del hecho en una norma (subsunción que –como vimos ‘supra’- se realiza no sin problemas por la indeterminación de la norma J o el hecho H). Recordemos además que la subsunción es un inferencia deductiva mientras que la inferencia fáctica (para saber si se cometió el hecho H) es una inferencia inductiva.

Desde Hume sabemos que la inducción es un razonamiento donde la conclusión dice mas que las premisas. El razonamiento deductivo, por el contrario, es tautológico: Las premisas contienen la conclusión.

Como ejemplo de razonamiento inductivo tenemos

Premisas:

- *El cisne 1 era de color blanco.*
- *El cisne 2 también era blanco.*
- *El cisne 3 también era blanco.*

Conclusión:

- *Todos los cisnes son blancos.*

En este razonamiento se generaliza para todos los elementos de un conjunto la propiedad observada en un número finito de casos. Ahora bien, la verdad de las premisas no convierte en verdadera la conclusión, ya que podría haber una excepción. De ahí que la conclusión de un razonamiento inductivo sólo pueda considerarse probable y, de hecho, la información que obtenemos por medio de esta modalidad de razonamiento es siempre una información incierta y discutible. El razonamiento sólo es una síntesis incompleta de todas las premisas.

En un razonamiento inductivo válido, por tanto, es posible afirmar las premisas y, simultáneamente, negar la conclusión sin contradecirse[59]. Acertar en la conclusión será una cuestión de probabilidades

Una inducción fáctica válida (luego analizaré otras que no lo son) puede estar constituida por las premisas (I) y (II) y la conclusión (III)

(I) *Cayo mató a Tisio (Hecho)*

(II) *Si Cayo mató a Tisio y hay un testigo ocular del hecho entonces éste contará lo sucedido con todos los detalles (Prueba)*

---

(III) *Un testigo cuenta que Cayo mató a Tisio con todos los detalles.(Conclusión)*

Como dije antes, el resultado de esta inducción, (que demuestra la relación correcta entre hecho (H) y prueba (P) es probabilístico. Cayo puede haber matado a Tisio y puede no haber un testigo (o éste puede no querer declarar), pero también puede ser falso que Cayo NO haya matado a Tisio y sin embargo ser verdadero que un testigo cuente ese [falso] crimen con todos los detalles (ya sea para protegerse el, un cómplice o para perjudicar a Cayo).

Al afirmar el hecho H (que Cayo mató a Tisio ) de esta manera, la regla de inferencia empleada es la de ‘modus ponens’, que tiene la forma.

(i) *H (Cayo mató a Tisio)*

(ii) *Si H entonces P (Si Cayo mató a Tisio y hay un testigo ocular del hecho entonces éste contará lo sucedido con todos los detalles)*

---

(iii) *P (hay un testigo ocular del hecho que contará lo sucedido con todos los detalles)*

### La inducción como deducción

Una falacia lógica recurrente en los tribunales que muchas veces originan los recursos donde el agravio principal es el fundamento aparente de la decisión atacada (aunque los operadores del sistema no vean claramente este problema lógico), son las sentencias que afirman algo como obtenido deductivamente, pero en realidad es una afirmación inductiva (es decir probabilística) a la que le dan contenido de verdad. Veamos

Si tenemos

(i) *Si H entonces P (Si Cayo mató a Tisio y hay un testigo ocular del hecho entonces éste contará lo sucedido con lujo de detalles)*

(ii) *P (un testigo ocular del hecho cuenta lo sucedido con lujo de detalles)*

---

(iii) *H (Cayo mató a Tisio)*

Este razonamiento errado es común en las sentencias judiciales. Esta errado por dos irregularidades: una interna y otra externa. En cuanto a la interna, que un testigo ocular cuente que Cayo mató a Tisio no elimina la posibilidad que mienta, o que se haya equivocado. En cuanto a la externa, esta es estructural: el razonamiento deductivo –como dije- está mal formado (en lógica se denomina ‘falsa afirmación del consecuente’) como podemos verlo fácilmente de esta manera:

