

**CURSO:** “Formas jurídicas y decir veraz en Michel Foucault Lecturas de: “La verdad y las formas jurídicas” y “Lecciones sobre la voluntad de saber”

**TITULO:**

**¿CRISIS DEL CONCEPTO DE VERDAD EN EL PROCESO PENAL?**

**Autor:** DARDO OSCAR TORTUL

### **I-INTRODUCCION**

El sistema procesal penal, desde los modelos propuestos por los sistemas inquisitivo y mixto, se ha regido por un concepto clave, que de alguna manera otorgó fundamento justificativo, a las facultades de impulso oficial e inclusive la asunción de roles contrapuestos de algunos operadores, en la investigación y represión delictiva: el principio de la “búsqueda de la verdad real”.-

Esta idea de verdad real, ha implicado clásicamente de que existe una sola – y solamente una sola - visión del evento, por lo que la actividad probatoria en particular y el proceso penal en general, deben buscar la misma.- Este ha sido el punto central, que ha regido el sistema, que podríamos denominar como inquisitivo y su variante de atenuado o mixto, resultando tal precepto, el pretexto para que, aunque las restantes partes no tomaran protagonismo en el impulso procesal, si pudiera hacerlo la figura del Juez Instructor, resumiendo así en su sola persona, la misión de velar por la regularidad y legalidad del proceso y la búsqueda de elementos que darían base a una eventual acusación.-

Sin embargo, sabido es, que esta búsqueda de la verdad real, resulta una suerte de quimera, una suerte de principio de orden ontológico-filosófico (y tal vez hasta teológico), que se contraponen a la idea del tiempo como línea continua, donde obviamente el segundo que ocurrió, ya forma parte de lo que podemos denominar comúnmente como “pasado”, lo que

está ligado a la noción de lo irrepetible, de lo que no volverá a suceder o al menos no volverá a ocurrir en la forma en que ocurrió.-

Jamás podremos recrear un acontecimiento tal cual sucedió y en toda su dimensión.- Aún con los instrumentos de mayor precisión, que nos provee la tecnología digital, lo cierto es, que aunque pudiésemos acceder a filmaciones u/o grabaciones del momento preciso de un hecho referido como delictivo, las apreciaciones resultarían siempre parciales o sectorizadas.- Una video cámara no capta el ambiente en su totalidad, sino solamente, lo que la lente puede recepcionar.- Tampoco capta de manera total sentimientos, emociones, pequeños gestos que revelan cuestiones de índole subjetiva que guiaron la actitud del o los sujetos intervinientes en tal acontecimiento, por lo que repetimos: la recreación del evento nunca es completa.-

Por ello, este principio procesal de la búsqueda de la “verdad real”, entendido como ese deber que recae sobre el Juez Penal de investigar la “*verdad objetiva, sustancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la Justicia, no obstante la confesión del imputado*”<sup>1</sup>, es el que – como señaláramos en el párrafo anterior - ha dado basamento a los sistemas de enjuiciamiento inquisitivo y mixto y de alguna manera golpea o intenta golpear, las puertas de los sistemas de enjuiciamiento acusatorios modernos.-

## **II- CRISIS DE LA IDEA DE VERDAD ABSOLUTA.-**

Pero esta idea de verdad real y absoluta, se encuentra hoy en crisis<sup>2</sup>.- En primer lugar, porque resulta chocante con esa imagen, de que lo sucedido no puede recrearse en su plenitud, sino simplemente porque solo pueden lograrse aproximaciones al conocimiento de lo ya acaecido.- Jorge A. García señala que “...el llamado “*método de la sana crítica racional*”, no significa otra cosa que la posibilidad de que el juzgador a la manera de una “*arqueología del saber*” para usar el título de uno de los textos de Foucault,

<sup>1</sup> - Vélez Mariconde, Alfredo “Derecho Procesal Penal” Tomo II Editorial Marcos Lerner pág. 185.-

<sup>2</sup> - Ya el propio Leibnitz, distinguía entre verdades de razón (verités de raison) y verdades de hecho (verités de Fait), siendo estas últimas de carácter contingente, conforme se puede advertir en la obra de Rafael Gamba “Historia sencilla de la Filosofía” Ediciones RIALP pág. 203.-

