

## La Imparcialidad: análisis desde la aplicación de la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación.

*M.Sc. Miguel Zamora Acevedo*

### **RESUMEN**

Mediante la utilización de la clásica distinción entre contextos de descubrimiento y justificación, se analiza el principio de imparcialidad penal, en los casos que un juez que dicta una prisión preventiva y posteriormente dicho juez, integra el tribunal contra la misma persona.

### **Palabras claves**

Derecho Penal, Imparcialidad, contexto de descubrimiento, contexto de justificación, argumentos.

### **ABSTRACT**

Using the classic distinction between context of discovery and justification, we analyze the principle of impartiality criminal, where a judge issues a remand and subsequently this judge, integrates court against the same person.

### **Keywords**

Criminal law, Impartiality, the context of discovery, context of justification, arguments.

### **Sumario**

- I. Planteamiento del Problema y justificación
  - I. a. Justificación
  - I. b. Problema
- II. El problema de la distinción entre contextos de descubrimiento y justificación.
- III. El Principio de imparcialidad y su construcción jurisprudencial en Costa Rica, tratándose del juez que dicta una medida cautelar y que posteriormente integra el tribunal de juicio.
  - III. a. Imparcialidad Objetiva y Subjetiva.
  - III. b. Antecedentes Jurisprudenciales.
- IV. Criterios de distinción para determinar la imparcialidad del juzgador en el problema planteado
  - IV. a. Previsiones Analíticas.
- V. Análisis de los Argumentos
- VI. A modo de Conclusiones
- VII. Bibliografía

## La Imparcialidad: análisis desde la aplicación de la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación.

*M.Sc. Miguel Zamora Acevedo<sup>1</sup>*

### **I. Planteamiento del Problema y justificación**

#### **I. a. Justificación**

El razonamiento judicial, como una forma de razonamiento práctico, (Vega Reñón & Olmos Gómez, 2011) en tanto y cuanto tiene como finalidad la toma de una decisión, presupone en algún modo un razonamiento teórico, por eso en esta investigación se utiliza la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, como un esquema conceptual útil para reflexionar en torno al razonamiento jurídico de la determinación del principio de imparcialidad del juez penal en Costa Rica, en tratándose de los casos en que un juez integra un tribunal de juicio y en donde previamente dictó una prisión preventiva contra el sujeto a juzgar.

Su objetivo central está en establecer que el análisis de ambos contextos permite clarificar la parcialidad o imparcialidad del juzgador que dicta una medida cautelar y que posteriormente integra el tribunal que juzga. Además, permite examinar el problema de la

conexión entre ambos contextos y su relación con la comprensión de la exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales a la luz de la teoría de la argumentación jurídica, donde necesariamente el análisis del principio de imparcialidad -objetiva-subjetiva-, debe coincidir en los dos contextos (descubrimiento y justificativo).

#### **I. b. Problema**

En Costa Rica los criterios jurisprudenciales en materia penal<sup>2</sup> sobre el principio de imparcialidad son casi unánimes en cuando aceptar que, un juez que conoce sobre la medida cautelar de detención provisional, no tiene comprometida su imparcialidad por cuanto, una cosa son los argumentos de fondo y otros, los de mero trámite, distinguiendo a su vez la imparcialidad objetiva de la subjetiva, por lo cual, se considera que el fundamento de dicha posición esta en las razones institucionales, aunque implícitas.

De acuerdo con Atienza (2013) “las razones institucionales son todas aquellas que apelan a la seguridad jurídica (cuando

1 Profesor de la Universidad de Costa Rica en la cátedra de Investigación y razonamiento Jurídico. Máster en Sociología Jurídico Penal por la Universidad de Barcelona, y máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante; ambas Universidades de España. Correo electrónico: jose.zamoraacevedo@ucr.ac.cr

2 En Costa Rica, en materia penal existen cuatro tribunales de Apelación de Sentencia, los cuales conocen de todos los recursos en materia penal, sin embargo, existe un recurso de casación contra los pronunciamientos de los tribunales de Apelación de sentencia, lo cual conoce la Sala Tercera de la Corte Suprema como último órgano a recurrir, además, de la Sala Constitucional como órgano contralor de la constitucional. Por lo que, se toma como parámetros, las sentencias de éstos dos órganos, porque -en sentido jerárquico-, son la última instancia.

esa apelación es legítima), a la división de poderes, etc.” (p. 285) en general, a todo lo que busque preservar el sistema, serán todas aquellas razones que van estar íntimamente relacionadas a los procedimientos institucionales.

Esto conlleva necesariamente al fin operativo del propio sistema en el proceso, por lo que tiende más a la justificación que a la explicación.

Es claro que el presente esquema de análisis del razonamiento jurisprudencial es novedoso ya que la doctrina es unánime en aceptar la casi nula distinción en ambos contextos, y en el peor de los casos, de reflejar alguna idea distintiva, las mismas se han quedado en el plano teórico, con lo cual, en realidad, -con la única salvedad del trabajo de Josep Aguiló<sup>3</sup> citado en lo presente-, no existen investigaciones que utilicen el esquema propuesto como marco de referencia a un problema concreto en el campo de la motivación de las resoluciones en el derecho procesal penal.

Esta posición propuesta, solo es entendible si se acepta dentro del análisis de la argumentación jurídica la tesis de la separatividad del contexto de descubrimiento y de justificación. Además, de distinguir – respecto a la imparcialidad- entre garantías objetivas y garantías subjetivas, entendiendo por las primeras las que se vinculan a la legalidad de la decisión y las segundas a los caracteres del juez decisor, pero en la que

ambos análisis deben coincidir, las razones explicativas de las justificativas.

Sin embargo, ello no es así en las distintas resoluciones que se analizan, siendo esto el común denominador, ya que en el análisis del principio de imparcialidad por parte de la jurisprudencia costarricense analizada, no separan en el análisis dichos elementos, con lo cual no resulta visible el problema, aunque sí, el resultado práctico.

Como puede verse, en ambas existe un gran contenido emocional, con lo cual, a pesar de la existencia de causales expresas de inhibición o recusación, las mismas no pueden verse taxativamente por la alta cantidad de variables que pueden darse en el contenido sentimental antes indicado, por lo que no es posible separar ambos contextos en el análisis de la imparcialidad en el problema planteado, máxime cuando dentro de la retórica jurídica se utilizan máximas de la experiencia en la determinación de los elementos procesales de la medida cautelar de prisión preventiva.

