

EL SISTEMA PROCESAL CIVIL ADVERSARIAL

COLECCIÓN
EL SISTEMA PROCESAL CIVIL ADVERSARIAL

LIBRO VIII
LA FILOSOFÍA PROCESAL

OMAR A. BENABENTOS
MARIANA FERNÁNDEZ DELLEPIANE



FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO
DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

Benabentos, Omar Abel

*La filosofía procesal / Omar Abel Benabentos ; Mariana Fernández Dellepiane.
- 1a ed - Rosario : Ediciones AVI, 2024.*

120 p. ; 21 x 15 cm. - (El Proceso Civil Adversarial / Omar A. Benabentos ; Mariana Fernández Dellepiane, ; 8)

ISBN 978-987-1924-59-2

1. Establecimientos para Procesados. I. Fernández Dellepiane, Mariana II. Título

CDD 346.001

Imagen de tapa: Les avocats, 1870-1875. Honoré Daumier.

Puesta en página y diseño de tapa: dggvoutlook.com,

para la Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.

Italia 877, Rosario, Santa Fe, Argentina.

fundeciju@gmail.com

Hecho el depósito que previene la ley 11.273.

Derechos reservados.

La reproducción en todo o en parte sin previa autorización de los autores y el editor es violatoria de derechos reservados. Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

Impreso en Talleres Gráficos Fervil S.R.L., Rosario, Santa Fe Argentina.

INDICE GENERAL

1. Introducción	1
2. Fundamento de los valores humanos (en general).	7
2.1. La fragilidad humana	7
2.2. Semejanzas, Diferencias y las Reglas Morales	8
3. Valores	11
3.1. Su valencia	11
3.2. La polaridad	12
3.3. El sujeto que valora	12
3.4. Los juicios de hecho y los juicios de valor	13
4. La estructura moral	19
4.1. El contenido moral.	20
4.2. El monismo moral. La unidad de la moral y el derecho	22
4.3. Utopías y distopías. Los regímenes unitarios.	24
5. El pluralismo moral. La separación de moral y derecho	29
5.1. La dignidad	32
5.2. La paz	34
5.2.1. La ética dialógica como eje pacificante en los debates	35
6. Los idealismos semánticos: verdad-justicia	39
7. La igualdad ante la ley.	45
8. La justicia	47
8.1. Platón	47
8.2. Aristóteles.	49
8.3. John Rawls	51
8.4. Nuestras reflexiones	54
9. El proceso judicial justo. Las connotaciones emotivas	57
9.1. La justicia intuitiva: distributiva y procedimental	57
9.2. Nuestras reflexiones	59
10. La verdad	63
10.1. Los escépticos	64

10.2. Los relativistas	65
10.3. Los absolutistas	68
11. Los campos de la verdad.	71
11.1. La verdad en las ciencias formales	73
11.2. La verdad en las ciencias empíricas	75
11.3. Las teorías de la verdad.	78
11.4. La adecuación (hoy entendida como correspondencia).	80
11.5. La correspondencia semántica	80
11.6. La coherencia	82
11.7. La pragmática	83
11.8. La hermenéutica	86
11.9. Michel Foucault. El triángulo: poder-derecho-verdad	89
11.10. Alfred Korzybski. El mapa no es el territorio	92
12. La verdad procesal.	93
12.1. Los límites de la verdad procesal.. . . .	96
12.2. La axiología que contribuyen a forjar los litigantes.	96
12.3. Los derechos humanos fundamentales y la verdad	100
13. Conclusiones: las nuevas regla éticas para los científicos modernos	101
Bibliografía	105

1. INTRODUCCIÓN

Proponemos a los lectores compartir en este libro el minucioso abordaje de los valores que están en juego -para las partes y el juez- a la hora de debatir y de juzgar los conflictos de índole no penal, que los entrelazan, por ser los sujetos principales de la trama litigiosa y los exponen a una casi segura colisión por la natural y diferente visión de cuales deben ser aquellos que deben primar en un conflicto litigioso llevado ante la jurisdicción pública.

Se advierte que varias de las nociones centrales que integran la postura axiológica sostenida por el garantismo procesal, tanto en el plano teórico como en su expresión normativa: el sistema netamente dispositivo y puramente adversarial, ya fueron volcadas parcialmente a lo largo de los siete libros que preceden a este tomo. No obstante, el esfuerzo por instalar una renovada visión y las razones últimas que deberían guiarnos para sostener la escala de valores que impulsamos explica el contenido de este libro que, además, lo consideramos como el *más sugerente* de la propuesta intelectual que elaboramos.

Es que la antigua batalla de las ideas que libran el garantismo y el publicismo procesal en los planos teóricos y normativos, se profundizó aún más a la hora de fijar posturas sobre el nivel axiológico que debería inspirar el debate y el juzgamiento de los conflictos litigiosos no penales. Es notoria la ausencia de consensos mínimos y la profunda división que separa irremisiblemente a estas corrientes del pensamiento procesal contemporáneo.

Para el garantismo, los valores que privilegian al justiciable sobre la autoridad judicial y que lo ubican como el eje del sistema, son axiomas no negociables. Y no lo son, porque nuestra batalla cultural no puede permitirse arriar las banderas enarboladas durante décadas a favor de la persona humana por el hecho circunstancial, y hasta banal, de que ese individuo adquiera la condición de litigante.

Somos conscientes de la hondura del problema ético que está en juego (y la férrea oposición que desde la mirada de un poder judicial activista no admite ceder sus privilegios) y esto nos impone apelar, una vez más, a recursos intelectuales variados y profundos. Así, la influencia del *pensamiento crítico* no puede estar ausente si lo que se busca es suministrar respuestas raciona-

les, alejadas de envolturas emocionales y tomar distancia de frases (*clichés*) que reflejan un crudo y duro populismo procesal. Ya mentamos que consignas como “el juez repartidor de la justicia”, “de la verdad”, “celoso realizador del derecho material”, “poseedor de la respuesta correcta y única del caso que le tocó decidir”, en buenas cuentas, evocan también a valores pero que están cargados *de pura irracionalidad*. Frente a este estrábico escenario, si queremos transitar por otros caminos más fértiles, nuestro soporte provendrá de los eslabones del pensamiento racional que se fueron enhebrando pacientemente en el decurso histórico.

En este fértil recorrido por el mundo de las ideas, por lo pronto, las raíces de la filosofía antigua nos marcaron un punto de partida donde debimos retrotraernos para edificar un edificio cultural dotado de la suficiente solidez y que le permita resistir los embates a los que -seguramente- serán expuestos el conjunto de los axiomas que expresamos.

PLATÓN nos enseñaba que la vida sin un severo examen de *su razón de ser* no merece ser vivida. En la misma dirección, muchos siglos después, HEGEL también exhortaba a pensar en el *sentido de la vida*. Y estas exigencias filosóficas nos queda claro que se conectan con los fines últimos del accionar humano y nos llevan a repensar, en la modernidad, sobre la razón de ser y el sentido de los valores en general y, en particular, en el micromundo procesal.

Ya lo llevamos dicho: para que las ideas instaladas en el plano de la especulación axiológica adquieran una cierta valía, no debemos contentarnos con las respuestas que nos brinda la ciencia procesal porque lo que está en juego excede y en mucho el nivel de conocimiento que se extrae de ese saber científico; y al anudar la visión que tengamos sobre la persona humana, su individualidad, los colectivos jurídicos, el poder, sus límites y la función de los órganos estatales, entre otras cuestiones, nos depositan, sin más, en la indagación de los saberes filosóficos, iusfilosóficos, sociológicos, psicológicos y políticos, entre otros.

