

La verdad en el proceso penal

Una contribución
a la epistemología jurídica

Nicolás Guzmán

Edición actualizada


ediciones**Didot**

Índice

Prólogo de Luigi Ferrajoli	11
Introducción a esta edición	19
Capítulo I. La prueba en el proceso penal	23
I. Introducción	23
II. Distinciones terminológicas	30
III. El <i>thema probandum</i>	40
IV. ¿Es posible la verdad en el proceso judicial?	42
IV. 1. La supuesta imposibilidad teórica	42
IV. 2. La supuesta imposibilidad ideológica	45
IV. 3. La supuesta imposibilidad práctica	47
V. Certeza, probabilidad, duda. La libre convicción del juez	49
VI. La llamada “verdad material”	56
VII. La llamada “verdad formal”	58
Capítulo II. Teorías de la verdad	63
I. Introducción	63
II. Las teorías coherentistas y pragmatistas	65
III. Las teorías correspondentistas	69
III. 1. La teoría de Tarski	72
III. 2. La teoría de Austin	75
IV. El consensualismo	76
Capítulo III. El concepto de verdad en el Derecho y el proceso penal	79
I. La concepción semántica de la verdad en el modelo garantista	79

II. Estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad: la concepción semántica de la verdad en la base de las garantías penales y procesales	83
III. La metaética de la estricta legalidad	93
IV. Una saludable tendencia	101

Capítulo IV. La prueba como método en la investigación judicial

I. Introducción	105
II. La función retórico-argumentativa de la prueba	106
II. 1. <i>Excursus</i> : las escuelas de la retórica	108
II. 1. A. La escuela prearistotélica	108
II. 1. B. La retórica aristotélica	109
III. La función cognoscitiva de la prueba	111

Capítulo V. Los límites de la metodología judicial

I. El juez y el historiador	117
II. El juez y el científico	119
III. Los fines del proceso y la ubicación del valor verdad	122
IV. Límites formales al conocimiento de la verdad: las garantías y las prohibiciones probatorias	127
V. El límite impuesto por el <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	133
VI. Las presunciones y los criterios jurídicos de decisión	134

Capítulo VI. La metodología en la investigación judicial: las garantías de verdad

I. Garantías de verdad: el contradictorio y la imparcialidad	143
II. El contradictorio	145
II. 1. El contradictorio como derecho	145
II. 2. El contradictorio como realización del derecho de defensa	148
II. 2. 1. Los dos primeros niveles del contradictorio: para la prueba y sobre la prueba	149
II. 2. 2. El tercer nivel del contradictorio: la exposición inicial	154
II. 2. 3. El cuarto nivel del contradictorio: el alegato	163

II. 3. El contradictorio y su relación con el principio de igualdad	165
II. 4. El contradictorio como método	167
II. 5. Conclusión: la ilegitimidad de cualquier posibilidad que tenga el Estado de aplicar una condena sin la previa realización del contradictorio	175
Capítulo VII. La metodología en la investigación judicial: las garantías de verdad (continuación)	179
I. La imparcialidad del juez y el principio de la separación funcional	179
II. Poderes probatorios del juez	184
II. 1. El juez de la fase preliminar	185
II. 2. El juez del debate	189
II. 3. La búsqueda de la verdad y la proclamada indisponibilidad de la prueba	193
III. El marco de la decisión judicial	196
IV. Las razones epistemológicas de la conveniencia de la separación de funciones	200
IV. 1. ¿Un paradigma definido?	206
V. El contenido de la imparcialidad	208
Capítulo VIII. La investigación realizada por el ministerio público fiscal	213
I. Introducción	213
II. La situación actual	214
III. Los ámbitos del principio de objetividad	219
IV. ¿De qué objetividad podemos hablar? La dimensión epistemológica del principio de objetividad	222
IV.1. La lógica de la investigación fiscal	225
IV. 2. La objetividad y los condicionamientos legales	229
V. Las consecuencias de las limitaciones cognoscitivas en la investigación fiscal: un necesario espíritu de autocritica	232
VI. La dimensión jurídico-procesal del principio de objetividad y la previsión de controles jurisdiccionales durante la investigación	235