Es claro que no se pretende construir toda una teoría o hacer una invención del análisis de la imparcialidad, simplemente denotar algunas prácticas que se han aceptado como “normas” y/o como reflejo de argumentos de autoridad. Por lo que, el esquema propuesto puede contribuir a poner sobre la palestra la discusión de un tema, que parece se ha aceptado como un dogma o en el mejor de los casos, se ha aceptado por razones institucionales.

3 Aguiló, J. (2003). De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. Revista Jueces para la democracia. (46). y Aguiló, J. (2008). Sobre Derecho y Argumentación. Palma (Mallorca): Leonard Muntaner editor.

## II. **El problema de la distinción entre contextos de descubrimiento y justificación<sup>4</sup>.**

Uno de los puntos de los cuales parte la teoría estándar de la argumentación jurídica, -siguiendo para ello a Atienza (2012)- esta en la ya célebre distinción entre contexto de justificación y contexto de descubrimiento en el análisis de las decisiones judiciales.

Esta distinción se debe a Reichenbach<sup>5</sup>, quien la utilizó para poder diferenciar la manera como realizan los descubrimientos en ciencia y la forma en que los mismos se justifican. Dicha separación se plantea en la obra “experience and prediction” de 1938 (Reichenbach, 1965, p. 7-8) aunque otros lo atribuyen a Popper (Nettel, p.1996, 109), sin embargo esta discusión para los efectos, no resulta de mayor interés.

En pocas palabras, el contexto de descubrimiento lo que importa es la producción de una hipótesis o de una teoría, el hallazgo y formulación de una idea, la invención de un concepto, todo relacionado con las circunstancias personales, psicológicas, sociológicas, políticas y hasta económicas o tecnológicas que pudiesen haber pendido en la generación del descubrimiento o influido en su aparición, incluso algunos han mencionado la tesis de la “gastronomía del juzgador” (Aguiló, 2008, 32) como criterio.

Esto es, se interesa por la explicación de la forma en la cual se concibe inicialmente una teoría, el ejemplo clásico sería el caso de Newton y la caída de la manzana para la teoría físicas o el caso de Darwin y la conocida teoría de la selección natural.

En este sentido, el contexto de descubrimiento abarca a aquellos procesos afectivos, históricos, sociológicos, psicológicos, etc., que han conducido a un descubrimiento científico y que, por consiguiente, pueden incluir también componentes irracionales: intuiciones, creencias metafísicas, el azar, etc., como los ejemplos.

Por su parte el contexto de justificación hace referencia a las cuestiones de aprobación: como saber si el descubrimiento realizado, es auténtico o no, si la creencia es verdadera o falsa, si una teoría es justificable, si las evidencias apoyan nuestras afirmaciones o si realmente se ha incrementado el conocimiento disponible, ello para el campo de la lógica y el derecho en este caso.

En este contexto de justificación, -a decir de Bárcenas(2002)-, “se ignoran procesos psicológicos o sociales y se basa más que todo en los parámetros lógicos y epistémicos” (p. 48). Por ello, va referido al conjunto de procesos racionales (demostraciones, experimentos, argumentaciones lógicas, etc.) en virtud de los cuales queda establecida la validez de los conocimientos científicos.

4 La reconstrucción epistemológica de la idea de descubrimiento se fundamenta en la interpretación de esta idea en el contexto de una relación binaria entre sujetos y objetos, relación que tiene dos versiones que mantienen entre sí una cierta dualidad: el contexto previo del cual se parte, se transforma y da lugar o conduce al resultado objetivo del descubrimiento, pero la composición es una integración de lo descubierto en el contexto previo.

5 Una distinción homóloga habría sido anticipada por K. Popper (1934: 31-2) al diferenciar la “psicología del conocimiento” de la “lógica del conocimiento”. (Accantino, 2002. p. 9)

Así, esta dicotomía se incorpora al lenguaje de la teoría del derecho. Uno de los primeros autores que la utilizó –aunque utilizando una terminología ligeramente diferente, pues refiere a “procesos” y no de “contextos” de descubrimiento y de justificación– fue Richard Wasserstrom en su libro *The judicial decision* (1961), pero para hacer referencia a la cruzada contra el realismo (Atienza, 2012, p.100).

Aguiló (2008):

Esta distinción ha sido utilizada en el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica. En particular, en el caso de las decisiones judiciales, la transposición se ha hecho para distinguir entre los móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas, etc., que puedan haber llevado a un juez a dictar una determinada resolución, por un lado, y por otro, las razones que el juez alega para tratar de mostrar que su decisión es correcta o válida. 47)

Ahora bien, aunque ambos los contextos -descubrimiento y justificación- se hallen conectados, se podría hacer una distinción con el objetivo de examinar cada uno de estos dos aspectos para aplicarlos en el campo del derecho y más específico en la decisión judicial, la explicación y la justificación de la decisión.

Siendo así, en el contexto de descubrimiento se proponen hipótesis para explicar algún tipo de fenómeno, mientras que en el de contexto de justificación se preocupa de ver si esa explicación concuerda con los fundamentos o no.

Sin embargo, como se podría apreciar, la distinción entre ambos contextos, aplicados al campo del derecho es bastante tenue.

Sobre este punto, Atienza (2013), sostiene: Hoy sin embargo, la distinción solo se mantiene en términos bastante débiles, pues suele considerarse, por un lado, que no hay una línea tajante que separe ambos contextos y, por otro lado, que sí cabe hablar de una lógica del descubrimiento, en el sentido de que hay ciertas pautas de racionalidad en la relación con el hallazgo de las teorías científicas; o sea, la racionalidad, el método científico, no se circunscribe al contexto de la justificación o validación de las teorías científicas. (p. 114)

En igual sentido, Feteris (207), ha indica que “no siempre es posible separar esas dos fases del proceso de la decisión jurídica, pero eso no implica que no se pueda separar en la teoría del derecho, cuyo objetivo es analizar y evaluar la calidad de las justificaciones legales tal como se presentan en defensa de una decisión jurídica”. ( p. 33)

En el presente caso y para el objetivo final, se tiene que la distinción de contextos, en el ámbito de la motivación, se diferenciará entre motivación justificativa (contexto de justificación señalado previamente) y motivación explicativa (referida al contexto de descubrimiento antes indicado), además de que, a diferencia de la aplicación de la distinción en las ciencias, en el caso del derecho, el contexto de descubrimiento en la decisión judicial, -sea la explicación del porqué se decide de una u otra manera,- no es solo de un proceso mental o psicológico, sino que también se da mediante un proceso de interacción por la dialéctica de la argumentación jurídica.