Puestos a dibujar los escabrosos escenarios que debemos transitar, por lo pronto, costaría imaginar que el proceso y la judicatura no deben ser talladas con un auténtico *rostro humano*. Hasta los pensadores publicistas y garantistas estamos plenamente de acuerdo en que este valor no puede ser cuestionado. Pero salta a la vista que esta primaria comunidad de ideas está muy lejos de resolver las cuestiones que luego se disparan: ¿cómo arribamos a ese logro? Y también: ¿en quién pensamos cuando reclamamos esa humanidad procesal?

Por lo pronto, si mentamos a la persona del juzgador, ese *valor de humanidad* sólo podrá alcanzarse en la medida en que no se exacerbe su superioridad y el nivel de coacción sobre las partes. Ese camino es connatural con el ejercicio de la *libertad responsable* que es un atributo propio e irrenunciable del ser humano.

Y también somos conscientes de que todas las aspiraciones que se nutren de nuestros pensamientos liberales quedarían diluidas rápidamente si no se instala una *ética democrática en la jurisdicción*, puesta *al servicio de las partes* y se concretara una *renuncia incondicional a servirse de ellas para sus propios fines*.

Como vimos en los dos libros anteriores, el Código Modelo dio una vuelta de página a formatos codificados que inadmiten esas premisas y encauzó sus prescripciones en otra dirección. El universo de normas que privilegian a los que litigan y ubican en otro papel más acotado a la jurisdicción supuso un paso muy trascendente para institucionalizar la axiología que venimos mentando. Concedemos que es una pretensión asaz ambiciosa y, por eso, nunca será redundante insistir en que el ejercicio monopólico del uso de la fuerza cedido a favor de la jurisdicción pública supuso una fuerte concesión y una importante transferencia de los grados de libertad de los justiciables hacia ese poder del Estado. Quizás esta afirmación también pueda ser consensuada por garantistas y publicistas, pero hasta aquí llegarían nuestras coincidencias.

Los garantistas advertimos prontamente que a partir del ingreso de las partes portando su conflicto al *ámbito público procesal*, nos debía generar una natural prevención sobre el papel que de allí en más jugaría la autoridad. En la vereda opuesta, el publicismo prohibió la peligrosa idea de que ese ingreso al marco público y la delegación en la autoridad, implicaba para las partes una *renuncia directa* a conservar sus espacios de igualdad, racionalidad y autonomía a la hora de sostener sus propias posturas jurídicas.

También llevamos dicho que las visiones engendradas “desde el poder” imaginaron un riesgo inexistente: que los litigantes, si ejercían de un modo libre sus poderes procesales, implicaba que, finalmente, ganaría en la contienda el más astuto o habilidoso, el que persuadiera al juzgador con sus malas artes y lo embaucara para que dictara una sentencia a su favor, embelesado por una suerte de fabuloso prestidigitador jurídico que lo hizo caer en sus mallas argumentativas.

Así que el publicismo apeló a una fórmula que utilizaron todas las culturas autoritarias en la historia humana: generar un falso peligro para justificar, luego, porqué debía concederse al mandamás de turno todos los poderes para

conjurar ese riesgo construido ficcionalmente. Desde esa óptica puramente verticalista están persuadidos que, de concederse una libertad procesal amplia a las partes, tendrían “la llave” para desplegar sus aptitudes y apelando a una retórica persuasiva como así también a un arsenal argumental capcioso le harían perder el norte jurídico al juez el evitando que llegara al hallazgo de la *Justicia* y la *Verdad* en la sentencia que pondría fin a la pendencia.

Las funestas consecuencias de esas extravagantes ideas son las responsables de la creación de normativas destinadas a *disciplinar procesalmente a los justiciables*, a reducirlos a su mínima expresión y a conceder a los jueces un papel preponderante, casi estelar, para llevar con riendas cortas un conflicto que le es ajeno, pero que el pensamiento publicista lo transformó, casi mágicamente, en un debate con un interés propio y superior de la jurisdicción y, por esa razón, es que podía (es más, debía) ser expropiado por la autoridad a los particulares.

¿Qué resultado tuvo la instalación de esa escala de valores que priorizaba a la autoridad sobre los individuos? Por lo pronto generó dos mundos, uno ficcional y otro real: el mundo ficcional creyó haber acertado en el diagnóstico y las recetas para implementarlo, pero en el mundo real se instaló una *desconfianza* generalizada sobre las supuestas bondades que encerraba el exorbitante protagonismo de la jurisdicción pública.

Los reparos no resultaron baladíes porque, toda vez que los individuos debieron codearse con los poderes del Estado (y aquí es inexorable ese codeo con el poder judicial por el simple hecho de ingresar al ámbito del proceso público), se deslizaron hacia terrenos muy peligrosos. Confirma lo expuesto el dato de que se consumieron milenios para arribar, tanto al reconocimiento de los derechos humanos fundamentales como al recorte de los poderes del Estado. Tardíamente, ya muy avanzado el siglo pasado, esos deberes elementales fueron asumidos -en su real dimensión- por la comunidad de las naciones occidentales.

Así se inició luego del año de 1948, pero vale la pena reiterarlo, solo como la resultante de la trágica experiencia de verificar el holocausto que ocurrió cuando se *coquetea* con cualquiera de los estamentos del poder; y de cómo ese riesgoso coqueteo puede llevarnos, en sus instancias más dramáticas, al riesgo de la extinción de la especie humana. Se formó la dolorosa conciencia de por qué siempre debemos prevenirnos, aun ante situaciones de menor peligrosidad, pero no menos inquietantes, de aquellas teorías que exaltan los poderes estatales (sobre el particular sugerimos al lector acudir a nuestras reflexiones volcadas en el libro III).

Y, en especial, debemos estar alertas porque el pensamiento verticalista siempre “hizo de las suyas”, por caso, el publicismo y el activismo judicial se sirvieron de los catálogos de esos nuevos derechos humanos fundamentales (que naturalmente fueron reconocidos a las personas frente y ante la autoridad como límites para acotar sus poderes), *para desviar su sentido*. En lugar de interpretarlos rectamente y asumir que el reconocimiento de los *derechos humanos procesales* favorecía a los justiciables y operaban como *un formidable freno a la actuación del Poder Judicial*, los reconvirtieron, para alentar a una judicatura cada vez más poderosa.

Así entienden que el juez que aborda cuestiones constitucionales se lea debe conceder poderes extraordinarios bajo la justificación que si tiene que preservar el orden constitucional esa misión trasciende al debate de las partes y, por tanto, resulta atentatorio contra los cimientos de un estado que se precie de ser de derecho limitar al juzgador en su meta de consagrar la supremacía de la constitución.

Una vez más esta propuesta parece tener sentido pero, en rigor, encierra una grave falacia. Es que todos acordaríamos que se debe velar por la vigencia irrestricta de la constitución y de los pactos convencionales, solo que el juez constitucional, en todo caso y en el litigio concreto hará valer su visión, subjetiva, impregnada de sus sesgos vivenciales, de sus prejuicios y de su ideología sobre cuales son esos valores que se desprenden del ordenamiento constitucional, y en su veredicto quedaran plasmado “sus valores” porque no existe un método racional para detectarlos “los valores” de un modo objetivo.

Y la cuestión se complejiza aun más si ese juez se adscribe a la corriente isumoralista que campea en la actualidad y que ya abordamos en el libro quinto. Así, si analiza los mandatos constitucionales o convencionales bajo el prisma de su moral, es obvio que en todo caso la supremacía de la constitución no será un paradigma que pueda alcanzarse y a lo sumo supondrá consagrar su visión ética sobre esa primacía, que por supuesto puede estar equivocada, porque el la posibilidad de error es aun más acentuado si un juez decide incursionar en la metafísica

A riesgo de reiterarnos: toda vez que se colocan valores como metas que justifican o autorizan a limitar por la autoridad los derechos fundamentales de los ciudadanos o de los litigantes nos precipitamos a ese “corsi y recorsi” que llevó a la creación de las dictaduras en la modernidad, legitimó los poderes sin frenos de los que mandan y validó los excesos en los que puede el mandamás

de turno, bajo la pueril justificación que, enfrascados como lo están en la búsqueda de ellos, no resulta conveniente cercenar sus potestades por la nobleza que encierran sus propósitos.