*reconstruya la hipótesis histórica a través de los restos o huellas que legítimamente se vayan incorporando en el proceso y como corolario pueda formular juicios o enunciados contingentes a posteriori*”<sup>3</sup>.- En síntesis y coincidiendo con el autor de la cita, solamente mediante los vestigios del acontecimiento pasado, podremos alcanzar alguna mayor o menor aproximación a como sucedieron los eventos, pero en modo alguno se podrá reconstruir en su totalidad el mismo.-

En segundo lugar, ese concepto de verdad real o verdad objetiva del inquisitivismo procesal, está ligado a la idea del conocimiento absoluto, a través de dos vertientes: Primero, por vía de la propia ideología que impregnara el derecho medieval, ligada a lo teológico.- Solo hay una verdad y esta es, la verdad de Dios, siendo el Tomismo, la postura tal vez más representativa de esa época.- En segundo lugar y, superada la Edad Media, el auge de las ciencias naturales y con ello del método investigativo de la inducción, donde el sujeto cognoscente trata, desde el examen de lo particular, de llegar a una verdad general y absoluta.- Esta postura es la que tiene por objeto del mundo de lo empírico y que señala que, solo lo demostrable científicamente, es la verdad única y verdadera.- Como vemos, pasamos desde la verdad de Dios, a la verdad de la ciencia (o de las ciencias de la naturaleza o de las ciencias exactas), pero siempre con esa idea de una verdad única.-

Sin embargo, este concepto de verdad absoluta, ha caído en desprestigio aún para las ciencias denominadas duras<sup>4</sup>, por lo que, ni siquiera en ese ámbito donde otrora se enseñorearan, poseen completa vigencia.- Por ende la idea de verdad, no es algo absoluto, sino que es un concepto contingente, dependiendo del ámbito histórico y de la conformación de una determinada sociedad.-

---

<sup>3</sup> - Conforme García, Jorge Amílcar en “Observaciones al Proyecto de Juicio por Jurados” en “Instituciones del proceso Acusatorio” Dirigido por Carlos Chiara Díaz y Mario Juliano - Delta Editora - pág. 128.-

<sup>4</sup> - En relación al prestigio de las Verdades Absolutas, en el campo de las ciencias naturales y las ciencias exactas, no puedo dejar de señalar como ejemplo, cuando Claus Roxin en su obra “Derecho Penal Parte General” Editorial Civitas, en su pág. 346, señala como el concepto de causalidad – otrora verdad absoluta - ha disminuido su fuerza de convicción dentro de las ciencias naturales, sobre todo en el ámbito de la teoría de la relatividad, en donde tal concepto tendría sentido en dimensiones muy limitadas.- Como también en el campo filosófico, en cuanto se discute, si la causalidad, resultaría una categoría del ser o una mera forma de pensar, conforme lo señalara Kant (Pág. 347).-

Ya en la antigüedad, el propio Protágoras, señalaba que el hombre era la medida de todas las cosas, defendiendo una suerte de relativismo, por lo que se podrían revelar dos posiciones, a tener en cuenta respecto de dicha frase: *“Si concebimos que el hombre al que se refiere Protágoras es el hombre particular y concreto, el individuo, Protágoras estaría afirmando un relativismo radical, de modo que cada hombre tendría "su verdad". Platón en el Teeteto así lo interpreta: lo que a mí me parece frío es frío, aunque no le parezca así a otro.- Pero podemos interpretar que Protágoras entiende "hombre" como "ser humano", y tendríamos que hablar entonces de un relativismo social, en el sentido de que aceptamos como verdadero lo que en nuestra sociedad es aceptado como verdadero”*<sup>5</sup>.-

Como vemos, desde la época presocrática, Protagoras, quien pertenecía al grupo que la filosofía clásica denomina como sofistas, ya nos advertía sobre una importante relatividad del concepto de verdad, dependiendo de variables no ontológicas.-