El clásico ejemplo de Carlos Nino (2006), citado por Aguiló (2003) ilustra mejor le punto:

La razón por la que Pedro mató a su mujer es que ésta hablaba demasiado; pero ‘hablar demasiado’ no es razón para matar.

Como se ve, en el texto se dice que “hablar demasiado” es y no es razón para matar. Ante este tipo de situaciones sólo caben dos alternativas: O bien contiene una contradicción o bien la palabra “razón” es ambigua. La primera alternativa puede ser descartada sin más porque parece claro que todos vemos sentido al texto. La segunda supone que la palabra “razón” adquiere un significado diferente en cada uno de sus dos usos: en el primer caso se usa en el sentido de “razón explicativa” para aludir a los motivos, los móviles de la conducta de Pedro; y en el segundo, en el sentido de “razón justificativa”, para referirse a la valoración de la conducta de Pedro. El primer uso presenta la conducta de Pedro como una acción intencional; el segundo, la descalifica. ( p. 48).

### **III. El Principio de imparcialidad y su construcción jurisprudencial en Costa Rica, tratándose del juez que dicta una medida cautelar y que posteriormente integra el tribunal de juicio.**

Para poder llegar al concepto del principio de imparcialidad, se deben realizar algunas precisiones terminológicas o aproximaciones teóricas sobre la imparcialidad y parcialidad,

ello para tratar de reducir la vaguedad del concepto y su polisemia.

Además, resulta importante saber de que se habla, o cuál es el significado que se utiliza en la argumentación propuesta.

Así, el Diccionario de la Real Academia Española define el término imparcialidad como “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud...” (2010). Mientas que Cabanellas (2003) utiliza este mismo término en su Diccionario Jurídico Elemental, añadiendo que “...la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces. La parcialidad del juzgador, si es conocida puede dar motivo a su recusación”(195). Asimismo, define parcialidad como “...tendencia favorable a cierto parecer o decisión” ( p. 293).

En términos generales, se puede conceptualizar como un postulado ligado al fortalecimiento de una característica del juez, que en la mayoría de los casos es equiparado con lo objetivo. Sin embargo, la máxima de juez imparcial y la objetividad con que el juzgador debe actuar, aunque son necesarias dentro su función jurisdiccional en un proceso que se caracteriza de debido, son también de distinta repercusión.

Este principio que en realidad es ya un topoi<sup>6</sup>, se interpreta como fundamental en el proceso penal, por ser una garantía aseguradora del debido proceso. En este sentido, al mencionarlo Maier (1996) sostiene:

6 Siguiendo a Vieweg, los topoi son “puntos de vista utilizables, aceptables universalmente, que se emplean a favor o en contra de lo opinable y que parecen conducir a la verdad.” (Viehweg, 2007. P. 44)

“...he allí explicado el “principio del principio”, aquello que para mí constituye la esencia del concepto de juez en un Estado de Derecho...principio que, según alguna vez ya expresé, “a mí me parece de primera magnitud, con suficientes merecimientos para estar ubicado entre los principios que impiden la manipulación arbitraria del poder penal”...( p. 742)

Se podría situar el origen del principio de imparcialidad en el momento en que la verdad se integra en los procesos y viene a sustituir a la fuerza o la autoridad. El mejor ejemplo de ello, lo constituye el empleo de la tortura en la Europa continental medieval, lo cual se debió, por un lado en el hecho de que las ordalías habían perdido legitimidad en los procesos, y por el otro lado, en la búsqueda de evitar sentencias condenatorias implantadas en las relaciones de autoridad.

De ahí la necesidad que manifiesta Ruiz-Vadillo (1994) de la separación entre partes y del jugador:

“de esta forma, el proceso penal se constituye en una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas, acusador y acusado, resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambas con una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta de la del juez, la defensa con derechos y facultades iguales a las del acusador, y la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio”. (p.161)

Con respecto a los alcances de dicho principio, Cafferata (2005), y para los efectos de la presente estudio, indica:

“La imparcialidad es la condición de tercero desinteresado del juzgador, es decir, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor ni en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusado ni del acusador o de la víctima, ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con estos (es el “tercero en discordia”). Se manifestará en la actitud de mantener durante todo el proceso la misma neutralidad respecto de la hipótesis acusatoria que respecto de la hipótesis defensiva (sin colaborar con alguna) hasta el momento de elaborar la sentencia...” (p.33)

Por lo anterior, es que uno de los puntos más importantes por determinar en esta investigación, es la de establecer ¿en qué medida la imparcialidad del juez en el ámbito penal se puede ver comprometida por hacer decretado previamente la prisión preventiva durante una fase previa del proceso penal?, y para ello, se utiliza la distinción del contexto de descubrimiento y de justificación, por cuanto de los pronunciamientos de la Sala Tercera, Sala de Casación Penal y la Sala Constitucional, constituyen de alguna forma la jurisprudencia penal costarricense, y ésta es casi unánime en aceptar que no se violenta dicho principio en el supuesto bajo análisis.

Por último, no se puede dejar de mencionar, que el derecho al juez imparcial reviste de tal jerarquía dentro del proceso penal, que es contemplado como una garantía judicial, a nivel supranacional, tanto así que es regulado en la Convención Americana de

el derecho positivo, sino que incluso podría ser por la “vía jurisprudencial” (1988).

### **III. b. Antecedentes Jurisprudenciales.**

Ahora bien, los antecedentes de los tribunales costarricenses, tanto a nivel constitucional (Sala Constitucional) como de casación penal (Sala Tercera) establecen de forma casi unánime que no se vulnera la imparcialidad cuando el juzgador dicta una prisión preventiva y posteriormente juzga al sujeto.

Ha sostenido la Sala Constitucional:

“El pronunciamiento sobre la procedencia de una medida cautelar, determinando la existencia de un indicio comprobado sobre la posible comisión de un hecho delictivo y las causales de peligro de obstaculización o de evasión, no puede considerarse como una violación al principio de juez natural e imparcial, pues el proceso de revisión se refiere a la valoración de vicios que tienen relación con la determinación de la responsabilidad penal, decisión en la que no intervino el juez que sólo dictó una medida cautelar; el juzgamiento sobre la existencia de un indicio comprobado que evidencie la posible ejecución de un hecho criminal, que es lo que define la medida cautelar privativa de la libertad, no tiene ninguna relación con los vicios procesales que se examinan en una acción de revisión y que se refiere, exclusivamente, a yerros esenciales que se producen en el juzgamiento de una acción delictiva; no se valora en este procedimiento especial, el contenido de la imputación o

Derechos Humanos, artículo 8.1; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1 y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en igual sentido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como es el caso De Cubber<sup>7</sup> para citar un ejemplo.