Si en el siglo XXI todavía se persiste en estas quimeras queda confirmado que ciertos códigos genéticos y algunos negativos lastres culturales son herencias tan pesadas que nos cuesta, y mucho, poder liberarnos de esos lastres.

2. FUNDAMENTO DE LOS VALORES HUMANOS (EN GENERAL)

Por lo que se lleva dicho en el tramo introductorio, luce imperioso acertar en los valores que deben prevalecer en los conflictos civiles llevados ante la jurisdicción pública. Por cierto, resulta una tarea muy exigente y requiere elevarnos -y pedimos al lector que nos dispense por nuestra insistencia- hacia reflexiones propias de la filosofía y, en especial, a una de sus ramas: la *axiología*.

Sólo la reflexión filosófica hará comprensible una idea central que alienta al garantismo: *que nada de lo humano nos debe ser ajeno*. Nos captamos frente al otro porque el otro es tan cierto y real como nosotros. La condición de nuestra existencia nos amalgama y llamamos “humanidad” sólo a lo que otro ser humano puede darnos.

2.1. LA FRAGILIDAD HUMANA

Somos seres *vulnerables, frágiles e irrepetibles*. Y si esto es así, debemos apuntalar todas las ideas que sean funcionales para mitigar nuestras disvaliosas condiciones. Los comportamientos que valoramos éticamente -de un modo positivo- y que deben mirarse laudatoriamente, son los que *no agravan* esa natural fragilidad y todo los que permitan reducir o controlar las situaciones límites que atravesamos.

Los justiciables -inmersos en un litigio penal o civil- también son sujetos frágiles ante la autoridad judicial y, en cierta medida, lo son todavía más ya que están expuestos a una situación extrema: debatir por un bien de la vida que les será adjudicado o negado por la jurisdicción. Luego, la incertidumbre propia de todo litigio sobre la suerte que correrán en esa empresa *incrementa su fragilidad*. Y se tornaría mucho más endeble si deben soportar *la asfixia de sus libertades*, la coerción estatal que proviene de los formatos procesales o la imposición legal de que la judicatura puede asumir una condición ética superior a la hora de procesar y decidir la causa.

Esos riesgos innecesarios portan disvalores que deben ser rectificadas. Si la apuesta pasa por *humanizar* los procesos judiciales para quienes *dejan jirones de su condición humana en el debate*, advertimos que ese fin no será alcanza-

do sometiéndolos al *yugo* de códigos que desconfían de su accionar o apuestan por la presencia de una autoridad judicial sobredimensionada.

Los conocimientos científicos, en especial los que tienen por objeto las interacciones con el poder, deberían proporcionar instrumentos que resguarden al ciudadano. Y al estudioso del derecho procesal se le impone que reflexione -una y otra vez- que quienes exponen su humanidad al transitar un debate judicial, arriesgando la pérdida de un bien de la vida, son sujetos en situación de *vulnerabilidad*. Necesitamos de órdenes prescriptivos, jurídicos, pero también éticos, que nos suministren pautas de conductas para que, lejos de agravar nuestra frágil condición, *contribuyan a paliarla*. Si se nos permite la expresión, precisamos de “ayudas” (de diversa índole) para aliviar nuestras cargas y limitaciones, naturalmente humanas.

2.2. SEMEJANZAS, DIFERENCIAS Y LAS REGLAS MORALES

Entre los humanos debería unirnos más las *semejanzas* que las *diferencias* y si éstas se tornan inevitables, sería menester pugnar para reducir las a su mínima expresión. La diversidad en el mundo no supone un dato negativo, pero la gran riqueza de la humanidad es la semejanza que -en su esencia- exhiben los individuos.

Es valioso que comprendamos las necesidades de los otros. La visión reaccionaria que pontifica que las diferencias son insolubles o que no pueden ser entendidas porque no se las conoce, resulta desacertada. Bien mirado, existe un *derecho a la diferencia* y no una *diferencia de derechos*. Esta reflexión lleva de la mano a que puedan ser volcadas en otra premisa básica: *que no renunciemos a nuestras igualdades*.

Y la moral puede auxiliar a las personas o contribuir a someterlas. La moral proviene de la palabra latina *more* y se conforma por el conjunto de las costumbres y normas de un individuo o grupo. Luego, las tradiciones de esos grupos constituyen un cierto aspecto de la moral cuando es aceptada de un modo extendido en la sociedad. Así, la moral genera un catálogo de valores y emite juicios de esta índole sobre las personas y su accionar.

Una parte de esas normas se impone por medio de sistemas “suaves”, en los que priman la convicción y la introyección (aceptación) por parte del individuo; pero otros modos de controlar la conducta, si bien toman ciertas bases morales, se transforman en órdenes prescriptivos, constituyéndose en sistemas ju-

rídicos. La diferencia esencial entre ambos es que no requieren la aquiescencia del sujeto para conservar su validez.

Y otra diferencia notoria es que no toda norma moral se replica en un mandato jurídico, y lo mismo ocurre a la inversa. Si bien el positivismo moderno se caracterizó por deslindar la moral del derecho y establecer la absoluta autonomía de ambas esferas, de igual forma necesitamos de una *ética humanista* que inspire y empape de esos valores a los hacedores de las prescripciones legales.

La ética (griego, *ethos*) se interesa por el modo en que los individuos enfrentan la vida y cómo la incorporan a lo largo de la convivencia mediante una repetición de actos que generan hábitos (virtudes o vicios)¹. Dicho en otros términos: es el análisis filosófico y el conocer racionalmente el camino acertado para acceder a la *deliberación moral*. En el fondo, la ética, en el sentido fuerte del término, es una reflexión que cada uno formula sobre su propia libertad. Se parte de reconocernos como sujetos desde el punto de vista de nuestro manejo de la libertad. Si bien podemos percibir los efectos de esos espacios en los otros, no estamos dentro de ellos para determinar cuáles son sus objetivos, intenciones o su buena o mala fe. En cambio, mirando hacia nuestro interior podemos emitir un juicio ético sobre la plenitud y excelencia de nuestras acciones.

Las sociedades han evolucionado en su reflexión moral mejorando la convivencia social. Fueron alejándose saludablemente del tribalismo y de la mentalidad colectiva y tomaron distancia del pensamiento mágico heredado del pasado remoto. Acentuaron la individualidad y el derecho que nos asiste como personas de ser seres autónomos y libres de elegir nuestros caminos y destinos de vida. En correspondencia, los valores que deberían privilegiarse son aquellos que resultan imprescindibles para la convivencia social y que no obstaculicen nuestra autonomía y libertad.

Si bien concedemos que los valores no se escogen en un vacío existencial y tampoco son producto de una autonomía total, podemos concluir, en todo caso, que se forjan en una cierta heteronomía provista por la realidad pero ostentan un común dominador: deben *justificarse* por qué fueron escogidos y cuáles son los beneficios que reportan. Los seres pensantes podemos cuestionarnos el por qué apelamos a esa escogencia y así, cuando ejercemos nuestra libertad, deberíamos privilegiar todo aquello que nos reconozca como individuos y resulte funcional para atenuar las debilidades propias frente a los demás.

1 CORTINA, ADELA, *Ética aplicada, democracia radical*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 162.

La preocupación por la brevedad y la provisoriedad de la vida son las razones humanas que justifican arribar a una adecuada validación moral de nuestros comportamientos. El feliz sintagma que hemos evocado varias veces: tratar a las personas como un *fin en sí mismo*, como lo enseñó KANT, sintetiza nuestras ideas en este tramo axiológico. Sería una aspiración legítima confirmar empíricamente que una sociedad libre llegó a ese grado de madurez y, en aquello que nos interesa, que en el proceso judicial no quedemos subordinados a otros valores superiores, como la eficacia del funcionamiento del poder jurisdiccional o la necesidad de arribar -a como fuere- a la “verdad absoluta” o la “justicia pantónoma”.