VII. La independencia del principio de objetividad con respecto a ciertas características particulares de los modelos procesales. Su rol de garantía del imputado	241
VIII. La relación del principio de objetividad con la carga de la prueba	245
IX. La relación del principio de objetividad con otros dos principios: la lealtad y la paridad de armas	247
X. El principio de objetividad y las reglas de disponibilidad de la acción penal	251
XI. Conclusiones	252
 Bibliografía	 259

Prólogo de Luigi Ferrajoli*

1. El problema de la verdad procesal es, seguramente, el problema central y, a la vez, el más difícil de la teoría del proceso penal. De hecho, el rasgo distintivo de la jurisdicción, el que la diferencia de toda otra función o actividad jurídica, es su carácter cognoscitivo, además de prescriptivo. Las leyes, los decretos administrativos y los negocios privados son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos, cuya validez jurídica depende únicamente del respeto de las normas sobre su producción y cuya legitimación política radica en la representatividad popular y/o en la adhesión a intereses generales, o bien, más simplemente, en la autonomía de sus autores. En cambio, las sentencias –y no solo las penales– consisten en comprobaciones de violaciones a la ley. Por ello, exigen una motivación fundada sobre los argumentos cognoscitivos de hecho y reconocitivos de derecho, de cuya aceptación como “verdaderos” depende tanto su *validez* o legitimación jurídica, como su *justicia* o legitimación política. Sobre este carácter tendencialmente cognoscitivo y no puramente potestativo de la jurisdicción, se basan todas las garantías, penales y procesales, del proceso correcto.

Se comprende entonces hasta dónde el problema de la verdad en el juicio penal supone y remite a aquel otro, que es el problema central de la filosofía teórica: el de la verdad y, más en general, el del conocimiento. No se trata de *un* problema, ciertamente difícil y controvertido, sino, antes bien, *del* problema filosófico por excelencia, que desde siempre ha fatigado a la reflexión epistemológica, con una complicación no pequeña: la adquisición de la verdad en el proceso penal constituye el presupuesto de una decisión de condena o de absolución, que incide sobre las libertades fundamentales de la persona juzgada. De allí la necesidad de que esa adquisición se encuentre reglada y garantizada por normas jurídicas, idóneas para limitar el arbitrio judicial. Por lo tanto, es el fundamento mismo, no solo teórico y epistemológico, sino también ético-político y axiológico de estas normas, el que debe ser analizado, identificado,

* Traducción de Pablo Eiroa.

discutido y garantizado. Todo modelo procesal penal –inquisitivo o acusatorio, escrito u oral–, todo instituto procesal en particular, toda disciplina en los distintos momentos de la jurisdicción penal, tiene a sus espaldas, consciente o inconscientemente, una específica epistemología judicial y, al mismo tiempo, una específica concepción política de las relaciones entre el Estado y el ciudadano, entre seguridad y libertad, entre defensa social y garantías individuales.

2. Es con un problema que tiene este alcance, teórico y práctico –la verdad en el proceso penal–, que se mide el buen libro de Nicolás Guzmán, el cual tiene el valor, no frecuente en la literatura jurídica, de ilustrar con claridad, capacidad de síntesis y rigor analítico los aspectos más controvertidos de dicho problema y, a la vez, de ofrecer soluciones argumentadas, convincentes, teóricamente fundadas y, al mismo tiempo, coherentemente garantistas.

Guzmán es bien consciente de la naturaleza y relevancia filosófica del problema. Por esa razón, las primeras cuestiones que afronta son las de carácter epistemológico: ¿es posible alcanzar la verdad en el procedimiento judicial? Y, antes aun, ¿cuál es el significado de la palabra “verdad” y cuáles las condiciones en presencia de las que podemos decir de un enunciado que es (plausiblemente aceptable como) “verdadero”?