### **III. a. Imparcialidad Objetiva y Subjetiva.**

Como matices, la imparcialidad tiene dos formas: objetiva y subjetiva, dichas representaciones tienen correspondencia con la persona del juez, propiamente y de ellas va a depender la aplicación mediante los institutos de la recusación y la excusa o inhibición (dependiendo de las diversas nomenclaturas que se le dé), para garantizar dicha imparcialidad.

O lo que es lo mismo, según Aguiló (2003), “distinguir entre lo que llaman “garantías objetivas” y “garantías subjetivas” de la imparcialidad. La objetivas están vinculadas a la legalidad de la decisión (en nuestra interpretación, deber de aplicar el Derecho) y las subjetivas, a las características de juez llamado a decidir (en nuestra interpretación deber de actuar conforme a Derecho por las razones que el Derecho suministra)” (p.52).

Para los efectos de lo presente, importa más el matiz subjetivo, sea a la convicción personal del juzgador, lo cual tiene a su favor al variable de la presunción iuris tantum; sea, salvo que se demuestre lo contrario se presume imparcial, lo cual como bien indicaba desde hace mucho Perelman, no tiene que ser necesariamente reconocida por

<sup>7</sup> Caso De Cubber contra Bélgica, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de octubre de 1984, apartado 28.

la existencia de una eventual culpabilidad penal. La valoración que requiere el dictado de una medida cautelar y el análisis que exige el proceso de revisión, no presenta la coincidencia o la conexidad que requiere la garantía de imparcialidad o de juez natural. La participación del mismo juez en las decisiones recién citadas, no constituye una lesión a la imparcialidad del juzgador o al principio de juez natural.” (Sentencia 10156-10)

En igual sentido, los argumentos de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se pueden resumir en el siguiente extracto:

“Respecto a ésta, es importante distinguir entre el conocimiento de fondo y el conocimiento de mero trámite, pues sólo en el primero nos encontramos con una causal de inhibitoria. Al respecto esta Sala ha señalado que “...toda vez que un órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo de una causa, no la podrá volver a conocer... La situación varía en el caso de los Tribunales de Juicio, ya que para estos, pronunciarse el fondo implica conocer el mérito de la causa, es decir, sirviéndose de las disposiciones procesales y sobre la base de la acusación o la querrela, estos órganos determinan un cuadro fáctico, lo examinan desde el Derecho e indican las consecuencias jurídicas que el ordenamiento prevé para el imputado y las demás partes.” (Sentencia No. 2005-1079, de las 9:55 horas, del 14 de setiembre de 2005). En términos generales, conocer el fondo de un asunto significa: pronunciarse sobre el mérito de la prueba, la forma en que ocurrieron los hechos o sobre la participación del imputado en éstos. Ahora bien, el dictado de la prisión preventiva no implica, en principio, un pronunciamiento de fondo, pues

allí lo que el juez debe hacer es un juicio de probabilidad”. (Sentencia No. 79-10).

Esta posición solo es entendible si se acepta dentro de la argumentación jurídica únicamente la tesis del contexto de justificación y que ambos contextos no se pueden separar de su análisis. Sin embargo, ello no es así tratándose del análisis de la Imparcialidad, ya que en el análisis del principio de imparcialidad se distingue entre garantías objetivas y subjetivas.

Las primeras se vinculan a la legalidad de la decisión y las segundas a los caracteres del juez decisor, aspectos personales en el análisis del derecho.

Como puede verse, en ambas existe un gran contenido emocional, con lo cual, a pesar de la existencia de causales expresadas de inhibición o recusación, las mismas no pueden verse taxativamente -y aunque así lo ha reconocido también la jurisprudencia (Sala Tercera sentencia 1182-06)- por la alta cantidad de variables que pueden darse en el contenido emocional antes indicado, por lo que no es posible separar ambos contextos en el análisis de la imparcialidad en el problema planteado.

Es decir, aceptar que un juez que establece una prisión preventiva contra una persona, en la cual tiene que analizar como mínimo los elementos de convicción y algún peligro procesal y posteriormente viene a juzgar a esa misma persona, es imparcial, solo es posible aceptar cuando ambos contextos no se pueden fragmentar en su análisis y su vez no se distingue entre el matiz objetivo y el subjetivo.

#### **IV. Criterios de distinción para determinar la imparcialidad del juzgador en el problema planteado**

##### **IV. a. Previsiones Analíticas**

Se aclara que no se pretende dar una noción desconocida ni mucho menos mostrar un fenómeno novedoso, sino expresar el uso actual del dicho discurso (Bajtin, 2013) en el tema de la imparcialidad y el manejo argumentativo de parte de los tribunales superiores costarricenses; Con ello se pretende evitar las advertencias que ya Andreski (1973) señalaba, “A veces las sustituciones verbales enmascaradas como contribuciones al conocimiento son tan ineptas y groseras que es difícil aceptar que sus autores realmente crean estar revelando verdades nuevas (como seguramente ocurre) y no que están riéndose con disimulo de la credulidad de su audiencia.” ( p. 78)

Como se viene desarrollando, el análisis proyectado no pretende establecer definiciones estipulativas, simplemente se busca evitar algunos vicios idiomáticos del discurso como pueden ser:

Evitar un naturalismo lingüístico: No se pretende darle alguna atribución empírica a las palabras, tampoco cambiar la realidad por medio de la transformación de dichos conceptos, sino su utilidad como forma de transmisión de ideas y las acciones con las que esta entretejido. Esto es, -siguiendo a Wittgenstein (2012)- juegos del lenguaje ( p.25).

No caer en el mito del único significado en el Derecho: Al ser el lenguaje un instrumento

convencional, no se pretende establecer un único significado de las palabras, en este caso, Imparcialidad, sino situarlo en las diversas categorías del discurso judicial costarricense (su manejo conceptual), su utilidad y sobretodo su incidencia práctica, además de no creer como Haba (2002) que la norma simplemente existe y la función del operador del derecho es “descubrir su significado”. ( p. 507).

Bajo el análisis de la imparcialidad no se podría, simplemente fundamentarse en la absoluta incontaminación del magistrado, -en palabras de Cafferata citado por Galán(2005)-, “sino en la condición de tercero desinteresado en el resultado del juicio por no tener el juez razones personales o prejuicios que lo determinen a decidir a favor o en contra de una pretensión” ( p. 31).