Sin embargo, en la Historia del pensamiento ya desde Platón y Aristoteles, junto a un saber del mundo de los objetos, de carácter más o menos transitorio, se admitían un saber absoluto a su lado, el que era considerado el verdadero saber, las expresiones Platónicas de Doxa y Episteme, son expresiones de tal contraposición.-

De allí en más, caminará la Historia del pensamiento en general (y el saber jurídico no será la excepción), por ese sendero, buscando la tranquilidad de lo absoluto.- Aún en el plano de lo procedimental esta será la constante: la verdad única de lo que ocurrió, esa única posible forma en que los hechos se fueron dando: la verdad objetiva, como si ésta, pudiera ser desnudada de las improntas de los sujetos que contribuyeron a configurar un determinado evento.-

### **III.- CRISIS DEL CONCEPTO DE VERDAD EN MATERIA PROCESAL PENAL?.-**

La palabra verdad como decíamos anteriormente, es un concepto de índole dogmática, con fuertes ligaduras en lo religioso.- El Evangelio Cristiano, nos otorga varias muestras de ello: *“Yo soy el camino, la verdad y la vida, nadie viene al Padre, sino por mí”* (Juan 14:6),

---

<sup>5</sup> - conforme <http://www.webdianoia.com/presocrat/sofistas.htm>.-

señala el texto bíblico, no brindando opción alguna al Creyente Cristiano que las propias enseñanzas de Cristo, para encontrar esa verdad y el camino hacia el Dios Padre y creador.- Del santo Evangelio según san Juan 8, 31-42: «*Si os mantenéis en mi Palabra, seréis verdaderamente mis discípulos, y conoceréis la verdad y la verdad os hará libres*»,.- Como vemos esta segunda frase tampoco brinda mayores opciones, que una sola y absoluta verdad: las enseñanzas de Cristo.-

Y ese resultaba el nudo, donde radicaba la fuerza de la filosofía cristiana: la idea de verdad revelada por medio de la fe (donde la razón jugaba un papel secundario) y, transmitida directamente por Dios y revelada - ni mas ni menos – que por su hijo hecho hombre.- No por un profeta, no por un sumo sacerdote, sino por el propio hijo de Dios<sup>6</sup>.-

Este concepto de verdad absoluta Cristiana se hizo carne en el proceso inquisitivo, nacido en los propios ámbitos de la Iglesia Medieval y se ha mantenido a lo largo de tiempo y, ha trascendido la frontera de lo religioso, para adentrarse en el idioma no sólo del hombre común sino además del derecho.-

El acontecimiento presuntamente delictivo: llámese la muerte de un hombre, llámese el robo con armas aptas para el disparo a un local, lo cierto es que el acontecimiento ya sucedió.- Se incorporó a aquella enorme franja del tiempo ya transcurrido, denominada “pasado” y, por mas que hubiera sido captado por el testigo mas atento y, por el sistema de vigilancia mas sofisticado, grandes porciones del suceso se fueron desprendiendo a medida que transcurrían los minutos, las horas, los días y los meses.- Ni hablar de los años.- Ya en la enorme franja de tiempo caracterizada por lo incierto y, que podemos denominar futuro, no sabemos que es lo que nos llegará de aquel acontecimiento.- Desde el medio tecnológico, la interpretación que de el hagan las partes, desde la narrativa del testigo y la subjetividad el mismo, hasta lo que el Fiscal, querellante y defensores piensen e interpreten del evento, lo cierto es que a medida que se pierdan retazos del suceso, nacerán tantas versiones del mismo, como sujetos intervengan en el proceso, como las versiones de lo que entienden sucedió, que formulen los sujetos extra procesales, como por ejemplo los medios

---

<sup>6</sup> - Conforme Carlos Fuentes López “El Racionalismo Jurídico” en Biblioteca Virtual <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/996/3.pdf>

de prensa o la denominada opinión pública (O publicada).- Habrá tantas versiones (o verdades absolutas) del hecho, como sujetos contenga el proceso o como ciudadanos se interesen aun momentáneamente por el mismo.-

El Proceso Penal Moderno, a través del principio de la sana crítica racional, en definitiva lo que intenta es, en relación a los postulados de los sujetos principales (acusadores y defensa), ver cuales de ellos encuentra mayor corroboración.-