Para responder a estas preguntas, Guzmán analiza, en primer lugar, los argumentos de las tesis variadamente escépticas, hoy muy difundidas, que a la primera de las preguntas responden de manera negativa. Luego reseña las teorías de la verdad más importantes: la teoría semántica de la verdad como correspondencia, la teoría sintáctica de la verdad como coherencia, la teoría pragmática de la verdad como consenso compartido dentro de una determinada comunidad de interlocutores. Él opta por la clásica definición tarskiana de la verdad como correspondencia, que es la única que permite hablar del juicio penal como de un juicio cognoscitivo, en la medida en que esté sujeto a la predeterminación legal del *thema probandum* en términos dotados de referencias empíricas precisas. Pero esa definición no implica en absoluto la idea metafísica de la existencia de una correspondencia ontológica entre lenguaje y realidad, y tampoco, por lo tanto, la idea de la posibilidad de afirmar la verdad absoluta u objetiva de un enunciado que, en cambio, sí es supuesta por el realismo ingenuo y vulgar que se encuentra, por ejemplo, en la base de la concepción veteroilustrada del juez como “boca de la ley”. Al contrario, aquella es, precisamente, una definición semántica, que se limita a elucidar el *significado* del término “verdadero” como predicado metalingüístico de una tesis empírica, sin decir nada acerca de los *criterios* –los de la coherencia

sintáctica y de la justificación pragmática— sobre la base de los cuales dicha tesis puede ser aceptada como verdadera y que, a su vez, nada dicen en torno al significado del término “verdadero”. Cuando un juez pide a un testigo que diga la verdad, escribió Karl Popper, no le pide que sea coherente o persuasivo, o que diga lo que considera útil para sí o para otros. Simplemente le pide que diga lo que ha visto o escuchado. Luego, la plausibilidad (o la no plausibilidad) y la coherencia (o la incoherencia) del testimonio con el conjunto de las otras pruebas recogidas serán los criterios epistémicos sobre cuya base el juez valorará tanto su credibilidad a los fines de su aceptación —o no— como verdadero, así como su consiguiente idoneidad para sostener o desmentir una determinada hipótesis acusatoria.

En síntesis, es necesario distinguir netamente entre significado o condiciones de uso del término verdadero, y criterios o condiciones de aceptación de una determinada tesis como verdadera. Solo así pueden evitarse los extremismos opuestos que, en lo que se refiere al proceso penal, ponen en riesgo el éxito de toda epistemología garantista: por un lado, el realismo ingenuo de quien considera que el conocimiento empírico y, en particular, el judicial puede arribar a una verdad absoluta y objetivamente cierta; y, por el otro, el escepticismo irracional que, a partir de la tesis de la imposibilidad de alcanzar una verdad semejante, deduce que ningún conocimiento empírico —y, por lo tanto, tampoco el judicial— es posible.

Guzmán rechaza correctamente estos dos extremismos opuestos y simétricos, tanto el de los verificacionistas ilusos como el de los verificacionistas desilusionados, como los ha llamado Karl Popper. A ambos, sin embargo, los reúne, aparentemente de manera paradójica, una misma concepción del conocimiento empírico, considerado por unos como posible y por los otros como imposible, pero por todos identificado con la obtención de una verdad absolutamente cierta y objetiva. La epistemología contemporánea ha mostrado que nunca es demostrable ni predicable la verdad absoluta de ninguna tesis empírica, ni histórica ni científica. Ni siquiera de la tesis de que el mundo existía hace diez minutos —escribió Bertrand Russell— es demostrable la verdad. Es perfectamente conjeturable y posible que el mundo haya sido creado hace cinco minutos, con todos nuestros recuerdos y objetos de un pasado en realidad inexistente. Esto es así puesto que la demostración de la verdad absoluta es posible solo en las ciencias analíticas —en la matemática y en la lógica—, cuyas tesis son todas tautológicas, es decir, verdaderas por definición de los términos empleados. Sin embargo, todo esto no quita que el conocimiento empírico consista en un proceso de progresiva e ininterrumpida aproximación a la

verdad, a través del ensayo y el error, en condiciones de arribar, cuando no a verdades absolutas, a verdades relativas, aproximativas, probabilísticas, provisorias, destinadas a ser reforzadas, integradas o tal vez desmentidas y corregidas por el progreso mismo de la investigación.