El fallo imparcial lo decreta el juez, dejando de lado sus intereses o preferencias, tomando en consideración los fundamentos y motivaciones de las partes durante el juicio. En cambio, el fallo parcial, el juez de manera consciente o inconsciente, pone sus motivaciones privadas por encima de cualquier otra, reemplazando lo probado por motivos de orden particular, como pueden ser las relaciones de amistad, parentesco, enemistad, contaminación previas, prejuicios, etc. Igualmente, se puede comprender que las razones como las anteriores no pueden constituir cláusulas taxativas por lo indeterminado del significado valorativo que las mismas puedan comprender y porque pueden generar en una “suprainclusión o infrainclusión” (Schauer, 2012) si se entiende como reglas los remedios procesales de la excusa y la recusación.

En ello, se concuerda con Aguiló (2008), para en este caso establecer la necesidad de coincidencia de los contextos cuando sostiene que “lo que sobresale de todas ellas y las unifica es la extraordinaria fuerza motivacional de la conducta que se les reconoce. Denotan sentimientos e intereses a partir de los cuales explicamos cotidianamente las conductas de la gente en general; y este potencial explicativo obviamente alcanza también a los jueces.” ( p. 44. Lo cual, siguiendo al mismo autor, buscan “preservar la legalidad de las decisiones judiciales... (ibídem)”

## V. Análisis de los Argumentos

Para los tribunales superiores de Costa Rica, no se violenta la imparcialidad del juzgador cuando dicta una medida de prisión preventiva, básicamente por los siguientes argumentos:

Apuntan las Salas de la Corte de Costa Rica -Penal y Constitucional-, que se debe distinguir entre pronunciamientos de fondo y los que son de trámite o como es el caso de la prisión preventiva, cuando sostienen que es un análisis de probabilidad, con todo y su alto grado de textura abierta (Hart, 2009), lo que demuestra desde ya la idea de no separación de contextos entre la decisión y su justificación y su análisis independiente.

Para ello se entiende por fondo, cuando se analizan los hechos y se valora prueba (Sala Tercera, Sentencia 79-10) por lo que si el juez no entra a conocer el fondo o sea no se pronuncia sobre el mérito de la prueba, no se prejuzga del proceso y por ende no

perdería su imparcialidad (subjetiva), como se puede notar, estos criterios responden únicamente al ámbito de la imparcialidad objetiva, incluso reconociendo la enorme penumbra hartiana de los conceptos que pretende diferenciar.

Por ejemplo, el siguiente razonamiento la Sala Tercera lo dio por válido (aunque más que razonamiento parece una tautología) y sirve para ilustrar como dicha tesis tiene plena incidencia práctica:

“Estima este Tribunal de manera unánime, que el peligro de fuga y la pena a imponer en el caso de marras o las penalidades que ha acusado el Ministerio Público permiten determinar que las circunstancias por las que se decreta la prisión preventiva se mantienen y ... En atención a estas circunstancias, y por existir elementos de peligro procesal, eminentemente procesales, que permitan a este Tribunal considerar que el encartado de permanecer en libertad no se sometería a este debate es que se va a prorrogar la prisión preventiva por espacio de 6 días, que vencería el día sábado 17 de julio.”

Ante ello, la Sala resuelve que:

“Sobre este tema la Sala Tercera ha venido resolviendo que, el hecho de que un juez de juicio haya conocido con anterioridad la causa para prorrogar la prisión preventiva, por si solo, no significa un quebranto al principio de imparcialidad. En estas situaciones lo que podría comprometerse sería la imparcialidad objetiva,...” y reitera el argumentos de distinción entre conocimiento de fondo y de trámite. (Sentencia 0010-11)

En igual sentido, argumenta la Sala Constitucional<sup>8</sup>:

“Para la Sala el punto central radica entonces en si ha existido o no por parte del juez una toma de posición jurídica y una expresión formal de ella, respecto de uno o más puntos de discusión que luego se ven sometidos a nueva discusión y decisión por su parte en un momento posterior..., es decir, un juez que no ha bastateado los fundamentos de hecho y de derecho y no se ha formado opinión jurídica sobre ellos, conozca y decida sobre dicha temática y tales reclamos”. (sentencia 8490-06 considerando V)

Esta claro que, la toma de posición hace referencia a la subjetividad o no del juzgador ante un evento dado, por cuanto se acepta que hay un proceso de análisis, verbigracia, los presupuestos de la medida cautelar.

Y en concreto al tema de la prisión preventiva, se han indicado los siguientes razonamientos:

“El pronunciamiento sobre la procedencia de una medida cautelar, determinando la existencia de un indicio comprobado<sup>9</sup> sobre la posible comisión de un hecho delictivo y

las causales de peligro de obstaculización o de evasión, no puede considerarse como una violación al principio de juez natural e imparcial, pues el proceso de revisión se refiere a la valoración de vicios que tienen relación con la determinación de la responsabilidad penal...”(Sala Constitucional 10156-10) puesto que para que el pronunciamiento sea imparcial, se requiere que, en la medida de las posibilidades, los jueces que resuelvan no tengan una idea preconcebida de la causa o hayan conocido previamente los hechos...(Sala Tercera, sentencia 475-05)

Visto como un todo, el argumento sería el siguiente: Solo se violenta la imparcialidad cuando el juzgador se ha formado una opinión jurídica del caso y entra a conocer la temática del juicio, situación que no se da cuando de previo se ha dictado una prisión preventiva<sup>10</sup> y como segundo argumento cuando se resuelve sin entrar a analizar el fondo (derecho sustantivo), que se agregaría para unir el anterior argumento con el primero aquí expuesto.

Lo que es lo mismo a sostener que:

No hay imparcialidad cuando:

<sup>8</sup> Por razones expositivas, se exponen algunas sentencias dentro del texto, sin embargo, la cantidad de pronunciamientos en este sentido es bastante abundante, ahora bien, igualmente no se pretende ser una investigación de carácter cuantitativa, mediante la cual se busca reflejar el estado de la población en análisis, sino por el contrario, se busca realizar una investigación de carácter cualitativo, en este caso argumentativo. Por ejemplo pueden verse las siguientes: cfr. entre otras, números 1336-99 de las 9:40 horas del 22 y 1366-99 de las 10:35 horas del 29, ambas fechas del mes de octubre de 1999, números 340-00 y 342-00, de las 10:10 y 10:20 horas del 31 de marzo de 2000; número 934-03, de las 9:30 horas del 24 de octubre de 2003, número 489-04, de las 11:12 horas del 14 de mayo y número 945-04, de las 16:40 horas del 6 de agosto, ambas de 2004, y número 256-05 de las 8:45 horas del 8 de abril de 2005, todas de la Sala Tercera y, entre otras, número 7531-97 de las 15:45 horas del 12 de octubre de 1997 y número 4727-98 de las 9:27 horas del 3 de julio de 1998 de la Sala Constitucional).