Sin embargo, modernamente esa idea de verdad absoluta está en entredicho.-

#### **IV-LA IDEA DE VERDAD FORMAL Y EL PROCESO ACUSATORIO.-**

El proceso civil por el contrario, ha asumido desde antaño: la idea de verdad formal.- Esto significa que, lo que se entiende como verdad, es aquello que las partes acercan al Juzgador y, por lo tanto no hay para tal sistema procesal privado, una “verdad real = única = absoluta”.- Sino que la verdad es aquello que se encuentra sometible a determinados criterios de verificabilidad procesal y, aún a librado a los consensos de parte.-

El Procedimiento Penal Acusatorio, que lleva ínsito en su estructura una demarcación estricta de los roles de los distintos sujetos procesales principales (acusación, defensa y decisión), en su versión moderna, ha tratado de ir en búsqueda de esta idea de “Verdad Formal”.- Instituciones como los delitos de acción privada y la posibilidad de retractación y acuerdo; el Juicio Abreviado; la suspensión del juicio a prueba y las nuevas formas compositivas, respecto de delitos de acción pública de menor entidad, representan en este sentido en el proceso penal, la introducción de esta idea de verdad formal.-

Las posibilidades de acuerdo, ya no para aplicar la norma penal de fondo, sino para culminar el conflicto entre partes, sin llegar a una sentencia, resultan más que importantes y son otro avance en este sentido, hacia esta verdad del consenso de la que venimos hablando.-

#### **IV-¿CRISIS DEL CONCEPTO DE VERDAD EN MATERIA PROCESAL PENAL A PARTIR DEL PENSAMIENTO DE FOUCAULT?.-**

Michel Foucault, nació en la localidad francesa de Poitiers el 15 de octubre de 1926 y falleció en París el 25 de junio de 1984, de una afección relacionada con el HIV.- Puede ser considerado como un filósofo de la historia, tanto de los aspectos ideológicos como sociales de la misma.- Se desempeñó como profesor de las Universidades de Clermont-Ferrand y Vincennes, tras lo cual entró en el Collège de France (1970)<sup>7</sup>. Fue influido por la filosofía alemana, en especial por la obra de Friedrich Nietzsche y de Martin Heidegger entre otros.-

Michael Foucault, de alguna manera, pertenece a ese grupo de autores, que – al estilo de Protágoras - coloca entre la Espada y la Pared, esa idea de verdad absoluta, casi de fe, que veníamos señalando anteriormente.-

En “La Verdad y las Formas Jurídicas”, alude a los distintos mecanismos de búsqueda de la verdad, brindando en su segunda conferencia, una comparación entre el proceso seguido a Edipo, por la muerte del Rey Layo, en una suerte de primera forma de indagación, hasta las divergencias entre los héroes homéricos por una disputa entre dos de ellos – Antíloco y Menelao – y su resolución por el sistema de juramentos<sup>8</sup>.- En ellos, señala cuán diferentes es el paso de la búsqueda de la verdad, la cual va a compararse a renglón seguido con la indagación en la edad media.- Mas allá de las modificaciones en esta metodología de búsqueda de la verdad, Foucault le otorga en definitiva, a esta última el atributo de contingente y librada a cuestiones, relacionadas con prácticas sociales y juegos de poder.- Va a definir a la verdad jurídica como una forma de las tantas formas de la verdad, pero además, citando a Nietzsche, va a señalar a la verdad como una suerte de “invención”<sup>9</sup>.- Todo ello por oposición a una idea más absoluta, que sería de “origen de la verdad”.