3. Sobre estas bases, Nicolás Guzmán afronta el problema de la verdad en el proceso penal como problema central del garantismo procesal. “Renunciar a la lógica inquisitiva”, es decir, a la idea de que se puede y, por lo tanto, se debe alcanzar una verdad material absolutamente cierta y objetiva, escribe, “no implica renunciar al valor verdad (insustituible para la aplicación de una condena)”. Al contrario, son las mismas garantías penales y procesales –primeras entre todas ellas las de la estricta legalidad y la del contradictorio– las que aseguran la mayor aproximación a la verdad procesal. Por un lado, la estricta legalidad, que consiste en una regla semántica que impone al legislador la formulación normativa de hipótesis de delito dotadas de referencias empíricas unívocas, garantiza la verificabilidad y la refutabilidad empírica de las hipótesis acusatorias y, por lo tanto, las condiciones de uso del término “verdadero” en el sentido indicado más arriba. Por otro lado, el contradictorio entre la acusación –a quien le corresponde la carga de la prueba– y la defensa –que tiene el derecho a la refutación– garantiza la verificación, aun cuando relativa, así como, sobre todo, la refutación de las mismas hipótesis y, por consiguiente, las condiciones o los criterios de su aceptación o de su no aceptación como “verdaderas”.

Precisamente son estas garantías las que confieren a la prueba judicial la naturaleza de un procedimiento inductivo, análogo al propio de la investigación histórica o científica. Obviamente hay diferencias, oportunamente analizadas por Guzmán, entre verdad judicial y verdad histórica o científica. Las reglas jurídicas a las que se somete la adquisición de las pruebas, incluyendo las garantías procesales, si es verdad que son a menudo garantías de verdad, también pueden ser, afirma Guzmán, límites y vínculos formales, extraños, por cierto, a la libre investigación historiográfica o científica, a la aproximación a la verdad. Guzmán recuerda el derecho y, a veces, también el deber de algunas personas de no deponer como testigos a causa de su condición de parientes o del secreto al que son obligadas en virtud de sus funciones o de su profesión; la inadmisibilidad de las pruebas adquiridas ilegítimamente; las presunciones legales *iuris et de iure*; la garantía del imputado de callar o, en todo caso, de no producir pruebas contra sí mismo; la cosa juzgada; y, por último, el principio del *favor rei* y, en particular, la regla *in dubio pro reo*. “Garantías como la presunción de inocencia y su corolario, el *favor rei*, el *ne bis in idem* y

la cosa juzgada, la garantía contra la autoincriminación coacta”, concluye Guzmán, diversamente de las garantías del contradictorio y de la imparcialidad del juez, que son garantías de libertad y, al mismo tiempo, de verdad, “constituyen todas garantías de libertad, pero que claramente no facilitan el conocimiento de los hechos. Al contrario, lo dificultan”.

A mí me parece que esta tesis, sin embargo, debe ser precisada y redimensionada. Gran parte de los límites formales de la comprobación judicial indicados por Guzmán y, en particular, todas las garantías del imputado pueden ser interpretadas como garantías, cuando no de la verdad de la motivación de la absolución, seguramente de la verdad de la hipótesis acusatoria, que es la única que interesa como condición de la condena. Ello vale, sin más, para el principio *in dubio pro reo*, que no es otra cosa, pensándolo bien, que un corolario del principio de la libre convicción del juez. En efecto, ¿qué significa la fórmula de la “libre convicción del juez”? Significa que, a los fines de la condena, excluyéndose que en el proceso se pueda alcanzar alguna vez la verdad absoluta, se requiere por lo menos, como débil pero necesario sustituto de una imposible certeza objetiva, la certeza subjetiva, es decir, la (libre) convicción del juez: la convicción, precisamente, no ya acerca de la verdad en torno a lo que realmente ha sucedido o no, sino solo acerca de la verdad del juicio de culpabilidad. En este sentido, todas las garantías procesales, incluyendo la presunción de inocencia hasta que se pruebe lo contrario y la regla *in dubio pro reo*, ya no son genéricamente garantías de verdad, sino garantías de la verdad de la hipótesis acusatoria.