(i) *Todos los seres humanos son mortales (Proposición verdadera)*

(ii) *Mi gata ‘Morticia’ es mortal (Proposición verdadera)*

---

(iii) *Mi gata ‘Morticia’ es un ser humano (Conclusión deducida erróneamente)*

Estas sentencias son peligrosas. Lo que se ve claramente en el ejemplo de Morticia no se ve tan claramente en el ejemplo de Cayo (pruebe el lector) a pesar que ambos representan el mismo tipo (errado) de razonamiento pues fundamentan una verdad que no está probada: Sobre el ‘status’ preminente del razonamiento deductivo que, -a diferencia del inductivo- da una explicación cierta y certera a partir de las premisas (si estas son verdaderas –obvio-) se ‘disfraza’ un razonamiento inductivo y por ello se libera el decidente de las obligaciones de dar verosimilitud a las condiciones probabilísticas de dicho razonamiento. Así se diluye el requerimiento para la sentencia de contener las razones que expliquen porqué la probabilidad para decir que la proposición ‘Cayo mató a Tisio’ sea verdadera ( y

—en términos Tarskianos—, que el hecho se haya producido en el mundo real) supero el nivel de certeza para dictar una sentencia. Esta falacia es muy común y muchas sentencias se han estructurado así habiendo sido corroboradas por la Alzada.

## 6 Conclusión

Este artículo es incompleto y soy consciente de ello. He querido ahondar en los problemas filosóficos y fundamentalmente epistemológicos de la concepción de verdad en el proceso penal.

Queda clara mi posición que —parafraseando a Taruffo— “podría decirse que el proceso, al no ser una empresa científica o filosófica, no necesita de verdades absolutas, pudiéndose contentar con mucho menos, es decir, con verdades relativas con distintos tipos, pero suficientes para ofrecer una base razonablemente fundada a la decisión. En resumen: incluso si las verdades absolutas fueran posibles en abstracto, no serían necesarias en el proceso, y si aquéllas fueran imposibles, ni importaría a los efectos de lo que es necesario conocer en el proceso”

Creo haber demostrado que no existen impedimentos teóricos (filosóficos o epistemológicos) de alcanzar la verdad si la describimos como en los renglones de arriba, y espero —con más énfasis aun— haber probado que esa verdad así definida tiene razones ideológicas que justifican su búsqueda y entre estas una no menor es la justicia de la decisión. También creo que quedó claro que en el proceso no existen imposibilidades prácticas para ser alcanzada ni dentro del mismo (por las reglas de este) ni fuera de él (por la conformación del mundo o la estructura mental de los operadores).

Describir el amplio panorama de formas de abordar el problema de la verdad, y lo que más difícil agruparlas según características comunes (y soy consciente que hay otras formas de agruparlas) me llevó más de la mitad del artículo.

Luego, adoptada una posición, el comentario de la praxis judicial en torno a ese modelo de verdad, me llevó la otra mitad.

Me quedaron afuera un análisis de la prueba como elemento teórico creado para satisfacer la verdad, y sobre la determinación de esta en la novedosa introducción del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, que solo abordé de manera tangencial.

La introducción del juicio por jurados, y —fundamentalmente— la falta de requerimiento de que los mismos justifiquen sus decisiones es una praxis novedosa que —a mi entender— hace resignificar los conceptos de verdad, y por último un tema no menor: las posibilidades de control de la decisión judicial, esto es, de la verdad arribada en la sentencia, y desde luego, la más complicada comprobación de la verdad arribada en un juicio por jurados.

Todo eso amerita, si Dios quiere, otro artículo...

Notas:

[\*] Juan Carlos Ustarroz es abogado e ingeniero. Trabaja actualmente en el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires (MPBA) como Secretario de Cámara, ejerciendo funciones como Ayudante Fiscal en el Partido de Adolfo Gonzales Chaves, Departamento Judicial de Bahía Blanca. Email: [juan@ustarroz.info](mailto:juan@ustarroz.info) .

[1] El encomillado obedece a que creo que las ‘épocas oscuras’ con que suele describir al Medioevo es una visión de la Ilustración que hoy está siendo (y debe ser) revisada. Muchas cosas pasaron en esos ‘tiempos oscuros’ que cimentaron la civilización Occidental actual. Y poco conocemos del Medioevo del cercano y del lejano Oriente, tema frecuentemente descuidado en la Historia de las Instituciones.