<sup>9</sup> En realidad la normativa procesal, no indica que sea un indicio comprobado, sino refiere a elementos de convicción.... Art 239 CPP.

<sup>10</sup> El artículo 239 del Código Procesal penal, en su inciso a) requiere para el dictado de la prisión preventiva, en primer lugar que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él. Código Procesal Penal de Costa Rica.

- a. El juez no se formule una opinión jurídica del caso. Sin embargo, ello solo se concibe desde el contexto de descubrimiento.
- b. Entrar a valorar los hechos y mérito de la prueba, lo cual se refiere al ámbito de la justificación de la decisión (contexto de justificación)

A su vez ambos momentos, respectivamente tienen relación con la imparcialidad subjetiva y objetiva, previamente analizada.<sup>11</sup>

## VI. A modo de Conclusiones

El Análisis aquí propuesto parte de la existencia de dos modelos de formulación de conceptos respecto a la imparcialidad, el primero, el idealista, seguido por la jurisprudencia penal y constitucional que intenta crear categorías de análisis meramente intelectuales, generales y apriorísticas para después ordenar y explicar los diversos aspectos de la realidad –entiéndase los fallos-, a partir de dichas categorías generales.

El segundo, el propuesto en la presente investigación, el realista, intenta identificar en la realidad las características y propiedades normales o distintas, - un ser humano como cualquier otro- en el discurso del juez que dicta la prisión preventiva, a partir del cual se pueda desarrollar constructos y modelos teóricos que sirvan diferenciar de una mejor manera la condición del juzgador que previamente dictó la detención provisional y que ahora viene a juzgar al individuo. En este

<sup>11</sup> Cf. Sección III. a.

punto es que se utiliza la dicotomía de los contextos.

Tomando como parámetro la anterior distinción y analizado los argumentos de las Salas de Casación, es claro que para la jurisprudencia citada no se podría diferenciar entre el contexto de descubrimiento y el de justificación –y de hecho no se hace- ya que se parte de que al Derecho solo le interesaría el análisis de la justificación sea, la motivación del fallo como forma de “maximizar el control público de la decisión” (Ibáñez & Alexy, 2006, p. 34), lo que viene a ser una examen idealista sin embargo, ello no es correcto y se debe tomar con mucho cuidado, ya que no se puede invisibilizar la decisión, esto es, la explicación de los motivos, como bien señala Aguiló (2003), “la imparcialidad no solo trata(n) de proteger no solo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, sino también la credibilidad de las razones jurídicas” ( p. 52).

Visto lo anterior, se deduce que el derecho no es ajeno al contexto de descubrimiento en tratándose del análisis de parcialidad-imparcialidad cuando de previo se ha dictado una prisión preventiva, por ejemplo cuando la decisión de la medida sea tomada por una máxima de la experiencia, en este caso, siguiendo a Stein (1973), se entiende por reglas de experiencia: “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos pretenden tener validez para otros nuevos...” ( p. 30)

Ahí aunque no se entre a valoración de prueba, ni análisis del fondo, es claro que hay una decisión por algún conocimiento del juez, como sucede cuando refiere a la existencia de algún peligro procesal, como la fuga, las cuales se basan en presunciones o máximas de la experiencia, este punto no es tajantemente propio del contexto justificativo, sino del explicativo el cual pertenece al contexto de descubrimiento, lo cual conlleva que solo se pueda advertir si se parte de un análisis entre ambos contextos como el propuesto.

Así, cuando la normativa procesal propone un análisis probable como argumento, prima facie, no se ocupa de una plena demostración de los elementos de convicción, sea los hechos y la prueba, pero si que podrían ser demostrados, además –de al menos un peligro procesal-<sup>12</sup> los cuales son meras expectativas argumentativas basadas en reglas de la cuestionada sana crítica, reglas de la experiencia, lógica y psicología. Con lo cual, la justificación no le exonera que la decisión sea diferente, sino que necesariamente deben coincidir.

Pero, en cuáles casos no coinciden?, generalmente en la mayoría, cuando los elementos de prueba son escasos y para sustentarlos, se debe recurrir a valoraciones probables, como la condición de extranjero para deducir que probablemente se fugue, a la condición de desempleado para sustentar que no tiene arraigos o motivos para permanecer en su domicilio, etc.

<sup>12</sup> El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.
- b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva... CPP, art. 239.

Un ejemplo de lo anterior, se muestra cuando al hacer referencia al peligro procesal de reiteración de la actividad delictiva, el tribunal razonó: “...este justiciable, de quedar en libertad muy probablemente continuará dedicándose a la actividad delictiva que se le atribuye, ello por cuanto de acuerdo al Informe Policial, sustentado en las investigaciones realizadas por los oficiales del Organismo de Investigación Judicial y el Fiscal a cargo de este asunto, J. se dedica aparentemente casi en forma exclusiva a la venta de droga, lo que se evidencia de la investigación llevada a cabo, misma que evidencia la actividad de este imputado, como único medio de subsistencia pues no tiene un trabajo honesto y estable...” (Sala Tercera, sentencia 1034-10)

A nivel doctrinario, Ruthers (2009), ilustra prístinamente esta idea cuando sostiene:

“el juez no puede proceder, en cuanto a la determinación de los hechos según su parecer, y si existieran sobre el transcurso exacto de los evento dudas o controversias, entonces está sujeto, en cuanto a la determinación del resultado que arroje el examen de los hechos, a ciertas reglas procedimentales...”( p.372)

Precisamente, este detalle es el que obvia la jurisprudencia costarricense al tratar de analizar ambas situaciones descontextualizadas, dejando de lado, los parámetros del derecho procesal (reglas) para el análisis de un caso u otro y olvidando,

parafraseando a Atienza (2008) cuando sostiene que la apariencia resulta de suma importancia en la “ética judicial” ( p.151) o profesional.

Por ello, siguiendo nuevamente a Manuel Atienza (20013), se puede decir que “en el contexto de descubrimiento de la decisión (lo que explica que se haya decidido de cierta manera) no es simplemente el fruto del proceso mental desarrollado por un individuo, sino de la interacción que ha tenido lugar ente diversos miembros del tribunal.” (p. 652) en la lectura de la prueba, en la interacción de los argumentos de las partes, etc.

