

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA VERDAD JURÍDICO-PENAL

LIC. JOSÉ ML. ARROYO GUTIÉRREZ
Especialista en Ciencias Penales,
Universidad de Costa Rica.

I. INTRODUCCIÓN.

Las páginas que siguen encierran un intento por acercarse al problema de la verdad en el derecho y, más específicamente, al problema de la verdad en el campo del proceso penal.

Este es un acercamiento estrictamente técnico-descriptivo, en el sentido de que simplemente se señala un dato, la declaración explícita que se hace en la ley procesal penal de que busca el establecimiento de "la verdad", y, a partir de este hecho, se define el alcance y naturaleza de esa verdad, así como el tipo de razonamiento que se utiliza con el propósito de esclarecerla.

Queda al margen de este ensayo una importante vertiente, de carácter histórico-filosófica, que aborda el problema de la verdad jurídica desde otra perspectiva, atinente al significado ideológico de las instituciones legales y el papel constantemente redefinido de "la verdad" como categoría histórica en relación con los mecanismos de control social.¹

No obstante el carácter parcial de este estudio, se ha buscado resumir ordenadamente una serie de nociones e instrumentos jurídicos cuya significación cabal no se acaba de comprender.

El problema de la verdad en derecho es de primordial importancia. Podría tenerse prejuicios de que un tema tan general o "filosófico" no tenga que ver con la realidad cotidiana del ejercicio profesional. Sin embargo, aquí no se trata de una

discusión académica o retórica. El tema de la verdad tiene profundas implicaciones prácticas y ético-profesionales como de seguido se intenta mostrar. Pero además, esos temas generales y filosóficos son de enorme trascendencia pues están a la base de cualquier disciplina. En el caso del derecho, no se puede renunciar a la verdad, hermana gemela de la justicia, sin caer en el reino del puro arbitrio y en regímenes de simple dominación tiránica.

II. LA VERDAD COMO FIN DEL PROCESO.

El proceso penal gira alrededor de dos finalidades básicas: el establecimiento de la verdad, o mejor dicho, de una verdad particular acerca de un hecho o conjunto de hechos, y la realización plena de la justicia como legítima aspiración humana. No obstante esta doble "razón de ser" del derecho en general y del proceso penal en particular, la realización del valor justicia está subordinada a la buena o mala fortuna que se tenga en el esclarecimiento de la verdad. De ahí que la justicia depende, al fin de cuentas, de que se haya establecido un juicio de veracidad que corresponda a la "verdad real" o "verdad material" de los hechos.

Nuestro ordenamiento jurídico-penal establece con toda exactitud que la búsqueda de la verdad es su propósito central. Esta finalidad se

1. Los más significativos aportes en esta dirección han sido dados por Michel Foucault en sus obras: *"La verdad y las formas jurídicas"*, así como su obra clásica *"Vigilar y castigar"*.

declara en la ley desde el inicio mismo de una investigación criminal, en las fases previas al proceso y en las actuaciones a cargo de los organismos policiales.² Asimismo, el afán por la verdad se exige al iniciarse formalmente el proceso con la acusación que formula el representante del Ministerio Público.³ Obviamente, ya en las fases propias del proceso, a cargo de una autoridad jurisdiccional, el propósito declarado sigue siendo el establecimiento de la verdad.⁴ Finalmente, en la última fase del proceso, en la audiencia oral y pública, previa al dictado de la sentencia, la ley insiste en que la dirección del debate, a cargo del juez que preside la audiencia, tiene como meta fundamental "el esclarecimiento de la verdad".⁵

Otras normas más específicas evidencian el fin primordial del proceso al regular algunas situaciones concretas en aras del resguardo y procura de la verdad. Tales son, por ejemplo, el caso en que se decide eliminar la publicidad restringida del sumario, en la fase instructiva, porque "se ponga en peligro el descubrimiento de la verdad",⁶ o bien cuando se autoriza la interceptación de correspondencia, a contrapelo de la garantía constitucional, "para la averiguación de la verdad";⁷ lo mismo ocurre con el deber impuesto al juez de investigar "para descubrir la verdad"⁸ y en el caso de la restricción al principio fundamental de libertad personal,

cuando se ponga en peligro "el descubrimiento de la verdad".⁹

III. MECANISMOS ASEGURADORES DE LA VERDAD.

1. Mecanismos aseguradores en el juez.

El juez es el protagonista principal en nuestro proceso penal.¹⁰ Tanto en la fase previa de instrucción (escrita y con acceso restringido) como en la fase posterior del juicio (oral y pública), el juez es quien dirige la recepción de la prueba, la discrimina y valora; así como lleva el peso de tomar las decisiones fundamentales del proceso.

En razón de este *rol* protagónico, el juez ha de tener, entre otros atributos de importancia, el de ser imparcial. La imparcialidad no es un requisito gratuito, está directamente ligado a la necesidad de que, quien investiga y decide el litigio, sea persona confiable, fuera de toda duda en su capacidad de establecer la verdad de un hecho. De esta suerte, la ley establece mecanismos para remover a un juez, entre otros motivos, por tener interés directo o indirecto en el asunto sometido a su conocimiento, o por guardar vínculos filiales o de amistad con los involucrados. A estos extremos se refieren tanto el capítulo de las inhabilitaciones y excusas¹¹ como el de las recusaciones.¹²

Entre las razones que tiene un juez para in-

2. El artículo 164 CPP señala: "Los oficiales de la policía judicial tendrán las siguientes atribuciones: . . .6) Interrogar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad".
Ver, en términos semejantes, el artículo 4, inciso 3.º de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, núm. 5524. Asimismo, el artículo 44 del CPP señala: "La Policía Judicial será una dependencia. . .encargada de auxiliar. . .en el descubrimiento y verificación científica de los delitos".
En idénticos términos véase el artículo 1.º de la Ley núm. 5524, ya citada.
3. El artículo 170 CPP refiriéndose al Ministerio Público establece: "El requerimiento de instrucción contendrá: . . .3) La indicación de las diligencias útiles para la averiguación de la verdad".
4. El artículo 185 del CPP establece: "La instrucción tendrá por objeto: 1) Comprobar si existe un hecho delictuoso, mediante todas las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad. . .".
5. Ver artículo 369 CPP.
6. Ver artículo 195 CPP.
7. Ver artículo 219 CPP.
8. Ver artículo 224 CPP.
9. Ver artículo 265 CPP.
10. Hablamos en una perspectiva estrictamente jurídico-procesal. Un análisis sociológico o criminológico podría ubicar, con justeza, al imputado en ese papel principal.
11. Ver artículo 29 CPP.
12. Ver artículo 33 CPP.

hibirse o bien para ser recusado, está la circunstancia de haber sido testigo del hecho sometido a su conocimiento.¹³ Esto reviste importancia en lo que aquí se trata pues se hace prevalecer el principio de imparcialidad y objetividad del juez, por encima incluso de la eventual ventaja que se tendría de poner a decidir el asunto a quien personal y directamente le consta cómo ocurrió.

La verdad jurídico-penal en nuestro ordenamiento es, en consecuencia, una verdad determinada desde fuera, por quien no le consta los hechos personalmente y quien debe valerse de medios indirectos (los diversos tipos de prueba) para declarar esa verdad en juicio. En este aspecto, más que en ningún otro resulta válida la representación alegórica de la justicia a través de la diosa vendada.