4. Por lo demás, la confirmación de esta precisión la aporta justamente Guzmán en los dos últimos capítulos de su libro**, quizás los más bellos y originales, dedicados, uno, a la garantía del contradictorio y, el otro, a la de la imparcialidad del juez, que son las garantías típicas del proceso acusatorio, radicalmente alternativas al carácter monologante del proceso inquisitivo.

El contradictorio, afirma correctamente Guzmán, designa tres cosas distintas, aunque vinculadas: a) un elemento esencial del derecho de defensa del imputado; precisamente, el derecho al conocimiento y a la confutación de las acusaciones, de las pruebas y de las fuentes de la prueba, así como el derecho a la participación activa en la formación procesal del material probatorio; b) un corolario del principio de igualdad, que exige la paridad entre acusación y defensa en el proceso, concebibles como

** N. del E.: el profesor Ferrajoli alude aquí a los capítulos VI y VII, pues luego de la primera edición el autor incorporó un capítulo final, el VIII.

sujetos o, mejor aun, como “personas”, dotadas de la misma dignidad y de las mismas funciones e instrumentos de investigación; c) un método de investigación que, atribuyendo a la acusación la carga de la verificación y a la defensa el derecho a la confutación, equivale a la transposición en el proceso de la lógica de la investigación científica, basada esencialmente en la refutabilidad, no solo en abstracto, sino también en concreto de las hipótesis acusatorias. Es claro que un método semejante está en condiciones de garantizar la certeza subjetiva, o sea la convicción del juez, no respecto (a la verdad objetiva en torno) a lo que de hecho ha sucedido o no, sino solo respecto a lo que ha sucedido según la tesis acusatoria, para él aceptable o motivable como verdadera solo si es confirmada por un conveniente número de pruebas en cumplimiento de la carga probatoria, no desmentida por contrapruebas y apoyada por plausibles desmentidas de hipótesis explicativas distintas, tanto del delito a probarse como del conjunto de las pruebas de cargo recogidas. “De todos modos”, concluye Guzmán, la “hipótesis de la defensa no necesitará estar confirmada con el mismo grado de confirmación que sí requerirá la hipótesis de la acusación para ser considerada atendible, pues el solo hecho de poner en duda la veracidad de esta última, esto es, el solo hecho de introducir una duda que no pueda ser superada, será suficiente para descartarla”.

Todavía más eficaces son las páginas que Guzmán dedica a la garantía de verdad que ofrecen la imparcialidad del juez y su corolario de la separación entre juez y acusación. Estos dos principios, afirma correctamente Guzmán, valen en todas las fases del proceso, incluyendo la fase preliminar. Por consiguiente, ellos son violados tanto por el juicio abreviado, formulado sobre la base de pruebas recogidas por la acusación y “homologadas” por el juez en virtud del acuerdo entre acusación y defensa, como por el llamado “proceso mixto”, en el cual el juez de instrucción dirige las investigaciones, forma las pruebas y decide la elevación a juicio, confundiendo así con la acusación. Pero tales principios también serían violados en el debate público en caso de que el juez dispusiera la adquisición de pruebas *ex officio*. Dicho poder de iniciativa, argumenta Guzmán, es inadmisibles incluso cuando el juez pretenda disponer la realización de pruebas favorables al acusado. Esta inadmisibilidad, afirma correctamente Guzmán, no perjudica en absoluto al imputado, dado que “la inocencia no debe ser probada”. Es un argumento fuerte y original, que soluciona radicalmente la *vexata quaestio* de la legitimidad de cualquier activismo instructorio del juez. Ello es así porque el hecho mismo de que el juez lamente la falta de adquisición de una prueba que considera idónea para refutar la acusación es suficiente, afirma Guzmán, para justificar la duda sobre la hipótesis acusatoria y, por consiguiente,

para motivar la absolución; además, cuando la eventual adquisición *ex officio* en el debate de tal prueba resultara desfavorable para el imputado, ella se convertiría en una prueba de cargo, adquirida con la colaboración del juez, violándose la carga acusatoria de la prueba y la separación entre juez y acusación.