[2] Para usar una expresión legal que adjetiva –justamente- que el destinatario de tal aserción es una proposición que debe ser aceptada cualquiera sea la condición en que se presenta en el juicio. Así, la relación sexual –aún consentida- con una menor de 12 años, en el Código penal Argentino, postula, que la menor no prestó consentimiento y en ese sentido esa proposición (la falta de consentimiento) adquiere las características de verdad absoluta...en el contexto (y SOLO en ese contexto) del hecho que describe el tipo penal.

[3] Es el caso –por ejemplo- del físico que trabaja con sólidos macroscópicos: Un físico puede calcular con exactitud la trayectoria de una bala o conoce que un cohete que no alcanza la ‘velocidad de escape’ caerá irremediamente a la tierra atraído por la fuerza de la gravedad de la misma, sin embargo, este físico sabe perfectamente que si en lugar de trabajar con balas o cohetes trabajara con partículas no le sería posible conocer con exactitud la trayectoria de éstas y no necesariamente las mismas serían afectadas por la ley de gravedad. Todas las proposiciones que haya postulado en el campo macroscópico no serán verdaderas en el campo microscópico y viceversa... Siempre me ha resultado paradójico ver que los operadores de ciencias ‘duras’ como la física o las matemáticas no se preocupan por estas verdades ‘contextualizadas’, mientras que las ciencias sociales han tenido –por el contrario- en algún momento de su desarrollo, el ideal de encontrar una verdad irreductible e irrefutable. Hoy sabemos que eso NO es posible...

[4] Tarsky Alfred, “La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica”, Valdéz Villanueva, Madrid, 1991, pág. 275.

[5] Ferrajoli Luigi, “Derecho y Razón”, Ed. Trotta, Madrid, 8º Ed., 2006, pág. 48.

[6] La ya famosa proposición Tarskiana que refiere que ‘la nieve es blanca’ solo es verdadera si ontológicamente la nieve es realmente blanca.

[7] Y tienen base muy firme en los operadores jurídicos en la actualidad, no solo en el ámbito Federal, regido por un código (‘Levene’) semi inquisitivo sino también en el

ámbito de la Provincia de Buenos Aires que un código procesal formalmente acusatorio pero una praxis inquisitiva en sus operadores – incluido el MPF- , praxis en crisis por la irrupción del juicio por jurados...pero no puedo abarcar tanto ahora...

[8] Baste, por ejemplo, pensar en las nulidades procesales que impiden la entrada de las pruebas conseguidas violando garantías constitucionales, e incluso las pruebas legalmente obtenidas a partir de aquellas (reglas del fruto del árbol envenenado' que regulan la entrada de la prueba. En estos casos, se resigna el acceso a la verdad por importante que sea la información que sobre ella nos aportaría la evidencia 'prohibida', ya sea por razones éticas (el estado no puede castigar violando sus propias leyes) o disuasorias (para evitar que se recurra a procedimientos ilegales para conseguir prueba saltando las barreras de Garantías que se imponen en favor de cualquier imputado).

[9] Aunque ya Kant nos ha enseñado que también se puede persuadir del error...

[10] Wetlaufer, Gerald, "Rhetoric and its denial in legal discourse", Virginia Law Review (1990)

[11] Y –obviamente- por los abogados que las predicamos, lo cual no es un tema menor...

[12] Bennet Lance, Feldman Marthe, "Reconstructing reality in the CourtRoom", Taylor and Francis, NY, 1981

[13] En realidad, sí se dice, pero los límites impuestos (" la duda razonable", "la sana crítica racional") si bien importantes y fundamentales, funcionan como 'condiciones de borde' y no dejan de ser conceptos bastantes vagos y difusos como criterios de interpretación. Esto será tema de otro artículo...

[14] Debo hacer notar, que esto es particularmente cierto en sistemas judiciales como los sajones, que – a diferencia de los sistemas de la tradición continental europea- tienen un sistema decisorio en muchos tipos de juicios (entre ellos los penales) que se basa en jurados 'legos', de donde se explica la preocupación de Bennet sobre la forma en que se cuentan las "historias" que constituyen pruebas que deciden sobre los hechos. Sin embargo, no veo porqué en nuestro sistema judicial esta característica no constituya algo sobre lo que deba reflexionarse, pues el decidente (el juez), si bien no es un 'lego', debe basar su decisión en la mismas historias que escuchan los jurados americanos y sobre ella (su decisión) pesa también su historia de vida, su visión del mundo, sus ideas preconcebidas (que las tiene), etc. Sin embargo, y como veremos mas adelante en el trabajo, la adopción de 'reglas legales y procesales' adecuadas hacen disminuir el poder de la decisión del juez en este ámbito, con lo que –al menos idealmente- los conceptos valorativos del juez y la influencia de la retórica persuasiva quedan (o deberían quedar) en un segundo plano en el nivel de decisión judicial.