3. LOS VALORES

La incursión por la filosofía axiológica nos aproximará a detectar la esencia de los valores y, si logramos captarla, no dudamos de que supondrá otro auxilio del que, como ya vimos, tanto necesitamos lo seres humanos.

3.1. SU VALENCIA

Los valores no son entes sensibles ni ideales, constituyen un tercer género caracterizados porque ellos *valen*. Y si valen es porque no podemos permanecer indiferentes. Despiertan en nosotros adhesión, agrado o rechazo, pero nunca son ni serán neutros². Los sentimientos de aprobación o rechazo se explican porque siempre hay un sujeto que está valorando. Los valores no se encuentran en la naturaleza, como los entes sensibles, y ninguna especie -que no fuera la humana- posibilita elaborarlos, percibirlos y reflexionar sobre ellos.

En sí mismos, los valores son *postulados abstractos* que necesitan ser encarnados en objetos, cosas, actos o conductas para estimarlos como valiosos o disvaliosos. Una pintura, una estatua, una sinfonía, son objetos que pueden encarnar el valor *belleza* y esa valencia se proyecta en los sujetos que así la consideran.

El proceso judicial puede ser otro bien jurídico ponderado *positivamente* si es que porta valores humanísticos, como los de *igualdad de los parciales e imparcialidad del juzgador*, pero el valor que buena parte del procesalismo lo entiende como jurídico: *la justicia*, se ubica en un plano metafísico. Para el garantismo, los límites acotados con los que pueda ser alcanzada en un litigio, supone también una aspiración genuina.

En un análisis metacientífico resulta útil distinguir los valores en sí mismos de los bienes u objetos que se estiman como valiosos. También, según el bien valioso que nos ocupe, pueden diferenciarse diversos tipos de ámbitos en donde se hacen presentes. Los valores no son un reino amorfo sino que están organizados categorialmente, al igual que los hechos. Existen *valores éticos*

² CARPIO, ADOLFO, *Principios de filosofía, Una introducción a su problemática*, Glauco, Buenos Aires, 2004, p. 19.

encarnados en las normas morales que prescriben sobre las conductas humanas, como el respeto y la concordia entre los semejantes. Por cierto, también existen *valores jurídicos* corporizados en normas que regulan las conductas y encarnan ideales. A su vez, contamos con *valores estéticos* trasuntados en bienes que pueden expresarse a través del arte o la belleza.

3.2. LA POLARIDAD

Otra característica de los valores es su *polaridad*, porque a todo valor positivo siempre se contrapone un contravalor, disvalor o valor negativo, que provoca desaprobación o rechazo: frente a la justicia, la injusticia; ante la libertad, la coerción y opuesta a la igualdad, la desigualdad. Finalmente, también se caracterizan porque se aprecian y se relacionan de un modo *jerárquico*. No todos los valores se estiman uniformemente. Por eso, se ordenan en *serie* o *tabla*, porque algunos son superiores y otros inferiores, unos primarios y otros secundarios. Esto lleva a admitir que ciertos valores son más deseables que otros: la libertad más que la esclavitud, el conocimiento más que la ignorancia, el diálogo más que la violencia, la salud más que la enfermedad, la verdad más que la mentira, la paz más que la guerra, la honestidad y la lealtad más que la deshonra y la traición.

3.3. EL SUJETO QUE VALORA

Ahora bien, y centrando más la cuestión: que los valores “valgan” se debe a que siempre existe un sujeto que está valorando. Las partes procesales valoran, los jueces valoran, *todos valoramos*. Y valoramos las cosas más dispares: el mar, el paisaje, la salud, los libros, las películas, la tecnología. También valoramos conductas o hechos sociales en el contexto de la vida cotidiana, en el ámbito académico, científico y en el judicial y para valorar emitimos *juicios de valor* que resultan imprescindibles diferenciar de los *juicios de hecho*, en especial, porque tanto las partes como el juez se valen de ambos.

Los juicios de hecho tienen un modo específico en su formación y posibilitan un mayor *control sobre su validez* de aquel que puede alcanzarse frente a los juicios de valor. La justificación y el predominio de los juicios de hecho en general, y no sólo en lo jurídico, brindan seguridad y confianza porque permiten confirmar la fiabilidad del conocimiento humano y, lo que es más trascendente, los grados de certeza o convicción genuina a los que arriba el juzgador cuando dirime el litigio.

Los sujetos pensantes emitimos continuamente ambos tipos de juicios y frente a ellos podemos distinguir el mayor o menor grado de validación de cada uno y, así, diferenciar entre lo verdadero y lo falso, lo bueno y lo malo, lo conveniente y lo inconveniente.

3.4. LOS JUICIOS DE HECHO Y LOS JUICIOS DE VALOR

Los juicios de hecho son proposiciones que el sujeto describe sobre un estado de cosas, afirmando o negando la existencia de hechos, objetos, actos o conductas; por caso: cuando afirma que *el calor dilata los metales* o que *de noche se avista menos que de día*. La estructura semántica propia de los juicios de hecho resulta descriptiva de la realidad, de un acontecer, de un suceder, y se integra fundamentalmente por sustantivos, nombres y verbos que *denotan* entidades objetivas (independientes del sujeto).

En este tipo de juicios existe una relación *mediata* entre el *sujeto* que los emite y el *objeto* que *describe* (tanto al afirmar o al negar la ocurrencia de algo). Es el único que permite el paso de lo meramente sensible (empírico) hacia lo inteligible y confiable, porque los hechos que el sujeto describe son *factores externos*. Luego, al ser invocados como existentes o inexistentes, su afirmación puede ser comprobada por otro sujeto distinto a él.

Los juicios de valor, en cambio, son proposiciones que tiene otro modo de gestación y por ello ostentan una menor *fiabilidad*. No solo la *razón* es la única forma de cognición, porque a su lado están las *emociones* que también captan la información de la realidad pero que condicionan -y mucho- el modo de apreciarla.

El ser humano no es exclusivamente racional o sostiene sus dichos a base de verificaciones fácticas. A la par, es un ser *valorativo* que expresa: “esto es mejor que aquello”, “esto es justo y aquello es injusto”, “esto es bello y aquello es feo”. Aunque los valores podrían representar la realidad *tal cual es*, también resulta probable que expresen *lo que no es*. Y no se descarta que contengan una *aspiración de lo que debería ser*. Dicho en otros términos: no son algo dado que manifiestan sólo aquello que *somos*, ya que también pueden implicar *lo que no somos*, y aún más, lo que queremos ser o que buscamos ser y, por último, lo que pensamos que *debemos ser* (idealidades)³.

Este tipo de juicios se presenta bajo una estructura semántica formada fun-

3 SEBRELI, JUAN JOSÉ, *El malestar de la política*, Sudamericana, Buenos Aires, 2012.

damentalmente por *adjetivos* y *adverbios* que son *connotados* por el sujeto. Así, dependen siempre del sujeto (no sólo de los factores externos) y por eso se apela al adjetivo, que es una opinión, y al adverbio, que implica un opinar sobre el opinar.

Las emociones -además de la razón- están implicadas en el conocimiento humano y los juicios de valor son los que mejor las exponen o las dejan al desnudo (aunque siempre se necesitará de la razón para justificarlos) y así lograr la adhesión de los demás.

El sujeto que valora siempre reacciona aceptando o rechazando un acto o conducta y lo hace mediante un *valor* o *disvalor*. También los jerarquiza, cuando son varios, o los hace prevalecer unos sobre otros.