Los dos principios –contradictorio y separación entre juez imparcial y acusación– están, por otro lado, íntimamente relacionados. En efecto, el contradictorio, como lo muestra Guzmán, no es solo el método de formación de la prueba que mejor garantiza la comprobación imparcial de la verdad procesal, sino que es también la condición misma en presencia de la cual podemos hablar de prueba adquirida imparcialmente. En él radica la diferencia entre proceso acusatorio y proceso inquisitivo: este se apoya en el rol activo de un juez-acusador, el cual llega al juicio sobre la base de una instrucción que ha dirigido, y no solo evalúa, sino que también recoge y forma las pruebas, a menudo en forma escrita y secreta; el primero, por el contrario, se basa en la relación trilateral entre tres sujetos, dos de los cuales están en conflicto y en posición de paridad, mientras que el tercero, el juez, está por encima de las partes.

Se confirma así que la alternativa entre proceso inquisitivo y proceso acusatorio, entre juez parte y juez tercero, entre pruebas recogidas por este y pruebas formadas en el contradictorio público –en una palabra, entre inquisición y juicio–, es esencialmente una alternativa entre dos epistemologías opuestas, o sea, entre dos concepciones opuestas de la verdad judicial y de los métodos para alcanzarla.

El proceso inquisitivo se basa en la idea de una verdad procesal objetiva o absoluta, adquirible, por ello, con cualquier medio, pero en primer lugar con la colaboración del imputado. El modelo de juez que requiere es el del juez-inquisidor, no tercero, y ni siquiera segundo, sino actor principal y tendencialmente único y exclusivo del proceso, porque forma la prueba y, por lo tanto, se identifica con la acusación, porque apunta a llevar al imputado mismo a la autoincriminación, y todo ello porque la idea de que el proceso está en condiciones de alcanzar la verdad objetiva o absoluta no justifica distinciones de roles e implica que todos deben concurrir a tal objetivo. Por estas razones, en el proceso inquisitivo se presenta una tendencial *reductio ad unum* de los sujetos del proceso. No casualmente la “prueba reina” allí es la confesión, y toda la argumentación probatoria tiende a un desarrollo tautológico y autorreferencial, según el esquema de la petición de principio, no refutable en cuanto tal. En efecto, el punto de partida de un proceso semejante es, más o menos explícitamente, la presunción de la culpabilidad, o sea, de la verdad de la hipótesis acusatoria, la cual funciona, de hecho, como criterio de

orientación, como filtro selectivo de la credibilidad de las pruebas y de las contrapruebas, y como clave interpretativa de todo el material procesal.

Opuestos al inquisitivo son el modelo del proceso acusatorio, basado en el contradictorio y en el rol de tercero e imparcial del juez, así como la concepción, que está detrás de dicho modelo, de la verdad procesal y de sus criterios de aceptación y control. La verdad procesal, según la epistemología acusatoria expresada por este modelo triangular, es, ante todo, una verdad refutable: una tesis es aceptable como verdadera solo si es refutable, es decir, si las pruebas que la acusación tiene la carga de recoger son expuestas a la confutación más amplia de la defensa en un debate público frente a un juez imparcial. La epistemología garantista expresada por el contradictorio en el método acusatorio recalca completamente, en definitiva, la epistemología científica *popperiana*, basada justamente en el principio de refutabilidad. Es más, diría que este principio vale más que nunca en el proceso penal, y desde la fase preliminar, dado que las hipótesis acusatorias tienden todavía más que las hipótesis científicas, a pesar de que no sean testeadas como estas, a resistir a las confutaciones y a volverse impermeables a la duda. En efecto, el estilo argumentativo de la petición de principio propio del método inquisitivo es una tentación permanente en el proceso penal: se inician las investigaciones buscando las hipótesis en condiciones de ser probadas mejor como verdaderas y, a menudo, se termina buscando, más o menos conscientemente, las pruebas suficientes para apoyar como verdaderas las hipótesis de partida.