A modo de refutación, por parte de la Sala Tercera, se puede citar el antecedente de la sentencia 1325-12, en la cual sostiene como tesis la misma posición respecto a la imparcialidad e indica al apelante que:

“...el motivo, causa o sospecha debe tener fundamento, es decir, señalar al menos con probabilidad que el juzgador descendió al análisis y valoración de las pruebas o al mérito de éstas en contra del acusado y su presunta responsabilidad, de manera que ya no se encuentre en condiciones de pureza para decidir objetivamente respecto de la responsabilidad de aquél en la causa...”

Sin embargo, aceptar dicha tesis, implica alterar el onus probandi, principio básico en materia penal y busca trasladar la demostración de un hecho negativo al perjudicado, esto es demostrar que el juzgador ya no es “impuro”, cuando precisamente lo que se tendría que hacer es establecer las razones y explicaciones del porque bajo dichas circunstancias como lo es dictar o prorrogar una prisión preventiva, el juzgador se mantiene imparcial, a pesar

de guiarse y expresar con argumentos que demanda la normativa procesal, tal y como indica el código procesal penal:

“Procedencia de la prisión preventiva. El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él...(CPP, artículo 239)

Igualmente, se puede decir, que se confunde el matiz objetivo con el subjetivo, obviando que ambas perspectivas si bien, no son escindibles en el plano fáctico, pero si desde el punto de vista de análisis argumentativo; Antes bien forman un todo indisoluble en el cual se retroalimentan en forma recíproca.

En este caso, la idea que desarrolla Cardozo (1955) es la forma correcta de responder ante el señalamiento:

“La distinción entre la conciencia subjetiva o individual y la objetiva o general, en el campo donde el juez no se halla limitado por normas establecidas, es vaga y evanescente, y tiende a hacerse una distinción de palabras y poco más. La percepción del Derecho objetivo toma el color de la mente subjetiva. Las conclusiones de la mente subjetiva toman el color de las prácticas acostumbradas y las creencias objetivadas. Hay una interacción constante y sutil entre lo que está afuera y lo que está adentro. En cual- quiera de ambos puntos de vista, sea que el impulso se extienda desde el individuo o desde la sociedad, desde adentro o desde afuera, ni los componentes ni el todo pueden funcionar en independencia recíproca. La mente y la

voluntad general están inseparablemente unidas” (p.187)

Siguiendo con lo anterior, para la Sala Tercera (sentencia 451-06, 916-10), lo objetivo es algún pronunciamiento, con lo cual sigue la tesis de Vallejo (2004) la que es de general aceptación en la doctrina procesal penal; Sostiene dicho tratadista “... la imparcialidad objetiva se refiere “al objeto del proceso, asegurando que el juez o tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi, y, por tanto, que se acerca al objeto mismo sin prevenciones en su ánimo...” ( p. 111), lo cual es una muestra de un modelo idealista de análisis argumentativo. Sin embargo, ante dichos casos no se puede separar el motivo o el móvil de la conducta, lo cual constituye la razón explicativa y esto es propio del contexto de descubrimiento.

La razón de que ambas explicaciones deban coincidir, hace una condición necesaria y suficiente para tener por dado que existe o no imparcialidad, igualmente la necesidad de separar lo objetivo de lo subjetivo en el plano argumentativo. De ahí que bajo la premisa de la argumentación racional, se pueda cuestionar bajo esta bifurcación que no hace la jurisprudencia costarricense en este tema y en consecuencia, la misma explica las conclusiones de rechazo de la violación a la imparcialidad, lo que viene de manera implícita sustentar que en realidad lo que hay detrás de dicha posición son razones institucionales, ya que el cambio de posición de la jurisprudencia coincide con la inclusión de la oralidad en el sistema procesal penal costarricense y con la condena de Costa Rica en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Mauricio Ulloa Vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004) por violación al derecho en el recurso, pero que también

cuestionó la imparcialidad en la constitución de los tribunales superiores que conocen los recursos.

Por otra parte, -siguiendo en esto a Pedro Haba (2010)-, de aceptar la premisa del tribunal de casación penal de la no separatividad como método interpretativo, constituiría un ejemplo más de un “pensamiento por deseos” (p. 173) y una forma clara de idealismo y siendo más directo, lleva razón Alejandro Nieto (2000), al decir que “lo importante no es la hábil utilización de un método sino la justificación de porqué en un asunto determinado se utiliza precisamente ese método y no otro que hubiera conducido a un resultado distinto”. (p. 34).

Ante lo cual y para superar la crítica de Nieto a la posición presente, un ejemplo con un ejercicio sería sencillo, simplemente se debe analizar el caso en forma total, sin separar lo subjetivo de lo objetivo en el plano fáctico, pero si en el plano argumentativo.

Por ejemplo, si un juez dicta la prisión preventiva, necesariamente para ello debe fundamentarse en la normativa procesal, en el cual el primer punto será el análisis de los elementos de convicción, lo cual no es sino, el estudio de prueba contra el sujeto. En este caso, sería posible separar el análisis de la prueba sin formarse una opinión del caso? Sería posible tener una indiferencia valorativa antes diversos supuestos que el sujeto resuelve? (concesión o rechazo de la medida)?

La respuesta debe ser negativa, y curiosamente, esta idea no es del todo desconocida por la Sala Tercera porque de vieja data, sobre este tema este Tribunal se decantaba hace más de una década

por sostener que había imparcialidad en la posición que ahora se critica, y curiosamente bajo un criterio más subjetivo y del ámbito del contexto de descubrimiento, incluso sosteniendo aspectos de prognosis del sujeto, refiere la sentencia:

“De acuerdo con lo que consta en los autos, en efecto, según lo acusa la defensa, se aprecia que el licenciado J.S.F.R., previo a integrar el Tribunal de Juicio de Puntarenas, participó de manera activa en la fase preliminar o de investigación, lo que pudo crear en él, o creó (aun cuando de manera inconsciente), una idea, conocimiento o juicio sobre la eventual responsabilidad de las personas a quienes después se acusó de haber cometido los hechos que dan lugar a la presente causa...” (Sentencia 256-03)

En sentido similar,

“Conforme lo anterior, si uno de los integrantes del Tribunal, por alguna razón conoció o tuvo alguna participación directa en los hechos históricos que se someten a su conocimiento, se debe inhibir de inmediato o, en su defecto, puede recusarse por quienes tengan derecho o interés en hacerlo, toda vez que esta circunstancia podría afectar o incidir en la imparcialidad u objetividad con la que se impone que realice su función...” (Sentencia 489-04)

Como puede verse, la respuesta debe ser negativa ante el ejemplo líneas arriba indicado; Sea, no es posible separar la condición valorativa de una decisión, no existe una opinión neutra despejada de todo prejuicio, en este sentido también se expresa Ferrajoli (1995) cuando sostiene que “*en todo juicio, en suma, siempre está presente una cierta dosis de prejuicio*” (p. 57), esto es

así por el simple hecho de que no se puede desconocer la condición de “polaridad de los valores” (Frondizi, 2010, p. 19), siendo esto, una visión realista del problema, por lo que, y en última instancia, no se puede descartar que la tesis imperante no sea otra que las razones institucionales las que mantienen implícitamente dicha posición.