[15] De hecho, gran parte de la estrategia defensiva que despliegan los patrocinantes letrados de alguien sobre el que recae una imputación penal, se basa en proponer



“justificaciones” o “alternativas” a la acusación (que también es una ‘story’) del fiscal, por lo cual en nuestra tradición jurídica también deberían estar presentes las reflexiones sobre lo sostenido por Bennet.

[16] Introducido –asistemáticamente, a mi entender- en el código procesal penal provincial por la ley 14.453.

[17] Taruffo Michelle, “La prueba de los hechos”, Trotta, 2009, 3° Ed. Madrid, pág. 51

[18] Puede ser que podamos reducir la narrativa de las ‘stories’ a meros fenómenos de persuasión, pero (ver nota ‘supra’) no deberíamos descartar de plano su influencia en los decisivos judiciales, sobre todo en un sistema como el nuestro que carece de controles formales sobre la idoneidad de los jueces, salvo –por la negativa- es decir recurrir al juicio político cuando el error (que debe ser grosero y el juez vulnerable) ya se cometió... La ‘persuasión’ como constructora de ‘verdad’ solo puede quedar limitada por el sistema de garantías que adopte el sistema judicial tanto en el plano legal como en el procesal, como dije antes y desarrollaré mas abajo.

[19] Además, – aunque esto disguste a los partidarios de los juicios por jurados-, en nuestro sistema la decisión no es tomada por legos sino por profesionales del derecho, los cuales conocen (y usan) esas mismas herramientas expositivas al dictar sus sentencias. Esto no anula lo que dije mas arriba (sobre la influencia –y el peligro- de las valoraciones internas del juzgador en la motivación de su sentencia), pero –ciertamente lo disminuye...

[20] Pues...para que se hace esa ‘narración’ en un ámbito procesal?

[21] El ‘Critical legal Studies’ (CLS) es un movimiento que surgió a principios de los 80, que se hizo fuerte en comunidades académicas de algunas universidades de EEUU (Harvard, Georgetwon Law School, Buffalo y Kent, entre otras) y se basa –en su versión más radical- en su teoría que la ley y los ‘case law’ no constituyen la referencia obligada de las decisiones judiciales, ya que el sistema reproduce el discurso (y los intereses) de los poderosos que son los que militan y trabajan en el escenario judicial.

[22] Ferrajoli Luigi, “Derecho y Razón”, Ed. Trotta, Madrid, 8° Ed., 2006, pág. 666

[23] Para Luigi Ferrajoli, éste decisionismo procesal es parte de la epistemología antigarantista propio de los sistemas inquisitivos donde se privilegia ya no el carácter cognoscitivo del proceso sino el potestativo del juzgador (Ferrajoli Luigi, “Derecho y Razón”, Ed. Trotta, Madrid, 8° Ed., 2006)

[24] Hart, L., “El concepto de derecho”, Buenos Aires, 1992, pág. 173. En ese sentido, Ferrajoli (“Derecho y Razón”, op. cit.) emplea expresiones similares para describir a los cultores del decisionismo (por oposición al cognocitivismo) judicial.