Contra esta tentación –en virtud de la cual, como escribió Cesare Beccaria, el juez “no busca la verdad del hecho, sino que busca el delito en el preso, insidiándolo, creyendo perder si no logra encontrarlo y causar un mal a la infalibilidad que el hombre se arroga en todas las cosas”–, la reflexión epistemológica, tal como la desarrollada en este límpido ensayo de Nicolás Guzmán, provee un saludable antídoto. En efecto, solo una rigurosa epistemología judicial sirve para fundar una deontología del juicio penal como *juris-prudencia*, basada en el valor de la duda como hábito ético e intelectual y, por ello, en la constante disponibilidad tanto de los jueces como de los fiscales para poner a prueba, en el contradictorio, las razones de la acusación frente a las razones de la defensa, que son, por lo demás, las razones de quien debe sufrir las penosas consecuencias de la acusación.

Introducción a esta edición

Esta es una nueva edición, revisada, corregida y brevemente ampliada, de un libro que se editó por primera vez en el año 2006. Es el resultado de una investigación que inicié a finales del año 2000, en Italia, bajo la dirección del Prof. Luigi Ferrajoli. En la introducción a las ediciones anteriores, explicaba que no es una investigación concluida, pues, al contrario, el objeto de estudio aquí abordado es inabarcable en su totalidad e inagotable.

Es que, en el campo de la filosofía, la problemática vinculada a la verdad arroja continuamente nuevas teorías y nuevos puntos de vista e interpretaciones sobre las ya existentes, de modo que una investigación que pretende analizar los problemas de la verdad transportados al terreno del proceso penal solo puede arrojar, si es que lo logra, conclusiones tímidas y provisorias.

El objetivo de esta obra, por lo tanto, sigue siendo el mismo: que contribuya –siquiera mínimamente– a reflexionar sobre ciertos aspectos y problemas que se presentan cuando nos ponemos a tratar la cuestión de la verdad en el proceso penal. No tiene otras pretensiones, y tampoco podría tenerlas.

* * * *

Hablar de la verdad en el proceso penal es hablar, en gran medida, de la prueba, a tal punto que no se puede hacer referencia a un concepto sin conectárselo inmediatamente con el otro. A través de la prueba se logra la confirmación y/o la refutación de las hipótesis que se presentan en el juicio y de ella dependerá, en consecuencia, que sea aceptable la predicación de la verdad de una hipótesis, siempre, claro está, en términos probabilísticos. De la prueba depende, en definitiva, que podamos hablar de verdad y/o falsedad en el proceso. Por eso, en el primer capítulo del libro propongo, dentro de un elemental marco teórico, un significado concreto y preciso a cada uno de los términos que se utilizan en el fenómeno probatorio, que hoy en día se emplean desordenada y confusamente. Creo que una adecuada distinción de esa terminología es

fundamental para encarar seriamente los problemas de la verdad en el proceso penal: precisar qué es la prueba y qué es lo que se prueba es básico, puesto que sin estas mínimas bases conceptuales cualquier discusión posterior puede diluirse fácilmente.

En el segundo capítulo se realiza una breve reseña de las teorías más conocidas de la verdad. Hay siempre una dosis de ineliminable arbitrariedad en la elección de las corrientes analizadas y de los textos utilizados para describirlas y explicarlas. Se trata de las teorías correspondentistas, pragmatistas, coherentistas y consensualistas, que son, en general, las que se estudian y analizan en los demás textos que tratan la problemática de la verdad en el proceso judicial. Si bien no son todas, son seguramente las corrientes más importantes.

Este breve estudio de las tendencias filosófico-teoréticas fue necesario para encarar luego el análisis de la concepción de la verdad que adopta para sí la teoría garantista. En el capítulo III desarrollé las que, a mi entender, son las ideas principales que permiten considerar más adecuada, en el proceso penal, la concepción semántica de la verdad como correspondencia y las razones por las que el pragmatismo y el consensualismo pueden llevar a arbitrariedades y discrecionalidades de neto corte antigarantista.