El resultado será siempre subjetivo y necesitará, lo iteramos, de una justificación racional para ser validado, por ejemplo: la noche estrellada de Van Gogh es *bella*; esta conducta es *justa* y aquella es *injusta*; esta norma es *mejor* que aquella; en mi concepto moral esa norma jurídica es *inaplicable*. En estos juicios (lo bello, lo justo, lo injusto o lo moralmente aceptable) existe una relación *directa e inmediata* entre el *objeto valorado* (la pintura, la conducta, la norma) y el *sujeto que valora*. En su conformación están implicadas ideas preconcebidas, sesgos emocionales, prejuicios, influencias sociales y culturales que fueron internalizados, heredados o adquiridos del entorno e influyen sobre el sujeto al emitir el juicio.

“Los *valores congénitos* son *a priori* al individuo que los recibe de sus ancestros, pero representan adquisiciones *a posteriori* de nuestro linaje biológico [...] Los rasgos culturales de tipo valorativo, es decir, las preferencias, valoraciones y prejuicios que nos han sido transmitidos o contagiados, constituyen nuestros *valores culturales*. Los ideales y prejuicios se contagian fácilmente. Es fácil hacerse pacifista entre los pacifistas, antisemitas entre los antisemitas, fumador entre fumadores, holgazán entre holgazanes”⁴.

De ahí que una misma y exacta pintura puede ser agradable para un sujeto y desagradable para otro; que una misma y exacta conducta o norma (moral o jurídica) puede ser justa o injusta para personas distintas. Lo cierto es, que esta complejidad en determinar cierto *estándar de objetividad* en los juicios de valor se debe a que somos seres racionales *pero también emocionales*; y tanto la razón como la emoción, insistimos, son formas diversas de cognición,

4 MOSTERÍN, JESÚS, *Filosofía de la cultura*, Alianza, Madrid, 1993, p. 88.

modos de adquirir conocimiento que estuvieron siempre presentes desde el nacimiento mismo de la humanidad.

La psicología evolutiva y la neurociencia demuestran en forma experimental que las valoraciones -especialmente sobre conductas humanas, tanto morales como jurídicas- están conectadas más con nuestras *emociones primitivas* que con *la razón*. En cierto modo anida en nosotros un *alma paleolítica* o, dicho en otros términos, lo que la biología hizo de nosotros durante millones de años. Las emociones como la cooperación, la empatía, la venganza, la compasión, el amor y el miedo ayudaron al ser humano a sobrevivir como especie a lo largo de millones de años. Ese es uno de los aspectos positivos de nuestro mundo emocional pero, a la par, la mente humana no es una tabla rasa (una hoja en blanco) sino algo moldeable y evolutiva. En ese tránsito fue adquiriendo ciertas predisposiciones *valorativas innatas* y otras recibidas que, una vez arraigadas, resultan difíciles de alterar y hasta de reprimir.

La mente está proyectando continuamente una valencia afectiva de aceptación o rechazo (de bueno o malo, de mejor o peor) sobre aquello que es de su interés ponderar (según el riesgo o beneficio que le pueda suponer al sujeto). Solo después de formular esa valencia emotiva se buscan las razones que sean plausibles, que puedan explicarla y permitan cierta justificación con sentido racional (y no quedar en una dinámica basada en adjetivos y opiniones que encierran simples apariencias).

Es que la razón humana raramente es fuente directa de valoraciones, como demuestra la psicología evolucionista. El profesor de la Universidad de Nueva York, JONATHAN HAIDT, expresa que primero aparecen las *intuiciones morales* (reacciones automáticas inconscientes) que impactan y predisponen al sujeto a valorar, luego se argumenta y se las racionaliza para defender la valoración que previamente fue *intuida*. Los juicios de valor sobre conductas humanas no surgen de un *razonamiento consciente, sosegado y objetivo de la realidad*, como sostuvo el modelo idealista iniciado por KANT⁵ (que sobrevaloraba el papel de la razón). Lo cierto es que emergen de repentinas respuestas afectivas (intuiciones) que impulsan al sujeto a valorar en una dirección o en otra (aun desconociendo los procesos subyacentes que lo llevaron a esa valencia de

5 KANT, IMMANUEL, *Crítica de la razón práctica*, Madrid, 1973. Decía KANT de los dos grandes temas que son de su admiración: la naturaleza y el mundo de la persona moral: “dos cosas llenan el ánimo de admiración y respeto siempre nuevos y crecientes, cuanto con más frecuencia y aplicación se ocupa de ellas la reflexión: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral en mí”.

aprobación o rechazo). Por tanto, la razón *confabula* con la intuición porque no fue ella la que condujo a realizar la valoración y sólo aparece después para explicar y justificar el juicio de valor⁶.

La intuición dispara primero las “decenas o cientos de juicios morales rápidos y sin esfuerzo que hacemos todos los días” y el razonamiento aparece después. Así lo resume HAIDT en su obra *La mente de los justos* (2012)⁷:

“La intuición viene primero, el razonamiento estratégico después. Las intuiciones morales surgen automáticamente y de manera casi instantánea, mucho antes de que un razonamiento moral haya tenido la oportunidad siquiera de comenzar a formarse, y esas primeras intuiciones suelen guiar nuestro razonamiento posterior”⁸.

El razonamiento valorativo responde a una creación *post hoc*.

“Hacemos nuestros primeros juicios muy rápidamente, y somos terribles a la hora de buscar evidencia que podría desmentir esos juicios iniciales [...] En su mayoría son construcciones *post hoc*, creadas sobre la marcha para lograr uno o más objetivos estratégicos”⁹.

“Creemos en nuestro propio razonamiento *post hoc* tan a fondo que terminamos convencidos de nuestra propia virtud”¹⁰.

Nuestra mente está dividida como un “jinete” que guía a un “elefante”, así lo simboliza HAIDT: el trabajo del *jinete* representa nuestro *sistema racional* (evolutivamente más nuevo, lento y débil) que debe servir al *elefante* que representa nuestro *sistema afectivo* (el más antiguo, automático y mucho más rápido).

“Dos tipos de cogniciones «el jinete» (procesos controlados que incluyen «razonar por qué») y «el elefante» (procesos automáticos que incluyen la emoción, la intuición y todas las formas de «ver que»)”¹¹.

6 HAIDT, JONATHAN, *La mente de los justos. Por qué la política y la religión dividen a la gente sensata*, Deusto, PlanetadeLibros.com; HAIDT, Jonathan, *El perro emocional y su cola racional: un enfoque intuicionista social del juicio moral*. Este artículo ha sido publicado en *Neurofilosofía práctica* de la editorial Comares, Granada, 2012.

7 *Idem*.

8 *Ib.*, p. 43.

9 *Ib.*, p. 43-44.

10 *Ib.*, p. 146.

11 *Ib.*, p. 43.

“El jinete es nuestro razonamiento consciente, ese flujo de palabras e imágenes que conforman nuestro consciente. El elefante es el otro 99% de los procesos mentales, esos que ocurren fuera de nuestro consciente pero que de hecho controlan la mayor parte de nuestro comportamiento”¹².

También el profesor de psicología evolucionista de la Universidad de Harvard, MARC HAUSER, sostiene en su libro *La mente moral* (2008)¹³ que el comportamiento humano fue evolucionando hacia un “órgano moral”. Los juicios morales en los seres humanos son el resultado de una facultad moral innata similar a la capacidad instintiva del lenguaje (a la gramática lingüística universal postulada por CHOMSKY).

“Nuestra facultad moral está equipada con un conjunto universal de reglas, en las que cada cultura introduce determinadas excepciones”¹⁴.

Portamos una suerte de gramática moral universal que nos permite analizar las conductas en términos de su estructura. El sentido moral está enraizado biológicamente en nuestro cerebro, y los comportamientos indican algunos de los principios automáticos que aparecen rápidamente cuando se valoran las opciones en cada circunstancia.