2. Mecanismos aseguradores en la defensa.

Se ha dicho con acierto, que la defensa es, dentro de la relación procesal, una parte en sentido formal, compleja, compuesta por el acusado y su defensor entre quienes se da una sola finalidad, conservando a la vez, cierta independencia. El defensor aparece como "un consorte necesario... del acusado"¹⁴ que desde el punto de vista práctico-funcional puede tomar diversas facetas, sea como representante del imputado,¹⁵ como asistente del mismo,¹⁶ o como sustituto procesal.¹⁷⁻¹⁸

El derecho de defensa es una garantía del más alto rango. La Constitución Política de la República lo establece¹⁹ y toma plena concreción y eficacia en la legislación de menor rango, especialmente en el Código de Procedimientos Penales.²⁰ Para proteger esta garantía primordial, la ley toma sus precauciones. En primer lugar, quien esté formalmente acusado de un delito

tiene derecho a conocer los hechos que se le indilgan²¹ y, en segundo lugar, puede negarse a declarar sobre esas acusaciones que se le hacen.

Lo anterior significa que el acusado en un proceso penal, haciendo uso de sus derechos ciudadanos, puede callar la verdad que sabe y que eventualmente le perjudica. A este respecto, la ley procesal establece que al imputado "en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad".²² Tampoco puede ejercerse sobre su persona fuerza física o moral de suerte que se le obligue a declarar o a realizar alguna acción. En lo fundamental, la ley busca que al acusado no se le obligue a confesar.

Históricamente, la confesión pasó de ser la *regina probis* del sistema inquisitivo puro durante la Edad Media, a ser la *putane de la probe* de los sistemas procesales mixtos modernos.²³

Debe aclararse que el Código de Procedimientos Penales no autoriza al imputado de ninguna manera para que mienta. Sólo le reconoce el derecho —de cualquier manera inalienable— de callar para no verse perjudicado. Indudablemente, el derecho a guardar silencio, a no autoincrimarse, es una conquista histórica en los procedimientos penales. Fue necesario el transcurso de muchos siglos para que se comenzara a sospechar de la confesión lograda a través de los tormentos y torturas. Con el derecho al silencio lo que se da es un reconocimiento de que la persona humana tiene un espacio de dignidad inalienable y que no puede obligársele a declarar si no lo desea.

Es preciso recordar, no obstante lo dicho, que una cosa es la enunciación formal que en las leyes se hace de garantías y derechos, y otra distinta la relativización que esos enunciados su-

13. Ver artículo 29, inciso 1) del CPP.

14. GUARNERI, José. *Las partes en el proceso penal*, Editorial José M.ª Cajica, Jr., Puebla, México, 1952, pág. 346.

15. Ver, por ejemplo, artículo 86 CPP.

16. Ver, por ejemplo, artículo 194 CPP.

17. Ver, por ejemplo, artículos 362 y 375 CPP.

18. GUARNERI, ob. cit., pág. 338.

19. Ver, artículo 39 de la Constitución Política.

20. Ver, entre otros, artículos 82, 83, 189, 191 CPP.

21. Ver, artículo 279 CPP.

22. Ver artículo 276 CPP.

23. GUARNERI, ob. cit., pág. 282.

fren en la práctica. Con frecuencia —sobre todo en las fases policiales previas al proceso— el respeto absoluto a la persona del perseguido penalmente, queda como romántica aspiración, y por otra parte, la posibilidad de que el acusado mienta e invente su propia historia, totalmente falseada y aun contra el consejo de su defensor, son fenómenos harto frecuentes en la práctica judicial.

Puede afirmarse que dentro del proceso, el acusado goza de cierta ventaja pues "la carga de la prueba" corre para quien formula la acusación, en este caso la representación del Ministerio Público. Esta "ventaja", al menos formal que tiene el acusado al interior del proceso penal, se expresa de manera clara en el aforismo latino *in dubio pro reo*.²⁴ Esto significa que para la condena penal no bastan ni las sospechas, ni los indicios, ni siquiera algunas débiles pruebas. El juicio de culpabilidad penal debe apoyarse en la certeza, la verdad descubierta y afirmada de manera rotunda, sin el menor asomo de duda.²⁵

Es en esta perspectiva que debe ubicarse la discusión —con resonancias moralistas— acerca de si un defensor debe proseguir con la defensa de quien sabe mentiroso y culpable. En primer lugar, si bien es cierto en toda comunidad humana existe un código moral dominante, al que, en términos generales se conforman los códigos legales, esto no significa que esos códigos sean los únicos. A estas alturas del desarrollo de la teoría sociológica y criminológica, parece estar fuera de discusión que el fenómeno delictivo obedece a diversos factores, uno de los más importantes es la diversa valoración que se hace de tales o cuales "bienes jurídicos", según sea la posición social de grupo o subgrupo en el que se inscribe el sujeto. Este es un dato con el que el jurista debe contar para una razonable valoración de los hechos criminales en concreto. El delincuente trata de defenderse con lo que buenamente puede, entre otras razones porque su código de moral y su percepción del derecho y la justicia, no coinciden con las versiones oficiales acerca de esos valores. Pero además, si nos inscribimos dentro de un régimen de dere-

cho, que le garantiza a ese delincuente la posibilidad de callar y, todavía más, le abre la puerta para que pueda mentir (por su cuenta y riesgo), la discusión abstracta acerca de los deberes "morales" del defensor pierde vigencia.

Ateniéndose a la protección de las garantías legales que el propio sistema le otorga al acusado, el defensor puede en todo caso —aun conociendo la culpabilidad de su asistido— hacer uso de esos recursos legales a su alcance, pues por encima de la injusticia particular que puede estarse cometiendo, existen valores macrosociales superiores, entre los cuales está precisamente la protección genérica a todo ciudadano de defenderse ante una acusación grave como lo es la imputación penal.

En definitiva, lo que puede calificarse de "amoral" o hasta "inmoral" en la conducta de un defensor, no es sino una estrecha percepción de un fenómeno complejo en el que debe privar la perspectiva de cuáles valores son jerárquicamente superiores y cuáles deben subordinarse.

3. Mecanismos aseguradores en el Ministerio Público.

En nuestro sistema procesal penal, el representante del Ministerio Público es quien ejerce la acción penal, es decir, es el personaje investido por ley para formalizar una acusación y mantenerla a través del proceso. El Ministerio Público es un órgano estatal, adscrito en nuestro caso al Poder Judicial y como tal, ejerce una función pública.²⁶ Por otra parte, este órgano estatal carece de poder decisorio en los asuntos que conoce. Su labor fundamental es la de ejercer y mantener hasta donde lo considere oportuno, la acción penal, pero en ningún caso decide el fondo del asunto.²⁷

Ya hemos adelantado que la actividad acusatoria al momento de formalizarse en un requerimiento de instrucción, tiene como uno de sus principales propósitos "la averiguación de la verdad".²⁸ Digamos ahora que el Ministerio Público a través de sus representantes, tiene la obligación en ese afán por esclarecer la verdad de ofrecer

24. La traducción de esta máxima, a saber "en caso de duda debe estarse a lo que más favorece al acusado", se refiere a las cuestiones de hecho y no de derecho, o de interpretación de la ley.