En definitiva, de seguir aplicando la tesis de análisis de la imparcialidad por parte de la Sala Tercera y la Sala Constitucional, difícilmente se puede llegar a sostener que el juez que envía a prisión a un sujeto y que posteriormente lo juzga tiene algún vicio de imparcialidad.

Para ello, se requiere hacer una análisis de separatividad de dos momentos; la decisión y la justificación del dictado de la medida cautelar, para lo cual en lo presente se ha utilizado la tesis de los contextos de descubrimiento y justificación, los cuales –si bien no se toman como verdades absolutas-, sirven como esquema conceptual muy pertinente.

Ello explica no solo, la forma de la decisión ( las razones explicativas) sino que también bifurca las motivaciones de la decisión (razones justificativas) con lo cual se permite analizar la coincidencia o discrepancia en ambos contextos y por ende la determinación de la imparcialidad o no del juzgador.

La representación indicada, establece claramente la connotación emotiva de la decisión y permite sostener la imposibilidad de una neutralidad valorativa y de perjuicios en el juzgador, a su vez, demuestra que la fundamentación de las resoluciones se hacen como una forma de decisión respecto ante las alternativas posibles.

Por último, además de la conclusión, se puede inferir dos consecuencias que se encuentran implícitas en realidad en la posición de los tribunales superiores:

1. Las razones institucionales de mantenimiento de sistema judicial. Es decir, evitar la problemática de sustitución de jueces, ascensos y vacaciones respecto al llamado principio de justicia pronta y cumplida y de continuidad del servicio público.

2. La idea “de ofrecer una simple satisfacción psicológica a los individuos” (Salas, 2012) en este caso los operadores del Derecho especialmente, con lo cual habría que darle la razón a Salas cuando sostiene que:

*“El absurdo y la falta de rigor tienen enorme importancia social en el campo jurídico-penal y no se ve, por tanto, que haya posibilidades reales de acabar con ellos, sea mediante la racionalidad, la razonabilidad o cualesquiera otras categorías que en el futuro surjan a la vida”*(ibídem).

## VII. Bibliografía

Accantino, D. (2002). Notas sobre la aplicación de la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación al razonamiento judicial. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, XIII.

Aguiló, J. (2003). De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Revista Jueces para la democracia*. (46).

Aguiló, J. (2008). *Sobre Derecho y Argumentación*. Palma (Mallorca): Leonard Muntaner editor.

Andreski, S. (1973). *Las ciencias sociales como forma de brujería*. (J. C. Churruchet, Trad.) Madrid: Editorial Taurus.

Atienza, M. (2008). *Cuestiones Judiciales*. México: Editorial Fontamara.

Atienza, M. (2012). *El derecho como argumentación* (3 edición ed.). Barcelona: Editorial Ariel.

Atienza, M. (2013). *Curso de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.

Bárcenas, R. (2002). Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: Un problema filosófico en la investigación científica. *Acta Universitaria*, 12 (2).

Bajtín, Mijaíl. (2013) *Estética de la creación Verbal*. (T. Bubnova, Trad) Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental* (16 edición ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Cafferata Nores, i. (2005). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL.

Cardozo, B. (1955). *La naturaleza de la función judicial*. Buenos Aires: Ediciones Acayú.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. (P. A. Ibáñez, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.

Feteris, E. (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica*. (A. Supelano, Trad.) Bogotá: Editorial de la Universidad de Externado.

Fronzizi, R. (2010). *Que son los valores?* (23 edición ed.). México: Editorial del Fondo de Cultura Económica.

Galán González, c. (2005). *Protección de la imparcialidad: Abstención y recusación*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Haba Muller, P. (2002). Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (25).

Haba Muller, P. (2010). *Entre tecnócratas y wisful thinkers. la visión misionera de las ciencias sociales*. Granada: Editorial Comares.

Hart, H. L. (2009). *El concepto de Derecho* (3 edición ed.). (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Ibáñez, P. A., & Alexy, R. (2006). *Jueces y ponderación argumentativa*. México: Editorial de la universidad Autónoma de México.

Jaén Vallejo, M. (2004). *Derechos Fundamentales del Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I*. Buenos Aires: Editores del Puerto. SRL.

Nettel, A.L. (1996). *La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial*. México: ITAM.

Nieto, A. (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Editorial Ariel.

Nino, C. S. (2006). *la validez del derecho* (3 edición ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.

Perelman, C. (1988). *la lógica jurídica y la Nueva Retórica*. (L. Díez Picazo, Trad.) Madrid: Editorial Civitas.

Real Academia Española de la Lengua, D. (2010). *Diccionario de la Real Academia*. Madrid.

Reichenbach, H. (1965). *Experience and Prediction*. Chicago: University of Chicago Press.

Ruiz Vadillo, E. (1994). *El Principio acusatorio y su proyección en la doctrina jurisprudencial*

*del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo*. Madrid: Editorial Actualidad.

Ruthers, B. (2009). *teoría del Derecho*. (M. E. Salas, Trad.) México: Editorial Ubijus.

Salas, M. (2012). *Los rostros de la justicia penal. Ensayos críticos sobre temas fundamentales del derecho procesal penal*. San José: Editorial Isolma.

Schauer, F. (2012). *Las reglas en juego*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Stein, F. (1973). *El Conocimiento privado del juez*. Pamplona: Editorial de la Universidad de Navarra.

Vega Reñón, L., & Olmos Gómez, P. (2011). *Compendio de lógica, Argumentación y Retórica*. Madrid: Editorial Trotta.

Viehweg, T. (2007). *Tópica y jurisprudencia* (2 edición ed.). (L. Díez Picazo, Trad.) Pamplona: Editorial Thompson-Civitas.

Wittgenstein, L. (2012). *Investigaciones filosóficas*. (A. García Suárez, Trad.) Madrid: Editorial Civitas.