Ahora bien, para que el juicio de valor pueda lucir menos desapasionado, más imparcial y desinteresado, es necesario un mayor control racional antes de resignarnos a aceptar su arbitrariedad o su pura emocionalidad. La valoración, incluso, puede estar en cierta contradicción con parte de la realidad pero, en todo caso, este juicio saldrá airoso si está provisto de argumentos que exhiban premisas implicadas en *juicios de hechos* (actos, conductas o normas) porque serán esos extremos verificables los que le otorgarán una mayor consistencia a la hora de justificar la valoración hacia los demás.

Si la pintura *La noche estrellada* de Van Gogh es *bella* para un sujeto, deberá dar razones fundadas en hechos que expliquen por qué la belleza se encarna en el cuadro del artista holandés. Si tal conducta es inmoral o la norma repugna al ordenamiento jurídico, para que no se reputen como expresiones propias del voluntarismo de quien las emite, debería dar explicaciones mediante he-

12 *Ib.*, p. 10-11.

13 HAUSER, MARC, *La mente moral. Cómo la naturaleza ha desarrollado nuestro sentido del bien y del mal*, Barcelona, Paidós, 2008, p. 26.

14 *Ib.*, p. 68.

chos externos del por qué adjetiva de ese modo a la conducta o la normativa que le merece ese disvalor. En asuntos valorativos existe siempre “una necesidad mucho mayor de proveer razones que justifiquen los juicios morales hacia otras personas”¹⁵.

Así como el juicio de hecho es la forma de conocimiento que permite el paso de lo *sensible a lo inteligible* (el difícil paso de los hechos al concepto pero con argumentos), el juicio de valor, en cambio, supone un retroceso ya que parte de un proceso más complejo, de lo *ininteligible a lo inteligible*. Así, que de lo percibido por la intuición y la emoción se aspira a una verificación empírica desde la racionalidad y la objetividad para su justificación y obtener la adhesión ante los demás.

Por todo lo expresado: es que en un sistema objetivo y racional toda confusión entre juicios de hecho y de valor está vedada. Las ciencias estudian lo que *es* (el acontecer, el suceder) y no lo que *debería ser*, porque supondría confundir hecho con valor, realidad con emoción o lo objetivo con lo subjetivo. También nos advierte JACQUES MONOD sobre ello para distinguir un discurso irracionalista que pretende ser objetivo:

“No debe ser confundido el juicio de hecho con el de valor [...] Son dos categorías distintas que en un discurso inauténtico se amalgaman y se confunden y pueden conducir a los absurdos más perniciosos, a las mentiras más criminales, aunque sean inconscientes. Puede verse en discursos políticos esta peligrosa amalgama que se practica en forma constante y sistemática”¹⁶.

Lo hasta aquí expresado se vincula con aquello que desarrollaremos en el capítulo siguiente, ya que los juicios de valor vienen condicionados, la mayoría de las veces, por nuestra propia moralidad.

15 HAITD, JONATHAN, *Ob. Cit.*, p. 15.

16 MONOD, JACQUES, *Azar y necesidad*, Tusquets, Buenos Aires, 2016, p. 179-180.

4. LA ESTRUCTURA MORAL

La ética es otra rama de la filosofía que debe ser incluida como uno de los saberes que nos sirven para explicar los tipos de juicios que emitimos. Los seres humanos siempre valoramos porque inevitablemente somos sujetos *pensantes* y *morales*, no podemos elegir ser *amorales*.

Nuestro organismo tiene una estructura física, un peso, una medida, un color de piel y de ojos, es decir una consistencia material, pero somos, también, *estructuralmente morales*. Portamos -biológicamente- un andamiaje moral porque ante la realidad respondemos, aceptando o desaprobando conductas como valiosas o disvaliosas. Prueba de lo sostenido es que en la vida no nos comportamos de un modo automático, como ocurre con otros seres vivos.

Siendo seres racionales con una mente hiperformalizada, somos conscientes y autoconscientes de lo que hacemos. Logramos tomar distancia entre nosotros y el mundo, generando mentalmente una variedad de conductas posibles para recién elegir. Y ahí se desencadena el drama humano que deviene inevitable: *tenemos que elegir*. Somos libres y no podemos dejar de serlo y tampoco tenemos libertad para dejar de ser libres, si se nos permite el juego de palabras.

JEAN PAUL SARTRE decía que el ser humano “está condenado a ser libre”. No es posible no elegir. Siempre debemos elegir sabiendo que aun cuando no lo hacemos, si *no elegimos*, también *elegimos*. No tenemos más remedio que inventarnos la vida y en ese camino podemos frustrarnos y equivocarnos¹⁷.

Pero debemos distinguir que una cosa es la *libertad* y otra la *omnipotencia* (esa falsa creencia de entender que puede conseguirse siempre todo lo que se elige libre y previamente). La libertad no significa la posesión de toda clase de bienes o la ausencia de todos los males. Esa libertad se ubicaría en un plano onírico, esos sueños que muchos albergan, pero no dejan de ser utópicos y es claro que no podemos librarnos de las fuerzas gravitatorias y pretender volar hacia donde se desee, como lo hacen los pájaros, o tener el poder de alterar la realidad natural.

17 SAVATER, FERNANDO, *Antropología de la libertad*, Charla Magistral, Universidad Peruana de Ciencia, Lima, 2006.

Muchos confunden esa libertad que, así mirada, se transforma en la ya mentada *omnipotencia*¹⁸. Somos libres de *querer* pero no libres de *conseguir*. No somos libres de obtener todo aquello que queremos porque para eso, para conseguir lo que libremente queremos, se requiere de recursos que están fuera de nuestro alcance.

Y esa libertad de conducirse indica que el ser humano no se remite a existir y nada más. No es un ser definitivo sino que está inacabado, siempre abierto al cambio. En cambio, los objetos se agotan con su ser porque están prediseñados para lo que fueron programados y no pueden ir más allá de ese diseño, pero el ser humano siempre va más allá de su *ser en sí*, pudiendo inventarse a sí mismo en sus permanentes elecciones que le van otorgando consistencia a su existencia durante el desarrollo de la vida.

De manera que al momento de actuar en la realidad ejerciendo su libertad elige y, si elige, opta por cierta conducta (entre la variedad de otras que pueda representarse); y al elegirla, prefiere, pondera y valora. Ser libre es responder también por nuestros actos ante los otros que quedan vinculados por nuestro accionar. Somos responsables éticos de nuestras elecciones, lo queramos o no. Y elegir en libertad supone afirmar al mismo tiempo el valor de aquello que elegimos. Así, nuestra responsabilidad es mucho mayor de lo que podríamos suponer, porque también nos compromete con la humanidad.

4.1. EL CONTENIDO MORAL

Aunque tengamos una estructura moral y sus contenidos puedan ser diferentes, ello no significa que todo sea absolutamente *subjetivo* o *relativo*. Existen corrientes que se pliegan con entusiasmo al *relativismo axiológico*. Si los valores esenciales que comprometen a la propia humanidad fueran absolutamente relativos, si cada cual valorara a su manera (prometiendo una vida menos reflexiva) el resultado sería nefasto. Si así fuere, deberíamos admitir que los valores del más despreciable régimen nacionalsocialista, que llevó a Hitler al poder, eran tan legítimos como cualquier otro porque fueron sostenidos por el *régimen político vigente en aquel tiempo*¹⁹.

Al igual de lo que ocurre con las lenguas -y con los individuos con capacidad de

18 MONOD, JAQUES, *Ob. Cit.*, p. 179-180.

19 CARPIO, ADOLFO, *Ob. Cit.*, pp. 19-20.

lenguaje- podemos dominar ciertas lenguas y otras no. En la moral acontece algo parecido. Todos tenemos una estructura moral sólo que en el convivir desarrollamos distintos *lenguajes morales* según el lugar y el tiempo en que se nace, se socializa, según lo que se ve y se aprende en una determinada tradición y cultura²⁰.