25. Ver, artículo 393, párrafo tercero, CPP.

26. Ver artículo 39 CPP.

27. Ver artículos 39 a 43 del CPP.

28. Ver artículo 170, inciso 3.º del CPP.

al juez tanto la prueba de cargo como la de descargo,²⁹ así como puede pedir tanto la condenatoria del acusado como su absolución en la etapa de juicio³⁰ y, finalmente puede recurrir aun en favor del acusado cuando estime que la decisión del juez ha sido injusta.³¹⁻³²

En virtud de esta caracterización que se hace del Ministerio Público, se le ha denominado "sujeto imparcial" o "parte imparcial" de la relación procesal.³³ La contradicción que pueda encerrar esta denominación es sólo aparente, ya que el fiscal busca establecer la verdad de manera objetiva, coincidiendo en este propósito con el mismo juez de la causa. El interés que guía al representante del Ministerio Público a la hora de ejercitar sus funciones no es personal o particular, sino social o "estatal", lo que explica su relativa imparcialidad.

De cualquier manera, lo que más interesa resaltar aquí es esa función que aspira a la objetividad e imparcialidad de los fiscales. En nuestro sistema, estos personajes, que son quienes por definición acusan y persiguen, ven matizarse su *rol* en aras de esta búsqueda de la verdad a la que están avocados. Su obligación es actuar desapasionadamente, renunciando incluso a su tarea persecutoria cuando la evidencia de la prueba lo demanda.

En virtud de lo anterior, la Ley prevé los mecanismos necesarios que aseguran objetividad e imparcialidad en la actuación de los representantes del Ministerio Público. Del mismo modo que los jueces, los fiscales deben inhibirse o pueden ser recusados cuando tengan interés directo o indirecto en el asunto sometido a su conocimiento, o bien cuando guarden con los in-

volucrados en la litis vínculos familiares o de amistad.³⁴

IV. LA VERDAD JURÍDICO-PENAL COMO RECONSTRUCCIÓN "EX POST FACTO."

Se debe centrar ahora la atención en el juez. Este personaje es quien va a realizar una tarea compleja, compuesta de la apreciación de los elementos probatorios que tiene enfrente y de la emisión de un fallo que resuelva, en uno u otro sentido, el caso. La prueba puede ser de diverso tipo³⁵ y su finalidad coincide, por supuesto, con los propósitos generales del proceso: la prueba existe para establecer una determinada verdad.³⁶

La circunstancia más relevante en este proceso en procura de la certeza, es el hecho de que el juez debe realizar una verdadera labor reconstructiva, con la misma lógica de quien arma un rompecabezas, donde las piezas son las pruebas y los indicios graves. Se trata pues de reconstruir un retazo de la realidad una vez transcurrido el tiempo y fijados los hechos irremediabilmente en el pasado, es decir, se trata de una reconstrucción *ex post facto*. En la base de esta tarea reconstructiva, está la concepción de que la verdad consiste básicamente en una correspondencia entre lo que se afirma como cierto y un sector determinado de la realidad "real" o "realidad material" como prefieren algunos autores llamarla.³⁷

En este momento cobran capital importancia los medios de prueba. Al pertenecer todavía los "viajes a través del tiempo" a la ciencia ficción, y no habiéndose diseñado aún, para fortuna de la humanidad, el Estado-controlador-absoluto que pudiera vigilar todos y cada uno de los movimien-

29. Ver artículo 170 CPP.

30. Ver artículo 389 CPP. También el artículo 406 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, Argentina, comentado por Ricardo C. Núñez, Lerner Editores, Córdoba-Buenos Aires, 1978, págs. 368 y 369.

31. Ver artículo 448 CPP.

32. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Argentina, 1982, tomo II, págs. 297 y 298.

33. VÉLEZ, tomo II, ob. cit., pág. 298.

34. Ver artículo 43 CPP.

35. El título III del Código de Procedimientos Penales, Medios de prueba, señala los siguientes medios probatorios: Inspección y reconstrucción (arts. 201 a 208); Registro y requisita (arts. 209 a 215); Secuestro (arts. 216 a 223); Testigos (arts. 224 a 237); Peritos (arts. 238 a 252); Intérpretes (arts. 253 a 254); Reconocimientos (arts. 255 a 260); Careos (arts. 261 a 263).

36. Ver, por ejemplo, el artículo 386 CPP. Inspección Judicial "... para investigar la verdad..."; artículo 387 CPP. Prueba para mejor proveer "... para esclarecer la verdad..."; artículo 219 CPP. Intercepción de correspondencia "... útil para la averiguación de la verdad..."; artículo 224 CPP. Deber de indagar "... para descubrir la verdad..."; artículo 225 CPP. Obligación de testificar "... declarar la verdad...".

37. Ramírez, Édgar Roy. *La verdad. Teoría de la correspondencia*, en Camacho y otros. Conocimiento y poder. Editorial Nueva Década, San José, 1983, pág. 44.

tos de sus integrantes, los medios de prueba siguen siendo los recursos idóneos a los que echa mano el juez en la solución de los casos sometidos a su conocimiento.

El sistema procesal penal costarricense establece cuatro medios probatorios fundamentales:

a. Los rastros dejados por el hecho o acontecimiento que trata de reconstruirse. En este renglón entran las inspecciones judiciales oculares del lugar del hecho,³⁸ las inspecciones corporales y mentales de los involucrados,³⁹ la identificación de cadáveres,⁴⁰ los allanamientos y requisas personales,⁴¹ el secuestro de cosas,⁴² y las interceptaciones telefónicas⁴³ y de correspondencia.⁴⁴

b. Las versiones de los testigos. Sin lugar a dudas es éste el medio probatorio más delicado. El juez tiene que oír y sopesar el grado de verdad que haya en las declaraciones de testigos directos de los hechos. Todos los problemas relacionados con la psicología de la percepción y las cargas anímicas y subjetivas que pueda haber en una persona, hacen de la prueba testimonial un elemento delicado y hasta peligroso de apreciar.⁴⁵

c. El auxilio de expertos o peritos viene a cumplir una función de ayuda en la labor reconstructiva de la verdad. Ante la ignorancia o inexperiencia propia, el juez puede acudir a quien domina una determinada ciencia o arte para arrojar luz sobre la verdad que debe establecer.⁴⁶ Puede ubicarse dentro de este mismo subgrupo

de expertos al intérprete o traductor, cuya misión consiste en verter al idioma oficial —el español— documentos y testimonios en otras lenguas.⁴⁷

d. La reconstrucción del hecho. Este medio probatorio es una especie de ensayo reconstructivo generalmente previo a la etapa de juicio en el que las partes involucradas, en el lugar donde ocurrieron los hechos muestran y demuestran al juez la versión que defienden.⁴⁸ De la misma naturaleza es el medio probatorio denominado careo, a saber, la confrontación personal y directa entre testigos o imputados para esclarecer la consistencia de la verdad que defienden.⁴⁹

V. EL JURAMENTO DE DECIR VERDAD.

Toda persona que tenga que afirmar como cierto un hecho dentro del proceso, es previamente obligada a jurar o prometer decir la verdad.⁵⁰

El rito del juramento se hunde en las tradiciones inmemoriales del funcionamiento del proceso. En los sistemas procesales primitivos, el juramento era una apelación al honor y su violación entrañaba no solo la pérdida del litigio sino la expulsión de la comunidad de pertenencia.