La concepción semántica de la verdad como correspondencia es funcional al principio de estricta legalidad, el cual no puede cumplirse sin normas claras y precisas, con referentes empíricos. La vaguedad y ambigüedad del lenguaje legal (como notas características de este, en tanto afectan también al lenguaje natural, del que se nutre), y la presencia de juicios de valor empujados por los defectos de la legislación fueron también temas tratados en este capítulo, por sus repercusiones directas en el problema de la verdad.

En los capítulos IV y V he puesto de relieve los principales aspectos de la prueba como método para la confirmación y/o refutación de hipótesis y su función netamente cognoscitiva –en contraposición a la mera función retórico-argumentativa que le asignan otras corrientes–, llamando la atención siempre sobre un punto fundamental –sobre el que, en realidad, insisto en todos los capítulos del libro–, que es la relatividad del conocimiento judicial, propia también de cualquier otro tipo de conocimiento. Luego, me referí a las limitaciones, ya no de carácter sustancial (o intrínsecas), sino formales (o extrínsecas), que tiene el conocimiento judicial, derivadas de la propia metodología empleada en el proceso para la confirmación y/o refutación de las hipótesis, plagada de reglas/barreras garantistas que protegen la dignidad de las personas,

a veces en forma de prohibiciones probatorias, otras en forma de criterios jurídicos de decisión (como el *in dubio pro reo*, la cosa juzgada y el *ne bis in idem*).

En los capítulos VI y VII elegí tratar dos garantías que, a diferencia de las que limitan el conocimiento de los hechos, contribuyen a su obtención. Son el contradictorio (o principio de contradicción, como comúnmente se conoce a esta garantía) y la imparcialidad del juez. La primera se refiere, en líneas generales, a la posibilidad del imputado de contradecir la hipótesis acusatoria y las pruebas y argumentaciones que puedan influir en la decisión final. A la vez, constituye un método de investigación –basado en el juego de ensayo y error– que parece ser el más adecuado para alcanzar el más alto grado de conocimiento posible, a diferencia de lo que ocurre en un modelo donde aquel es “construido” prácticamente en forma unidireccional y dogmática, por el juez y el fiscal, sin intervención del imputado. La segunda garantía, la imparcialidad, además de proteger al acusado y asegurar la vigencia del derecho, contribuye también a un mejor conocimiento de los hechos. La objetividad del juez, garantizada a través de su desvinculación de la tarea investigativa (que queda en manos de las partes), es un presupuesto fundamental de la aceptabilidad de la verdad de las proposiciones contenidas en la sentencia. A la par, la ajenidad del juez respecto de aquella tarea garantiza la mejor realización del contradictorio y la plena vigencia de la carga de la prueba.

Ambas, el contradictorio y la imparcialidad, son por ello tanto garantías de libertad (en tanto constituyen inmunidades que protegen derechos de libertad que el Estado no puede violar¹) como garantías de verdad (en tanto contribuyen a una mejor obtención del conocimiento de los hechos). Más allá de que otras garantías –como la oralidad, publicidad e inmediatez– tienden también al mejor conocimiento de los hechos, me pareció más interesante destacar los aspectos relevantes de las que seleccioné y analizarlas en forma minuciosa, pues creo que son ellas las que tienen una incidencia más clara –positiva, claro está– en el proceso de adquisición del conocimiento.

Finalmente, en el capítulo VIII analizo un rasgo fundamental de la actuación del Ministerio Público Fiscal, que he identificado también como una garantía de verdad: su objetividad. En este capítulo expongo

¹ Cf. Ferrajoli, Luigi, “Derechos vitales y políticas de muerte”, trad. de Nicolás Guzmán, en AA.VV., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Del Puerto, 2005.

las razones por las que la conducción arbitraria de la investigación por parte del fiscal, de manera acrítica y sin atender a otras razones más que a las propias, no solo afecta garantías básicas tales como la defensa en juicio y la paridad de armas en el proceso, sino que repercute también, en forma directa, en el conocimiento de la verdad, entorpeciénolo.

Espero que el lector encuentre en las páginas que siguen un enfoque provechoso en torno a estas temáticas.