Iría Foucault más allá de lo que llegó Protágoras, quien elabora su pensamiento, en tiempos de menor (o distinta) complejidad social, como lo era la antigua Grecia.- Lo humano, pero

---

<sup>7</sup> -Ver [www.biografías y vidas.com](http://www.biografías y vidas.com).-

<sup>8</sup> - Foucault, Michel “La Verdad y las Formas Jurídicas” editorial Gedisa Pág. 39/40.-

<sup>9</sup> - Conforme Luis Diego Fernández en Lecturas de “La Verdad y las Formas Jurídicas” 2da. Clase “Nietzsche y la verdad como invención” en este curso.-

lo humano social es el constructor de la verdad en el autor Frances y la denominada “verdad judicial” es una especie dentro de este género verdad.-

Pero no debe llamarnos al asombro esta relativización en Foucault, tanto de los mecanismos de búsqueda, como del concepto mismo de verdad – al igual que la idea de saber como invención-, puesto que no hace mucho tiempo, en nuestro sistema procesal, la idea de que el valor de determinadas medidas probatorias se encontraba legalmente tasado (pruebas tasadas), fué la constante.- El principio testis unus, testis nullus en el inquisitivo moderno, sellaba toda posible discusión en determinados delitos, como los hoy denominados delitos contra la integridad sexual ciertos delitos contra la administración pública como las exacciones ilegales, donde no existía otro testimonio mas que el de la propia víctima.- Hoy tal límite puede resultarnos chocante, en lo que al derecho de acceso a la justicia y, a los derechos de la víctima respecta.- Sin embargo, esta fué la forma de evaluación por excelencia, en los denominados sistemas inquisitivos atenuados del siglo XIX y principios y mediados del XX en nuestro país.-

Luego, con la adopción del principio de la valoración probatoria, por las reglas de la sana crítica racional; el auge de los trabajos y el avance en materia probatoria indiciaria en el proceso penal, la incorporación de nuevas tecnologías en la investigación delictiva (Video cámaras, informática, periciales psiquiátricas) y la aparición de nuevos procedimientos mas desacralizados, han sido uno de los avances de mayor importancia, que nos han llevado, a cuestiones de análisis de verdadera “calidad probatoria” y, no de cuantificación probatoria.-

En cuanto calidad probatoria, nos referimos a su valor convictivo.- Por ejemplo las narrativas de los testigos: si ellos fueron precisos, asertivos o dudosos; si incurrieron en divagaciones, si existe la posibilidad de que fueran inducidos o no por terceros; su vinculación con los restantes sujetos procesales.- Además hace a dicha calidad, sus condiciones personales, sus capacidades perceptivas, su aptitud y solvencia, para convencer al tribunal, que la suya es la mejor percepción del acontecimiento y, que además, su versión (o su verdad) y la coherencia con que la sostiene, es lo que apuntala la pretensión de cada una de las partes y elaborar su propia verdad de lo sucedido.- También hablamos de calidad probatoria, cuando nos referimos al apoyo científico que posee tal o cual informe técnico o pericial; cual es el marco teórico que apuntala sus apreciaciones.- Nos preguntamos y



analizamos, como se inserta tal o cual medio probatorio, en el conjunto de las probanzas vertidas en juicio.-

En síntesis, hoy transitamos el camino de la búsqueda de la calidad de la información, por su respaldo científico, cuanto por la legalidad de su adquisición.- En este sentido y como señaláramos antes, se ha dado un paso importante en la materia indiciaria.- Ello ha quebrado con la idea de la prueba testimonial, como la madre de todas las pruebas, reemplazando a la confesión (recordemos el testis unus testis nullus) permitiendo que tal vez, con información de menor cantidad pero de mayor calidad, como lo son las peritaciones psicológicas psiquiátricas a las víctimas en los delitos de abuso sexual, en donde la cantidad probatoria, dadas las características de clandestinidad, en que se desarrollan tales actividades ilícitas, no permite recurrir a otros medios probatorios (filmaciones, testigos, etc...).- En donde la idea de valoración probatoria basada en la cantidad, dejaba muchas veces impune este tipo de ilícitos o las condenas resultaban muchas veces dudosas.-

Hoy en día el hombre de derecho se dice: “puedo verificar el postulado a través de elementos de juicios que por su calidad, por su apoyo científico, me permiten apuntalar la hipótesis que he planteado en el juicio”.- Por supuesto, que la parte contraria, puede elaborar una hipótesis disintinta.- Pero será la calidad que cada información contenga, la que permita mayores o menores grados de verificación de tales hipótesis, postulados o teorías del caso.-