Algún resabio de ello queda en nuestra legislación procesal. Al testigo se le hace el juramento de verdad "por sus creencias"⁵¹ o lo que es lo mismo, se le hace jurar por sus convicciones en lo que indudablemente hay una carga de moralidad y una apelación a su honorabilidad.

38. Ver artículo 201 CPP.

39. Ver artículo 204 CPP.

40. Ver artículo 205 CPP.

41. Ver artículos 209 a 215 CPP.

42. Ver artículo 216 CPP.

43. Ver artículo 221 CPP.

44. Ver artículo 219 CPP.

45. Ver artículos 224 a 237 CPP.

46. Ver artículos 238 a 252 CPP.

47. Ver artículo 253 CPP.

48. Ver artículo 206 CPP.

49. Ver artículo 263 CPP.

50. Ver, para el caso de testigos, intérpretes y peritos el artículo 208 CPP; para el caso de los careos el artículo 262 CPP; para las declaraciones testimoniales el artículo 234 CPP y para los intérpretes el artículo 254 CPP.

51. Ver artículo 94 CPP.

Pero además, el juramento es "advertido" de las consecuencias legales (penales) que puede traerle el faltar a la verdad.⁵² Así, la coacción que se ejerce sobre el testigo y sus similares, a saber, peritos, intérpretes, testigos de actuación, etc. es de doble naturaleza: moral y legal.

Esta disposición alcanza a quienes por razones "ideológicas o religiosas"⁵³ se niegan a jurar, en cuyo caso la compulsión moral se atenúa obligándoseles sólo a "prometer" decir la verdad, pero advirtiéndoseles igualmente de las consecuencias penales del falso testimonio.

En principio, todo ciudadano está en la obligación de atestiguar sobre los hechos que le constan y que pueden ayudar a esclarecer un hecho delictuoso.⁵⁴ No obstante, este principio general conoce excepciones. Ya vimos cómo el acusado está exento de la obligación de declarar sobre los hechos que se le imputan, así como tampoco se lo puede juramentar. Hay otros dos supuestos en que no rige la obligación de rendir testimonio:

a. Cuando entre el testigo y el acusado medien vínculos filiales o legales.⁵⁵ Así, los familiares cercanos (hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad) o quien guarde con él relación legal (caso de tutor-pupilo) pueden abstenerse de declarar en contra del acusado. No obstante, si los testigos así privilegiados deciden declarar, son advertidos de su obligación para con la verdad. En este caso, como en ningún otro, la ley procesal no extiende licencia para mentir.

b. Cuando entre testigo y acusado media relación de secreto profesional.⁵⁶ Los profesionales⁵⁷ que hayan tenido conocimiento de hechos delictuosos en razón de su cargo y por con-

fidencia de los clientes o asistidos, no solo pueden, sino que deben abstenerse de declarar. No obstante, esta disposición general, los interesados pueden relevar a estos profesionales de guardar el secreto, en cuyo caso tienen nuevamente la obligación de declarar y decir la verdad que conocen.

En estos casos, la ley subordina el deber para con la verdad a otros valores sociales igualmentepreciados. Tal es el caso de proteger la familia y los vínculos filiales en general, así como la protección de los deberes profesionales de ciertas personas que, en razón del *rol* social relevante que juegan, el común de la ciudadanía acude a ellos en procura de sus servicios o consejos.

La búsqueda de la verdad es así el principal valor jurídico que se persigue en el proceso penal, pero de ninguna manera reviste carácter absoluto. Conoce claras limitaciones con respecto a la integridad moral de la persona del acusado y con respecto a alguno de los testigos que guardan con él vínculos filiales, legales o profesionales.

VI. RAZONAMIENTO LÓGICO-FORMAL Y RAZONAMIENTO JURÍDICO.⁵⁸

Hasta ahora se ha visto que la finalidad básica del proceso penal es la búsqueda de la verdad. También se ha evidenciado de qué manera y con cuáles limitaciones cada uno de los principales protagonistas del proceso —juez, defensor-imputado, y Ministerio Público— se enfrentan a la búsqueda de esa verdad. Sin embargo, aún no se ha analizado en qué consiste esa empresa, a qué se refiere exactamente la ley procesal al hablar de "verdad" y qué contenido

52. Ver artículo 314 Código Penal (falso testimonio).

53. Ver artículo 94, párrafo segundo CPP.

54. Ver artículo 225 CPP.

55. Ver artículos 227 y 228 CPP.

56. Ver artículo 229 CPP.

57. Taxativamente el artículo 229 CPP menciona: ". . . Los ministros de un culto admitido; los abogados y notarios; los médicos, farmacéuticos, obstetras y los funcionarios públicos sobre secretos de Estado". Ateniéndonos a la aplicación restrictiva de la ley penal, no parecieran estar cubiertos por esta protección legal otros profesionales además de los estrictamente enunciados. Lo que aparece en el artículo 229 CPP como un deber para protección del secreto profesional, se convierte en severa obligación de conformidad con los artículos 203 (divulgación de secretos) y 284 (revelación de secretos) del Código Penal, en los que se sanciona con severas penas de prisión la infidelidad profesional.

58. Es preferible hablar de "razonamientos" lógico-formal y jurídico, en el entendido de que la lógica formal aristotélica es una sola, con aplicaciones múltiples en otras disciplinas, incluido el derecho. Desde esta perspectiva es preferible el criterio de quienes estiman inexacto hablar de una "lógica jurídica" ya que tal disciplina en realidad no existe, pues lo que se da es una aplicación —sui géneris, si se quiere— de la lógica al campo jurídico.

puede tener ese concepto. Es hora de abordar estas interrogantes en las páginas que siguen.

Se dijo ya que la verdad jurídico-penal es una ardua labor de reconstrucción a la base de la cual está la teoría que concibe la verdad como una correspondencia entre lo que se afirma como cierto y un sector de la realidad. Corresponde ahora establecer además que la verdad jurídico-penal es el resultado de una labor intelectual, de un razonamiento "sui géneris", cualitativamente diverso del razonamiento estrictamente lógico-formal.

La clave de esta distinción se encuentra en El Órganon de Aristóteles.⁵⁹ El filósofo griego diferencia el "razonamiento analítico" del "razonamiento dialéctico".⁶⁰ El primero de ellos corresponde al razonamiento típico de la lógica formal.⁶¹ Consiste en establecer una premisa mayor de carácter general; agregar una premisa menor, de carácter particular y derivar de ambas una determinada conclusión. Las premisas o presupuestos se postulan como verdades apriorísticas, incuestionables y evidentes. La conclusión aparece igualmente como una verdad evidente y necesaria y el resultado de todo este "juego" lógico es el establecimiento de una verdad científica.

La validez del razonamiento analítico está dado por su propia estructura o forma. Independientemente de los contenidos de las variables con que se forman las premisas, la conclusión se desprende "necesariamente" como verdad igualmente evidente.