- [25] Ver la relación con la concepción ‘retórica’ del discurso en el proceso que expuse más arriba...
- [26] En ese sentido, Taruffo, M. “La prueba de los hechos”, Ed. Trotta, 2009, 3º Ed, Madrid, pág. 35
- [27] Debo decir, que en ningún momento he menospreciado este punto y lo destaque –como algo a tener en cuenta- en una nota mas arriba, pero eso no impide que –actuando con reglas sobre el proceso- estas influencias (que las hay) puedan acotarse...
- [28] A pesar que en esa tradición jurídica el proceso sea visto como una formidable maquinaria del sistema adversarial, con una línea tendencialmente apta para debilitar –en el mejor de los casos- el concepto de ‘verdad’, todo ello sin contar con la innegable influencia de la retórica y persuasión en la exposición de los hechos en la fundamentación de las decisiones, aspectos que he analizado más arriba. Ello ocurre por el “debilitamiento” en esa tradición jurídica del concepto de ‘norma’ en tanto antecedente de una sanción.
- [29] En algunas regiones del norte de Francia, durante el imperio Carolingio, había una prueba que se imponía a quien fuese acusado de asesinato: el acusado debía caminar sobre hierro incandescente, y si se comprobaba -dos días después- que aún tenía cicatrices perdía el proceso y era declarado culpable. Otras pruebas, como la ordalía del agua, consistían en amarrar la mano derecha al pie izquierdo de una persona y arrojarla al agua. Si el imputado no se ahogaba perdía el proceso, y si se ahogaba lo ganaba...
- [30] Foucault, Michel, “La Verdad y las formas jurídicas”, Ed. Gedisa, 2º Ed, Barcelona, 2003, pág. 75
- [31] Luigi Ferrajoli sostiene que esas ordalías eran una expresión ritualizada de las pruebas legales que caracterizarían –siglos mas tarde- al sistema inquisitivo. Tiene razón. La prueba legal es una prueba que se le impone al juez como indicación ‘juris et jure’ que el hecho a probar efectivamente se ha producido en un sentido u otro. Sin embargo, y aunque parezca extraño, en esos contextos culturales las pruebas legales eran mecanismos garantistas que operaban a favor de los imputados...
- [32] Taruffo, Michele, “Idee per una teoria della decisione giusta”, Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile, núm. 2, 1997, p. 317.
- [33] Taruffo, Michele, “Verdad y probabilidad en la prueba de los hechos”, Páginas sobre justicia civil, cit., p. 418.
- [34] Taruffo, Michele, Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 44.
- [35] Taruffo, M. “La prueba de los hechos”, Trotta, Madrid, 3º Edición, 2009, pág. 58
- [36] Como –por ejemplo- con el uso a destajo de las llamadas ‘pruebas legales’.

[37] Es decepcionante ver como los fiscales intentan introducir las pruebas por lectura al debate, evitando la adversariedad con el deprimente discurso que ‘la prueba no se puede introducir de otra manera’ (sic)

[38] Es evidente que si un sistema (como el acusatorio) ‘cierra’ –por ejemplo, el catálogo de pruebas impidiendo emplear cualquier evidencia inculpatoria que se haya conseguido ‘contra legem’ (un allanamiento sin orden judicial, por ejemplo) ‘resigna’ una cuota de conocimiento de los hechos empíricos, al evitar con sus reglas que los resultados ‘accedan’ al juez e influyan en su decisión. Sin embargo, esto no se hace porque el sistema acusatorio se ‘desentienda’ de la búsqueda de la verdad, sino porque se privilegian derechos del imputado reconocidos en normas de jerarquía superior a las que regulan el proceso. Por otro lado, -justo es reconocer- aún los sistemas mas inquisitivos son también (en teoría) regulados por esta normas supraleales y tampoco aceptarían esta clase de pruebas...

[39] O –peor aún- a las que destacan la ‘irrelevancia de una teoría de la verdad al hacer depender el resultado del proceso de complicados juegos de ‘retórica’ (ver ‘supra’).

[40] Putnam, “Reason, Truth and History”, Cambridge University Press, 1981

[41] Taruffo, M. “La prueba de los hechos”, Trotta, Madrid, 3º Edición, 2009, pág. 61

[42] Goodman M, “Maneras de hacer mundos”, cit. por Taruffo M., op. cit.

[43] Tarsky Alfred, “La concepción semántica de la verdad y la teoría del significado”, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 1975

[44] Aristóteles, “Metafísica”, 7,27

[45] Tarsky Alfred, “La concepción semántica de la verdad y la teoría del significado”, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 1975, pág. 278 (de allí surge el término ‘verdad por correspondencia’ con que se conoce la teoría)...

[46] Tarsky A., op. cit., pág. 230

[47] SI bien es cierto que no comparto el criterio que encuentra la ‘verdad’ meramente en el interior del discurso lingüístico, en la práctica diaria de nuestros tribunales es común el uso de la prueba como elemento de convencimiento del discurso que se expone.