Inclusive la propia declaración del imputado.- Sus contradicciones y sus fortalezas sirven para apuntalar o no, las pretensiones e hipótesis de partes esgrimidas.- Los reconocimientos en rueda, si los testigos vieron o no a la persona reconocida, la descripción previa efectuada, etc....- Todo ello sirve para corroborar o, mejor dicho “verificar” las versiones madres o principales (acusación y defensa), esgrimidas en el proceso.-

Será en definitiva el Tribunal (colegiado o unipersonal), quien deberá expedirse sobre cual de las dos versiones, posee mayores grados de verificación.-

También advertimos un quiebre en esta idea de verdad absoluta, al señalar un nuevo lenguaje a partir de la adopción de sistemas procesales mas cercanos al modelo angloajón

que al continental europeo: la frase “teoría del caso”, nos habla de una laxitud de esa idea de verdad sacra.- Es la teoría que posea mayor fuerza conviciva, mayor calidad en su producción, la que podrá alcanzar un rango de “verdad judicial”.-

En palabras de Foucault, ¿cual es este nuevo juego de poder y saber, que se mueve tras esta idea de verdad mas laxa, una verdad mas de partes, que de la de un juez que todo lo puede?.- Tal vez a la usanza Germánica, es una nueva forma de contienda: el proceso.- Sin embargo, responde a este nuevo esquema de un saber - poder mas distribuido entre los protagonistas del proceso (las partes y los demas sujetos procesales, testigos, peritos, etc...).- Distribución que responde a un esquema de organización democrática interna judicial, con reglas de juego claras, que no se logra con una mera disposición del gobernante de turno, sino que es producto de años de praxis y desenvolvimiento, fruto de la consolidación institucional.-

### **CONCLUSION**.-

Conforme lo que hemos señalado en párrafos anteriores, las ideas de Michael Foucault volcadas en “La Verdad y las Formas Jurídicas”, se presentan como un aporte mas que importante a esta idea de quiebre de principios absolutizadores, como lo es el de búsqueda de la verdad real u objetiva, dentro de la materia penal relacionada con el proceso.-

Su dependencia de ciertas contingencias, son un desafio que debe asumir el jurista de cara al futuro.- El sistema debe sincerarse y, reconocer que de aquella forma en que sucedieron los eventos (llamémosle verdad absoluta), poco y nada queda: solo hay en el presente postulados, que poseerán mayor o menor grado de apuntalamiento en cuanto calidad probatoria.- En síntesis mayor o menor verificación o corroboración de los postulados esgrimidos.-

Lo cierto es que aquel que pueda llevar al proceso, la mejor calidad y, por ende la mejor verificación de lo sucedido, será quien pueda considerarse como ganador de la contienda, dentro de un marco de calidad probatoria, determinado por la racionalidad y legalidad de la

adquisición, como por su apoyo científico y su puesta en relación, con todo el plexo de pruebas.-

## **DARDO OSCAR TORTUL.-**

### **BIBLIOGRAFIA.-**

Fernández, Luis Diego en Lecturas de “La Verdad y las Formas Jurídicas” 2da. Clase “Nietzsche y la verdad como invención” en este curso.-

Foucault, Michel “La Verdad y las Formas Jurídicas” editorial Gedisa.-

Fuentes López, Carlos “El Racionalismo Jurídico” en Biblioteca Virtual <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/996/3.pdf>.-

Gambra, Rafael “Historia sencilla de la Filosofía” Ediciones RIALP.-

García, Jorge Amilcar “Observaciones al Proyecto de Juicio por Jurados” en “Instituciones del proceso Acusatorio” Dirigido por Carlos Chiara Díaz y Mario Juliano - Delta Editora -

Roxin, Claus “Derecho Penal Parte General” Editorial Civitas.-

Vélez Mariconde, Alfredo “Derecho Procesal Penal” Tomo II Editorial Marcos Lerner.-

### **PAGINAS CONSULTADAS:**

<http://www.webdianoia.com/presocrat/sofistas.htm>

[www.biografiasyvidas.com](http://www.biografiasyvidas.com).-