El razonamiento dialéctico, en cambio, no busca establecer conclusiones "necesarias" o "verdades científicas", sino tan solo pretende dirigir un debate o una controversia.⁶²

A partir de premisas más o menos "convincientes" o "razonables" se deducen conclusiones cuyo objetivo es convencer o persuadir a un interlocutor o a un público determinado. Este tipo de "razonamiento dialéctico o entimema"⁶³ es el

propio del discurso jurídico y está a la base de lo que los antiguos griegos llamaron "la retórica", disciplina cultivada por siglos en esta importante cultura.

El hecho de que las premisas del razonamiento dialéctico tengan el carácter de "razonables" y no precisamente de "verdaderas", hacen que en ellas exista un margen importante de arbitrariedad en su establecimiento. El razonamiento dialéctico está cargado de valoraciones y apreciaciones subjetivas por parte de quien lo desarrolla y su validez no depende de ninguna estructura o forma preestablecida sino de su fuerza intrínseca para convencer a otros.

Por otra parte, tratándose de esta modalidad de razonamiento, puede dejarse de lado la rígida formalidad del silogismo en el sentido de que algunas premisas pueden darse por supuestas, ya que el interlocutor o público las aceptan "de principio". Así, la fuerza y validez del razonamiento sigue dependiendo de la capacidad de convicción que puedan tener las premisas y conclusiones que se expongan.

Finalmente, en la demostración dialéctica, propia del derecho, se intenta dirimir una controversia o conflicto tomando una decisión, en cuyo caso, el paso de las premisas a la conclusión no es formalmente "necesario", es decir, fatal y único como en el silogismo; sino que, por el contrario, ese salto es variable, se puede o no tomar la decisión, o se puede tomar una u otra decisión distintas.⁶⁴

Pese a todas estas importantes diferencias el razonamiento dialéctico, propio del campo jurídico, coincide con el silogismo en la necesidad de partir de ciertas premisas (aunque la naturaleza de las mismas sea diferente en uno y otro caso) y a partir de ellas derivar determinadas conclusiones, así, aunque solo sea en líneas muy generales, ambos tipos de razonamiento coinciden.

La diferencia entre el razonamiento jurídico y

59. Aristóteles, citado por Perelman, ob. cit., pág. 7.

60. PERELMAN, Ch. *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1979, pág. 9.

61. El razonamiento analítico por excelencia es el silogismo cuya estructura es la siguiente:
"Si todos los A son B, y
todos los C son A, luego
todos los C son B".

62. Perelman, Ch.; ob. cit., pág. 10.

63. Así denominado en la terminología aristotélica.

64. Perelman, Ch. Ob. cit., pág. 12.

el estrictamente lógico-formal parece ser hoy indiscutible. No obstante, a partir de la Revolución francesa y durante todo el siglo XIX con la llamada Escuela Exegética, dominante en el campo del derecho, esa distinción de ninguna manera apareció clarificada. Ante la necesidad de oponer seguridad jurídica a la arbitrariedad de los regímenes monárquicos absolutistas, el pensamiento revolucionario burgués quiso hacer aplicación del silogismo lógico-formal en la práctica jurídica. Así, se pretendió eliminar todo margen interpretativo de la ley y quiso enmarcarse el razonamiento jurídico dentro de la siguiente estructura:

a. Premisa Mayor: La norma de derecho correspondiente.

b. Premisa Menor: Hecho o conjunto de hechos tenidos por ciertos.

c. Conclusión: Fallo judicial.

El papel del juez quedaba reducido a la mecánica comprobación de la existencia de una norma general, la comprobación de que un hecho particular calzaba en los supuestos generales, y como aplicación lógico-necesaria, la sentencia judicial.

La rigidez de este esquema hizo crisis a finales del siglo pasado precipitándose las grandes reformas doctrinales que vinieron a darle nuevos aires a la práctica judicial. Básicamente, la Escuela Funcionalista o Sociológica del Derecho impulsó la necesidad de dar margen interpretativo al juez de conformidad con los fines o metas sociales del derecho y esta concepción, como movimiento o tendencia, vino a dominar la primera mitad del siglo XX. Más tarde se abre paso la "concepción tópica" del razonamiento jurídico, haciendo énfasis en la necesidad de incorporar de los principios generales del derecho en la práctica judicial tendencia que ha tenido vigencia sobre todo después de la Segunda

Guerra Mundial y a partir del famoso juicio de Nuremberg.⁶⁵

VII. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO.

La aplicación del razonamiento jurídico se muestra en dos niveles distintos: el nivel de las partes (Ministerio Público y Defensa) queriendo convencer al juez, cada uno por su lado, de la justicia de su causa; y el nivel del juez queriendo convencer a las partes y en última instancia a la comunidad en que ejerce su función, de la justicia de su fallo.

A la representación del Ministerio Público y a la Defensa se le exige la motivación y fundamentación de sus intervenciones sobre todo cuando de impugnar una decisión judicial se trata.⁶⁶ Las simples solicitudes o instancias al juez, como los requerimientos fiscales o la solicitud de excarcelación del defensor, llevan también implícita la necesidad de fundamentación aunque en forma menos evidente que en el caso de los recursos.⁶⁷ En estos casos, no se exige propiamente un razonamiento fundado o motivado sino, más bien, una explicación de lo que motiva la acusación o solicitud.

De manera mucho más evidente la obligación del razonamiento recae sobre el juez; es él quien toma las decisiones en el proceso hasta culminar con la sentencia y es en estas resoluciones donde la motivación se vuelve indispensable, tanto así, que en la gran mayoría de los casos, la ausencia de motivación es sancionada con la nulidad de la decisión judicial.⁶⁸⁻⁶⁹ Desgraciadamente, este es el aspecto que el juez puede verse tentado a pasar por alto. La fundamentación razonada de sus decisiones es una obligación legal ineludible, es su principal deber y su tarea más ardua. Así como las partes deben razonar para convencer al juez, éste tiene

65. Perelman, Ch. Ob. cit., pág. 37.

66. Ver, por ejemplo, artículo 461 CPP. Trámite de recurso de revocatoria ". . . por escrito que lo fundamente. . ."; artículo 464 CPP. Interposición de recurso de apelación: ". . . El Ministerio Público deberá fundamentar el recurso"; artículo 477 CPP. Interposición de recurso de casación: "Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos"; artículo 492 CPP. Interposición de recurso de revisión: ". . . concreta referencia a los motivos en que se base. . .".

67. Para el requerimiento de instrucción formal se exige: "La relación circunstanciada del hecho, con indicación, si fuere posible del tiempo y modo de ejecución" (artículo 170, inciso 2.º CPP). Para el requerimiento de elevación a juicio se exige: ". . . una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho. . .". (Artículo 341, párrafo 1.º, CPP).

68. Ver artículo 228 CPP. Nulidad de procesamiento; artículo 344 CPP. Nulidad del auto de elevación a juicio; artículo 400 CPP. Nulidad de la sentencia.

69. La obligación de fundar o motivar los fallos es también originada en la Revolución francesa y es una de las máximas conquistas procesales frente a la arbitrariedad dominante siglos atrás.

la doble responsabilidad de convencer —con razones— a las partes y al conglomerado social en que se ejerce la administración de justicia.

Error harto frecuente en nuestro medio es concebir la sentencia judicial como un enunciado de la acusación, un inventario más o menos prolijo de lo que dijeron los testigos o consta en los documentos y peritazgos, y, punto y seguido, largarse el fallo.