[48] Taruffo M, op. cit., aunque a mi entender el ‘iure novit curia’ desmiente esta proposición, al menos en ciertos casos...

[49] Por ‘silogismo’ entiendo, siguiendo la definición clásica- atribuida a Aristóteles- como una forma de razonamiento deductivo que consta de dos proposiciones como premisas y otra como conclusión, siendo la última una inferencia necesariamente deductiva de las otras dos. Otra forma de definirlo es como la argumentación en la que a partir de un

antecedente (dos juicios como premisas) que compara dos términos (Sujeto y Predicado de la conclusión) con un tercero (término Medio), se infiere o deduce un consecuente (un juicio como conclusión) que une (afirma) o separa (niega) la relación de estos términos (Sujeto y Predicado) entre sí. Así, el antecedente de la decisión esta formado por dos premisas: Premisa mayor, en la que se encuentra el término mayor, que es el predicado de la conclusión, que se representa como P. Premisa menor, en la que se encuentra el término menor, que es el sujeto de la conclusión, que se representa como S. Entre ambas se realiza la comparación del término sujeto y el término predicado con respecto al término Medio, que se representa como M. En el razonamiento deductivo, se puede ir de la conclusión a las premisas, en el inductivo nunca se tiene certeza de la conclusión, lo cual tiene implicancias en nuestro trabajo como veremos. Que la inferencia sea ‘deductiva’ y no ‘inductiva’ significa que las premisas contienen la conclusión.

[50] He usado el término ‘relativamente’ pues aún el concepto de ‘muerte’ puede ser de difícil definición en casos límite que se han llevado a los estrados...

[51] Taruffo M, op. cit., pág. 100

[52] Kauffmann Alfred, “Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Winfried Hassemer zum sechzigsten Geburtstag. Sonderheft” (eds. ALBRECHT, P.-A., DENNINGER), Nomos, Baden-Baden, 2000, pp. 13-16. Traducción del alemán de José Antonio Santos. Aunque el concepto de ‘espiral’ parece serle atribuido a Hassemer...

[53] Es en cierta manera, la operación ‘concreta’ que realiza la mente cuando jugamos al ajedrez: No estudiamos cada jugada y evaluamos las posibles respuestas para determinar al final del camino si es buena o mala [como lo hacen (hacían –antes de la inteligencia artificial-) las computadoras], sino que –estratégicamente- insertamos la jugada (hecho) en un estilo de juego que responde a una planificación previa (norma). La decisión de la jugada a realizar esta constantemente referenciada al plan de juego que se desea hacer.

[54] El famoso “Tatbestand” con que Zaffaroni en su manual nos introduce al concepto de ‘tipo penal’.

[55] ENGISCH, K: Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3ª edición, 1963, pp. 14 Y s.; p. 19, citado por Kauffmann, op. cit.

[56] Beccaria Cesare, “De los delitos y de las Penas”, Ed. Folio, Barcelona, 2000, pag. 48

[57] Ferrajoli L, op. cit, pág. 64

[58] Una inferencia es una evaluación que realiza la mente entre expresiones lingüísticas, que, al ser relacionadas, permiten trazar una línea lógica de condición las diferentes expresiones. De esta forma partiendo de la verdad o falsedad posible (como hipótesis) de alguna o algunas de ellas puede deducirse la verdad o falsedad de las otras. En

los ejemplos que utilizaré en el trabajo, las expresiones lingüísticas aparecerán como 'premisas' o 'antecedentes' de una 'conclusión'. Lo que se trata, pues, es de hallar la relación de verdad o falsedad de la conclusión partiendo de la verdad o falsedad de las premisas. Como veremos, solo en las inferencias deductivas podremos afirmar la verdad o falsedad de la conclusión a partir de las premisas, en las inferencias inductivas, solo podremos hablar de probabilidades positivas o negativas.

[59] Es conocida la posición 'falsacionista' de Popper que dice que sostener la falsedad de una proposición es seguro, antes que la posición confirmatoria. En nuestro ejemplo la sola aparición de un cisne negro permitiría decir –con certeza absoluta- que 'no todos los cisnes son blancos' (postura falsacionista).