No es casualidad que las personas de la India compartan la misma cultura hindú y que las de las tribus de África ostenten la propia. Se aprende el lenguaje moral en la sociedad donde se vive y se incorpora no lo que se *dice* y sí lo que se *hace* en esa sociedad, tradición y cultura. Las circunstancias sociales también definen y moldean nuestros comportamientos tallando nuestro *sesgo moral*.

“El dominio moral varía según la cultura. Es inusualmente estrecho entre las culturas occidentales, educadas e individualistas. Las culturas sociocéntricas, por su parte, amplían ese dominio moral para abarcar y regular más aspectos de la vida”²¹.

Ahora bien, si todos hablamos distintos lenguajes morales de acuerdo a la cultura, la tradición y la sociedad en que se vive, no significa que todas las morales deben ser respetables porque son esencialmente subjetivas. No será moral aquella cultura que diferencie el trato entre seres humanos como uno superior y otro inferior por su género, religión o cualquiera otra condición. O aquella que entienda que mediante la violencia se resuelven los problemas sociales. Por milenarias que sean esas tradiciones, no serán respetables y no estarán justificadas éticamente y no existe justificación ética solo porque una costumbre se ha replicado durante años.

Los actos por tradición no tienen validación ética, esos lenguajes morales, en rigor, son *inmorales*. Como no serán morales todas aquellas pautas de conducta que no reconozcan el *status racional, libertario e igualatorio del humano por el simple hecho de serlo*. Primero está el respeto a los seres humanos, uno a uno, en su individualidad y luego las culturas.

La ética es una teoría filosófica que trata de mirar desde fuera a los lenguajes morales de diferentes grupos (tradiciones) para analizarlas racionalmente. Desde esta perspectiva, no hay tradiciones sino justificaciones racionales y resulta útil para diferenciar dentro de cada grupo cuáles de sus tradiciones son *salvajes* y cuáles costumbres son admisibles de fomentar, transmitir y practicar.

20 CORTINA, ADELA, *La ética en la sociedad civil*, Alauda/Anaya, Madrid, 1995.

21 HAIDT, JONATHAN, *Ob. Cit.*, p. 10-11.

Los valores humanos (y allí marcamos un cierto núcleo no renunciado en nuestras ideas) están predispuestos *para proteger a los individuos* prefiriéndolos sobre las culturas, las tradiciones, la nación o cualquier *otra entidad supraindividual*. Incluso tampoco están para defender las *ideas* colocándolas por delante de los individuos (como si fueran superiores a ellos). Esos falsos utopismos -tan en boga en siglos pasados- llevaron al desprecio del ser humano, imponiendo tratos deshumanizantes.

Y POPPER enfatizó en que las entidades valiosas en una sociedad institucionalizada son para las personas, para cada una de ellas, *una por una*, siempre respetando su individualidad. Los valores no se promueven para defender a la clase, la patria, la cultura o el pueblo²².

Estas reflexiones pueden traspolarse a la hora de aproximarnos a *los valores que están en juego en un proceso judicial*. En este ámbito, éstos se forjan -o deberían forjarse- a base de una axiología predispuesta a proteger y defender a los justiciables. Son los sujetos centrales de la contienda, como varias veces lo expresamos, y esa centralidad no la ostenta la autoridad jurisdiccional que es *pura instrumentalidad*. Siendo exacto que en el conflicto no está en juego la afectación de los propios derechos subjetivos (del juez) y que las partes son sujetos vulnerables, impone calibrar muy bien el modo y la forma de privilegiarlos.

4.2. EL MONISMO MORAL. LA UNIDAD DE LA MORAL Y EL DERECHO

Una sociedad democrática, republicana y moderna acepta el *pluralismo moral*. Es la heterogeneidad la que permite la convivencia pacífica entre diversos lenguajes morales en tanto reconozcan al individuo y sus premisas básicas de: humanidad, racionalidad, libertad e igualdad. No es aceptable que en las sociedades abiertas de hoy se repliquen lo que tristemente demostró la historia: la imposición de *uniformismos moralizantes* que marginaron al individuo con falsos ideales, suprimiéndole su libertad de pensar, criticar y de progresar civilizadamente.

Ahora, lo que a la ética le permitió diferenciar entre *pluralismo* y *monismo moral* es lo que a la filosofía política le llevó distinguir entre la *teoría política pluralista* y la *unitaria*. Es que la ética tiene la aptitud de trascender sus propias fronteras y -desde la sociedad donde se gesta- arribar hasta la política.

22 POPPER, KARL, *Sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 1994.

Puede emitirse un juicio ético sobre las políticas públicas que desde los altos estamentos imponen ciertos valores a la sociedad. Esta interacción propició generar una evolución moral e intelectual que facilitó el paso de los *regímenes monistas* a los *sistemas pluralistas* y fueron éstos los que permitieron, finalmente, llegar al hito quizás más importante para quienes defendemos un orden jurídico que siempre tendrá vasos comunicantes con la moral pero que postula la *separación* tajante entre la *moral* y el *derecho*.

En el sentido opuesto: el *monismo moral* se identifica con la *filosofía política unitaria* porque son modos absolutos y homogéneos de imponer idearios. Comenzó remotamente con PLATÓN, luego fue ROUSSEAU quien recogió esas ideas, que después se reprodujeron en los fervientes modelos políticos, utópicos y estatistas propios de los siglos XVIII, XIX y XX. Consisten en sistemas unitarios que impusieron una *virtud* (un valor moral o religioso) por delante de los individuos. Entendieron que sólo a partir de esos valores era posible edificar un régimen político perfecto, un estado justo e ideal que permitía la armonía social sin conflictividad. A su vez, ese régimen perfecto debía ser impuesto desde la autoridad a la sociedad para forjar así una unidad de creencia que garantizara la cohesión social.

De este modo, todos los individuos podrían tener (ficcionalmente) los mismos ideales morales y políticos, reprimiendo aquellos que se opongan o, incluso, a quienes duden sobre su valía. Las creencias morales en estos sistemas se impusieron como verdades absolutas, radicales y cerradas porque no admitieron discrepancias al asumir la ciega certeza de que eran válidas y necesarias para todos los miembros en ese modelo de sociedad cerrada.

En la Edad Media, la teoría de los valores, ya envueltos por la teología, consolidó la idea de que la fuente de ellos era Dios, y Dios, a su vez, representaba el valor de todos los valores, el valor eterno. Esos sistemas unitarios bajo ideales de perfección generaron modelos políticos *utópicos* (una suerte de teóricos paraísos) que se transformaron invariablemente en *distópicos* (pragmáticos infiernos). Tuvieron un fuerte peso de *intención moral* como solución a la convivencia social. La virtud moral fue siempre colocada por delante del individuo confundándose entre moral y derecho, prevaleciendo la moralidad sobre la juridicidad y juzgando la licitud de los actos humanos a la luz de la única tabla moral que admitía esa unidad de pensamiento.

4.3. UTOPÍAS Y DISTOPÍAS. LOS REGÍMENES UNITARIOS

Una de las primeras utopías reflejadas literariamente la ubicamos en *La República* de PLATÓN, basada en el símil de que la sociedad es como una casa que es necesario construirla desde sus cimientos, sobre bases nuevas. Los arquitectos sociales de ese proyecto debían ser los intelectuales o filósofos porque eran los únicos privilegiados que podían acceder a la *Idea del Bien*. Además porque contaban con la capacidad de plasmar ese Ideal para lograr una sociedad buena, sana y justa.