Por evidente que aparezca la absolución o condenatoria de las declaraciones, documentos, peritazgos, etc., el juicio razonado sobre esos elementos probatorios no puede eliminarse. El juez tiene que exponer no solo lo que el testigo dice o el documento hace constar, sino que además tiene que explicar por qué le merece fe una prueba y otra le parece deleznable. En este punto radica precisamente el deber de convencimiento que tiene la persona del juez para quienes va dirigida la resolución que emite y que, como vimos, es en última instancia, toda la comunidad jurídica en la que su decisión se inserta.

Cometer el error arriba descrito, pasando por alto el razonamiento o juicio, es desnaturalizar la función básica que el derecho tiene en toda sociedad moderna y civilizada. La decisión arbitraria o de pura fuerza no se distingue, esencialmente, de aquella que obvia las razones o fundamentos que la sustentan.

VIII. SANA CRÍTICA RACIONAL O LIBRE CONVICTIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.⁷⁰

El ordenamiento procesal penal costarricense con frecuencia hace uso de una expresión cuyo significado no está del todo aclarado. Cuando el Código de Procedimientos Pe-

nales obliga al juez a sopesar razonadamente los testimonios de la causa, lo conmina a actuar "de acuerdo con las reglas de la sana crítica".⁷¹ Al arribarse a la fase de sentencia, en lo que a las normas de la deliberación se refiere, la ley le pide al juez una valoración de los actos del debate "conforme a la sana crítica".⁷² En directa relación con este punto, finalmente, la ley también sanciona con nulidad aquella sentencia en la que no se hubieran observado "las reglas de la sana crítica racional".⁷³

Tradicionalmente se han reconocido tres distintos sistemas para la valoración de las pruebas en el proceso.

1. El sistema legal consiste en que la propia ley describe los supuestos dentro de los cuales una prueba debe tenerse por suficiente para demostrar la verdad de un hecho. El juez debe declarar esa verdad independientemente de cuál sea su íntimo criterio, sea que albergue dudas, sea que esté convencido de la insuficiencia probatoria o falsedad de la misma.

2. El sistema de íntima convicción es el caso opuesto al anterior. En este sistema no se establecen reglas para la valoración de la prueba. El juez decide según su propia conciencia y no está obligado a dar las razones que lo han llevado a dar un mayor o menor peso probatorio a uno u otro elemento de prueba.

3. Sistema de libre convicción o sana crítica racional. En este sistema tampoco hay reglas que predeterminen el valor que ha de darse a determinada prueba. El juez es libre en su tarea de valoración con el único límite de la fundamentación, es decir, está obligado a dar las razones o motivos que lo llevaron a dar determinada fuerza valorativa a una prueba.

Como ha quedado dicho, el Código de Procedimientos Penales de Costa Rica adopta este

70. El Código de Procedimientos Penales de Costa Rica es copia fiel de su homólogo de la provincia de Córdoba, República Argentina. Sin embargo, los redactores del Código costarricense prefirieron en todo caso usar la expresión "reglas de la sana crítica racional" antes que la expresión "libre convicción". Su significado es equivalente tal y como lo demuestra el artículo 410 del Código cordobés (donde se utiliza la expresión "libre convicción") gemelo de nuestro artículo 393 CPP. En relación con el carácter sinónimo de ambas formulaciones, véase Fernando de la Rúa, *El recurso de casación*; Víctor P. de Zavalia Editor, Buenos Aires, 1968, págs. 175 y 176. Asimismo, véase Alfredo Vélez Mariconde, obra citada, tomo I, págs. 361, tomo II, pág. 199.

71. Ver artículo 226 del CPP.

72. Ver artículo 393 del CPP.

73. DE LA RÚA, Fernando. *El recurso de casación*. Víctor P. de Zavalia Editor, Buenos Aires, 1968, págs. 175-176. VÉLEZ MARI-
CONDE, A., ob. cit., T. I, págs. 341 a 367.

último sistema obligando al juez en todas sus decisiones procesalmente relevantes a fundamentar o motivar lo que decide.⁷⁴

Conviene en este punto hacer referencia al hecho de que el sistema procesal penal enuncia el principio de libertad probatoria,⁷⁵ el cual, enfrentado al principio de la taxatividad en materia de prueba, propio de la materia civil, abre la posibilidad de traer al proceso todo tipo de elementos de prueba que puedan contribuir al esclarecimiento de la verdad.⁷⁶ Este principio no debe confundirse con el sistema de valoración a través de la libre convicción cuyo justo funcionamiento obliga al juez a ceñirse a la prueba legalmente incorporada al proceso, a la hora de dictar sentencia y en resguardo del sagrado principio de defensa. Una cosa es que el juez tenga amplia libertad de traer al juicio la prueba que estime pertinente y otra muy distinta es que, para efectos del fallo, pueda valorar cualquier prueba, aun la no incorporada con las formalidades de ley al proceso. Esto último no puede hacerlo el juzgador dentro del sistema de libre convicción o sana crítica.

Cuando se hace referencia en el código a "las reglas de la sana crítica racional" o formulaciones similares, la mayoría de los autores remite, para explicar su alcance y contenido a "las reglas de la lógica, psicología y experiencia común".⁷⁷ No se encuentra en la doctrina mayor explicación sobre estos términos, más bien parece que tradicionalmente se han utilizado estas expresiones dándose por supuesto su significado, lo cual de ninguna manera es conveniente seguir aceptando. Expresiones como las arriba transcritas se prestan para interpretaciones totalmente antojadizas o arbitrarias, lo cual se revela en una práctica judicial que no se pone de acuerdo acerca de su alcance y real contenido. En todo caso, por su origen histórico, tal y como lo veremos, resultan expresiones to-

talmente anacrónicas que más propician la confusión que una sana técnica judicial.

En alguno de los más prestigiosos autores de la materia, se reconoce que los conceptos de "reglas de la lógica, psicología y experiencia común" son por definición "contingentes y variables",⁷⁸ según el tiempo y lugar en que la valoración probatoria se realice, pero, se insiste en que pese a esa contingencia sobreviven al menos las "reglas de la lógica" como las guías maestras en la elaboración del fallo judicial.

Se tiene la impresión, que el problema es más complejo que su variabilidad o contingencia, a primera vista. Cuando se habla de "reglas de la lógica" se hace referencia a la lógica formal aristotélica, al razonamiento silogístico, y a las leyes o principios básicos de pensamiento, a saber, el principio de identidad, el principio de no contradicción y el principio de tercero excluido. Estas eran y siguen siéndolo de cierta manera, las leyes del pensamiento universal y aquí, la doctrina jurídica no hace sino "tomarlas prestadas" de la lógica clásica.⁸⁰ Esta remisión, sin más a la lógica aristotélica tiene sus bemoles. Tal cual se explicó líneas atrás, la aplicación de las leyes básicas de la lógica formal y del silogismo como modelo de razonamiento, tiene que pasar por el tamiz de la diferencia básica que existe entre esos conceptos y los que hemos llamado propios del razonamiento jurídico, cualitativamente diversos de aquellos.

Por su parte, cuando se hace referencia a la necesidad de respetar las reglas de la psicología, hay que tomar en cuenta lo que esta disciplina formulaba a mediados del siglo XIX, época en que tiene origen la expresión "sana crítica racional". Para ese entonces, la psicología es una ciencia recién nacida. Su orientación básica dentro de los cánones metodológicos del positivismo, tendió a establecer, a nivel de la conducta humana qué comportamientos debían

74. DE LA RÚA, Fernando. *El recurso de casación*. Victor P. de Zavallia Editor, Buenos Aires, 1968, págs. 175-176. Vélez Mariconde, A., ob. cit., T. I, págs. 341 a 367.

75. Ver artículo 198 del CPP.

76. Se hace la salvedad del estado civil de las personas cuya prueba solo puede detenerse mediante la debida certificación documental.

77. DE LA RÚA, F., ob. cit., pág. 176. Vélez Mariconde, A., Tomo I, pág. 363.

78. VÉLEZ MARICONDE, A. Tomo I, pág. 363.

80. El profesor argentino A. Vélez Mariconde, retomando citas de Alcalá-Zamora y Levene, remonta el uso de la expresión "reglas de la sana crítica racional" a un reglamento emitido en 1864, es decir a mediados del siglo XIX, en plena influencia de la Escuela Exegética en la Europa continental que, como se dijo, impuso el análisis silogístico en el derecho (ver Vélez M. ob. cit., tomo I, pág. 364).

tenerse por "normales" y cuáles por "patológicos". Surgieron así las tipologías de las enfermedades mentales y toda una serie de reglas para estudiar, describir y clasificar a las personas.⁸¹ El llamado a respetar las leyes de la psicología, en este contexto, sugiere la necesidad de establecer qué conductas deben tenerse por apropiadas y cuáles no, qué comportamientos pueden respetarse por ser "normales", adecuados al común de los miembros del grupo social, y cuáles deben reprimirse por ser violatorios del comportamiento promedio. No puede entenderse con facilidad qué podría significar hoy día "aplicar las leyes de la psicología" en la valoración de la prueba, a no ser que nos aten-gamos a un concepto totalmente vago y vulgarizado en el sentido de llamar la atención del juez para que aplique toda su agudeza de percepción y entendimiento para descubrir las causas ocultas e íntimas de una determinada conducta o hecho delictivo. Pero este procedimiento estaría totalmente alejado de lo que es un régimen de derecho y del moderno concepto de derecho penal de acto o de hecho.⁸²

Por último, cuando se quiere explicar el concepto de "sana crítica" remitiéndolos a la denominada "experiencia común" se manejan conceptos totalmente imprecisos. La expresión "experiencia común" remite, en primer lugar, a las prácticas o experiencias "de todos" o al menos "de las mayorías", en cuyo caso no sólo estaríamos obligando al juez a razonar conforme a una conocida falacia,⁸³ sino que lo estaríamos obligando además a dictar sus fallos siempre conforme la costumbre o tradición lo han determinado. En este supuesto el derecho jugaría un *rol* necesariamente retardatario pues la interpretación innovadora sería imposible. Esta cuestión es del todo inadmisibles pues la práctica nos enseña que desde el derecho se puede y se debe impulsar cambios de importancia en el ordenamiento jurídico y en el orden social global.

Se tendría así que el contenido que tradi-

cionalmente se le ha querido dar al concepto de "reglas de la sana crítica racional" resulta hoy totalmente obsoleto. Salvedad hecha de la remisión que se hace a respetar los principios de la lógica aristotélica, con las objeciones ya establecidas; los otros conceptos, tanto el de "psicología" como el de "experiencia común", resultan, en el primer caso, totalmente anacrónico y, en el segundo, totalmente confuso, inútil para el empleo de una técnica judicial acorde con los tiempos.

En este caso resulta de mucha utilidad la formulación de Couture⁸⁴ cuando, al referirse a las reglas de la sana crítica, utiliza la expresión "reglas del correcto entendimiento humano" de clara ascendencia kantiana.

Con esta expresión, la sana crítica queda circunscrita a las leyes universales del pensamiento en sentido aristotélico, sobre todo lo que se refiere a respetar los principios de identidad y no contradicción y dándose cabida a todas aquellas afirmaciones o premisas "razonables" en el sentido en que las trata Luis Recasens Siches,⁸⁵ y cuyo alcance se remite a aquellas premisas y conclusiones de las que si bien no es posible predicar que sean "verdaderas/correctas" o "falsas/incorrectas", sí puede decirse de ellas que sean "razonables o plausibles" y, como quedó dicho páginas atrás, su función no es establecer una verdad científica, del orden de las verdades lógico-matemáticas, sino que se trata de una estructura de razonamiento tendiente a demostrar y convencer a un interlocutor o a un público, en medio de una contienda y para efectos de tomar una decisión.

IX. A MANERA DE CONCLUSIONES.

1. Verdad jurídico-penal y cosa juzgada.

Se ha mencionado ya que la verdad y la justicia son los valores fundamentales, aunque no absolutos, del proceso penal. En ciertas circunstancias, el derecho da prioridad a otros valores, igualmente relevantes para asegurar su correcto funcionamiento. Tal es el caso del valor "seguri-

81. DURKBREIM, Emile. *Las reglas del método sociológico*, Edt. La Pléyade, Buenos Aires, 1984, págs. 68 y sigs.

82. El derecho penal de autor castiga al individuo por lo que es, por sus costumbres y "peligrosidad" eventual; el derecho penal de acto sanciona al individuo por lo que en concreto ha hecho y que se estima lesivo para un bien jurídico determinado. Para una aclaradora diferenciación entre ambos conceptos ver BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Editorial Temis-ILANUD, Bogotá, 1984, págs. 7 y 8.

83. La así llamada falacia "ad populum" cuya validez quiere derivarse del hecho de que la totalidad o la mayoría afirman su veracidad.

84. Citado en A. Vélez Mariconde, ob. cit., pág. 363.

85. RECASENS SICHES, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., Argentina-México, 1977, págs. 195 a 262.

dad jurídica" a través del cual se busca garantizar que una vez realizado legalmente un proceso, se arribe a una decisión o sentencia que cierre de manera definitiva la discusión del asunto.

El acusado tiene que conocer, en caso de ser condenado, las dimensiones y naturaleza del castigo que se le impone. En el evento contrario, si es absuelto, tiene que garantizarse el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos. En cualquier caso, la seguridad jurídica no solo opera respecto del perseguido a quien una sentencia le define su situación, sino que, por su medio, también opera de manera generalizada en toda la sociedad, aleccionando acerca de cómo es que funciona, en un régimen de derecho, la aplicación de las sanciones penales.

La seguridad jurídica es la garantía de que una vez resuelto en sentencia un litigio, el acusado no se va a ver nuevamente perseguido por los mismos hechos, ni corre el peligro que la causa en su contra se reabra, en cualquier momento, para modificar en su perjuicio los términos de la sentencia.⁸⁶

El valor "seguridad jurídica" se realiza a través de la "cosa juzgada". Esta figura legal es básica para que el conglomerado social en el que funciona un sistema jurídico "sepa a qué atenerse", cuando un proceso culmina en sentencia. La cosa juzgada es entonces una especie de recurso a la formalidad, una frontera definitiva que se impone por ley para no estar discutiendo indefinidamente un asunto, al margen incluso de la correspondencia real entre lo que la sentencia afirma y lo que verdaderamente ocurrió.

En un enfrentamiento entre "verdad" y "seguridad jurídica", la institución de la cosa juzgada vuelve imperativa la seguridad, a cambio de que todo el sistema jurídico se asegure un mínimo de efectividad y credibilidad en sus destinatarios. Pero este recurso a la formalidad puede ser fuente de injusticias en casos concretos cuando la verdad se descubra demasiado tarde o no haya posibilidad de impugnar o revisar un fallo judicial.

2. Verdad jurídico-penal y error judicial.

La comprobación de que un tribunal en un caso específico ha incurrido en grave error, cometiendo una evidente injusticia, al tener por cierto aquello que no lo es, tiene consecuencias civiles y eventualmente penales. En el caso de las consecuencias civiles, el juez debe reparar el daño patrimonial que ha causado con su yerro.⁸⁷ En el segundo supuesto, el juez puede además enfrentar un proceso penal en su contra por el delito de prevaricato.⁸⁸

En el caso del error judicial, la ley procesal se asegura mecanismos mediante los cuales se exige un mínimo de diligencia y probidad en el ejercicio de la función judicial y, la violación flagrante de la verdad, tiene para el juez, las consecuencias civiles y penales, arriba expuestas, amén de las estrictamente administrativas.⁸⁹

La posibilidad, siempre existente, de un yerro grave por parte del juez, es tomado como uno de los principales argumentos contra la pena de muerte. En efecto, el error judicial en el caso de la pena capital no hay manera justa de remediarlo.

Ya es suficientemente problemática la compensación que pueda darse a quien por error ha sido privado de su libertad personal, pasando un tiempo en prisión injustamente. Sin embargo, es mucho más complejo el caso de quien es eliminado física o biológicamente, privándosele de la vida.

La evidencia posterior de que ha ocurrido un error no puede compensarse válidamente con nada, de ahí que sea éste uno de los principales argumentos contra la pena de muerte.

3. Verdad jurídico-penal y ética.

Al hacerse la distinción entre el razonamiento estrictamente lógico-formal y el razonamiento jurídico, se dijo que tal diferencia ha de buscarse en la naturaleza de las premisas. Se señalaba que las premisas del silogismo se afirman como verdades incuestionables de las que se deducen conclusiones "necesarias" igual-

86. Recuérdese que la sentencia firme, solo puede modificarse a favor del condenado, a través del recurso de revisión (artículo 490 CPP).

87. Ver art. 9, inc. 5.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas; art. 10. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de C.R.); art. 445 del Código Civil.

88. Ver artículo 348 del CP. Prevaricato de muy restringida aplicación en nuestro medio, según reiterada jurisprudencia.

89. Ver artículos 29 y 30 de Ley núm. 8 del 10 de enero de 1973. Ley Orgánica del Poder Judicial.

mente irrefutables; en cambio, tratándose del razonamiento jurídico, las premisas se afirman no por su "verdad" o "corrección" evidentes, sino por la condición de ser "razonables" o "plausibles", cuya validez depende del poder de convicción que tengan frente a un determinado público.

Se ha dicho también que en la definición de estas premisas quien alega o afirma goza de cierto margen de arbitrio en su tarea y, por tanto, las conclusiones que extraiga de sus puntos de partida, también suelen ser relativas en su valor de verdad y de ninguna manera aparecen como "lógicamente necesarias".

Estas características del razonamiento jurídico tienen consecuencias de orden ético-profesional. Si la verdad jurídica depende de las premisas que se sienten, podría entenderse que en derecho es posible probar cualquier cosa dependiendo de la habilidad o ingenio que se tenga para, una vez definidas ciertas premisas, arribar a las conclusiones que se desea.

Esto es solo parcialmente cierto. El sistema legal se cuida de imponer sus propios mecanismos de control para evitar que el ejercicio del derecho sea el reino del puro arbitrio. El derecho define los instrumentos e institutos sustanciales y procesales con que funciona de manera más bien rígida y poco flexible. Las afirmaciones descabelladas o totalmente contrarias a la letra y espíritu de la ley son desechadas de principio.

Sin embargo, es cierto que subsiste ese margen de arbitrariedad en el diseño del discurso o razonamiento jurídico y, en ocasiones, se abusa del mismo al querer demostrarse hoy una tesis y mañana otra, acudiendo al recurso de redefinir las premisas de que se parte.

Paradójicamente sucede que quienes mayor conocimiento y dominio del derecho tienen, pueden verse con mayor facilidad tentados a estos juegos antiéticos con el ordenamiento jurídico. Tanto el juez como el litigante deben, en procura de su integridad ética y profesional ser coherentes consigo mismos dentro del marco legal establecido. Lo anterior significa que un profesional que se respete, ante casos de igual naturaleza, debe partir de supuestos semejantes y arribar a conclusiones igualmente similares. No puede andarse por ahí, en el caso del litigante, probando hoy una tesis y mañana otra, con el exclusivo propósito de ganar contiendas. Ese juego nos llevaría al terreno del oportunismo y el cinismo en derecho, comportamientos que nada tienen que ver con el ejercicio ético de la profesión.

Lo anterior no significa que, en el desempeño de una función o en la práctica profesional no puedan irse cambiando los criterios conforme cambian las circunstancias y las experiencias; en este punto, nuevamente la necesidad de fundamentar o razonar esos nuevos criterios tiende un puente hacia el comportamiento ético que lo aleja del oportunismo o el puro arbitrio.

BIBLIOGRAFÍA.

1) Asamblea Legislativa de Costa Rica, *Código de Procedimientos Penales*. Lehmann S.A., San José, 1974.

2) Asamblea Legislativa de Costa Rica, *Código Penal*, Lehmann S.A., San José, 1970.

3) Asamblea Legislativa de Costa Rica, *Ley Orgánica del Poder Judicial*, Lehmann S.A., San José, 1974.

4) Bacigalupo, Enrique. *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Editorial TEMIS-ILANUD, Bogotá, San José, 1984.

5) Bettiol, G. *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1977.

6) Camacho, Luis y otros. *Conocimientos y poder*, Editorial Nueva Década, San José, 1983.

7) Carnelutti, P. *Lecciones sobre el proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa América. Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1980.

8) Clariá Olmedo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1960.

9) De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación*, Zavallía Editora, Buenos Aires, 1968.

10) Durkbreim, Emile. *Las reglas del método sociológico*, Editorial La Pléyade, Buenos Aires, 1984.

11) *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Buenos Aires, sin fecha.

12) Foucault, Michele, *La verdad y las formas jurídicas*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1980.

13) Foucault, Michele, *Saber y verdad*, Ediciones de la Piqueta, Madrid, 1985.

14) Foucault, Michele. *Vigilar y castigar*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1984.

15) Guarneri, José. *Las partes en el proceso penal*, Editorial José M. Cojica Jr., Puebla, México, 1952.

16) Gutiérrez, Carlos José. *Costa Rica, Constitución Política anotada*, Equidad de Centro América S.A., San José, 1975.

17) Montero Aroca, Juan. *Introducción al*

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

Derecho Procesal, Editorial Temos, Madrid, sin año.

18) Núñez, Ricardo C. *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba comentado*, Lerner Editores, Córdoba-Buenos Aires, Argentina, 1978.

19) Perelman, Ch. *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Editorial Cintas S.A., Madrid, 1979.

20) Recasens Siches, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial del Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

21) Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 1982.