La utopía -como género literario- fue una invención del teólogo y político inglés TOMÁS MORO. Concebida en el siglo XVI, quedó reflejada en su obra denominada precisamente *Utopía* (1518). Es uno de los pocos casos en que el título de una obra se convirtió en una *forma de pensamiento* que, en su composición etimológica, significa “el no lugar” a partir de unir los términos griegos *u* (no) y *topos* (lugar). En ese *no lugar* las relaciones sociales que narra MORO eran perfectas pero de suyo inalcanzables. Sin embargo, lo cierto es que no intentaba proponer realmente un programa de gobierno ni un modelo de paraíso y sí criticar los usos y abusos que eran frecuentes en la Inglaterra de su época. Al final de su obra expresa:

“La existencia en la república Utopía de muchas cosas que más *deseo*, que *espero* ver, implantadas en nuestras ciudades”²³.

No es casual el momento en que la pergeñó, ya que se correspondió con el siglo del descubrimiento del nuevo mundo (*Mundus Novus*), de continentes y culturas que avivaron la imaginación de los pensadores de la época. Se construyeron ideales imaginarios con la intención de utilizarlos en una *utopía de acción concreta* y crear otra realidad alternativa que fuera más perfecta. Lo perjudicial fue que muchos de los utopistas que han seguido las trazas de MORO pretendieron establecer en la realidad *paraísos obligatorios* en los que todo estaba previsto de antemano y los disidentes debían ser castigados como traidores a la comunidad. De este modo, en demasiados casos, el sueño idealista de unos pocos quedó convertido en una pesadilla carcelaria para todos los demás, y así lo recordó BORGES en *Posesión del ayer*: “no hay otros paraísos que los paraísos perdidos”²⁴.

23 MORO, TOMÁS, *Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 138.

24 BORGES, JORGE LUIS, *Obras completas*, Posesión del ayer, Emecé, Buenos Aires, 1989, p. 482.

Es cierto que el ser humano, como animal utópico (idealista), persiguió el sueño de un mundo mejor, de una sociedad más excelsa y que esas quimeras existieron desde siempre. También es exacto que podemos utilizar la imaginación para negar hipotéticamente lo real e inventar en su lugar otras posibilidades inéditas. Por eso, y con el paso del tiempo, las imaginaciones de una nueva sociedad dejaron de ser un mero ejercicio literario o poético para aparecer como posibilidades reales porque los nuevos instrumentos (políticos, culturales, económicos y científicos) así lo permitieron.

Bajo ese modelo literario se popularizó el género con fuertes implicaciones filosóficas. El siglo XVIII marcó la tendencia de formar *sociedades idílicas* y desde entonces las utopías políticas tuvieron similares características. La noción de un Estado perfecto se basa en crear una sociedad con seres simétricos (porque se mal entiende que el hombre es una *tabla rasa*). Si así se desvía el contexto, a la postre, se le impondrá un único sistema político con fuerte peso moral rígido y estatista, al extremo de uniformar y reglamentar todo, penetrando en los íntimos rincones de la sociedad, cubriendo cada uno de los intersticios de la libertad individual, que termina desapareciendo. Se termina concediendo un *sentido exorbitado a lo público* mientras que *lo privado se lo acorrala de modo reglamentario* y esos rasgos provocan una sumisión incondicional de los individuos a la autoridad donde *importa más quién dice, de aquello que se dice*²⁵.

Se trata a las personas como si fuesen niños para mantenerlos en una ficcional minoría de edad, suprimiéndoles la libertad de pensar de modo autónomo, de problematizar lo que conocen, inhibiéndoles la actitud socrática del “no saber” para pasar a un “saber totalizante” o para no permitirles criticar aquello que se impone *como una verdad única desde la autoridad*.

También las utopías -políticas y jurídicas- tienen como efecto disvalioso provocar un grave deterioro en la conciencia de la sociedad, una paralización de la historia, del progreso individual y moral. Esta inercia puede trasladarse *a los conservadores sistemas legales y procesales anclados en el tiempo*, porque todo cambio admitiría la crítica y nuevas ideas, es decir, la posibilidad de ampliar la libertad más que la obediencia.

La experiencia humana muestra que tanto el *monismo moral* como el *relativismo* fueron formas deshumanizantes de reglamentar la sociedad; y cuando esos dogmatismos se acentuaron políticamente desembocaron, casi de un

25 CORTINA, ADELA, *La ética de la sociedad civil*, Anaya, Madrid, 1994, p. 95.

modo inevitable, en fenómenos bélicos destructivos del individuo. Conformaron un suicidio en el que se inmoló colectivamente a toda la sociedad y así se desataron guerras y, con particular ferocidad, las religiosas.

Esas rivalidades dinásticas -de origen feudal- se hicieron presente en nombre de Dios, atizadas por los teólogos como asesores y los príncipes como sostenedores de la espada secular. La *Guerra de los Treinta Años* entre protestantes y católicos supuso la muerte de más de siete millones de víctimas²⁶. En cierto modo lograron aplacarse con el primer *Tratado de Tolerancia* de 1648 (Tratado de Westfalia) pero fue una tolerancia de tipo negativa, no el producto de los acuerdos, y sí, en todo caso, de una suerte de empate militar y político que preparó el terreno para la aparición, en el siglo siguiente, de la *secularización* promovida por la Ilustración.

Las *utopías modernas* sucedidas en los siglos venideros provocaron un corte histórico del *mito* que quedó reformulado. Cambiaron sus modalidades, antes de origen religioso y, luego, *secular*. Recién cuando la Ilustración deslindó lo sagrado de lo profano (lo sobrenatural de lo natural) se instaló la idea de que la gratificación por los actos propios podía obtenerse “en esta vida” y no diferirse a una futura existencia celestial.

Esa permanente creencia de diseñar una sociedad perfecta, un hombre nuevo, de tener un progreso lineal e infinito y que el ser humano puede conseguir lo que quiera, forjó un renovado sentimiento de omnipotencia, de alucinaciones e irracionalidades. Fueron dogmas seculares promovidos desde una *fe laica* pero tan potente como la *fe religiosa*.

“El utopismo del siglo XX se ha convertido en un hombre de *acción*”²⁷.

Se postuló que era posible un cambio estructural y profundo en la sociedad y en el individuo, una genuina revolución que desembocó, ahora, en los modelos utópicos colectivistas como el *nazismo*, el *fascismo* y el *comunismo*, generando los estados totalitarios y, en formas más suavizadas, los populismos de mediados del siglo pasado y de éste que corre, que, en nuestro país, la Argentina, nos llevó a un descenso en todos los niveles, de tintes catastróficos. Esos idearios se transformaron en pesadillas utópicas y fueron esparcidas du-

26 WHITE, MATTHEW, *Ob. Cit.*, p. 241.

27 SARTORI, GIOVANNI, *Teoría de la Democracia 1. El debate contemporáneo*, Alianza, Madrid, 2005, p. 90.

rante buena parte del siglo XX. Los que ejercieron el poder con mayor brutalidad, empujaron a sus pueblos hacia la intolerancia social y a prácticas políticas centradas en la violencia, en el terror, en la persecución y en el exterminio de cualquier oponente. Así lo evidencian los campos de concentración, los gulags, los guetos que expresan simbólicamente y realísticamente hasta dónde llega la perversión humana cuando no existen límites que inhiban a las maquinarias estatales totalitarias. El mal es humano, si se nos permite insistir, demasiado humano.

“La experiencia histórica nos enseña que a los ideales desmedidos corresponden siempre catástrofes en lo práctico”²⁸.

El *Leviatán* pudo prevalecer de nuestro arraigado atavismo genético y que la naturaleza humana tiene cierto apego al *utopismo*, a lo dogmático, al afán de lo absoluto como un modo de trascender aquello que le es inevitable y provisorio. Esos “poderes totales” supieron explotar la suerte del *mito ancestral humano* que portamos cada uno de nosotros: de ese paraíso perdido, de que no hay nada tuyo ni mío, de la idea de progreso pero, a la par, de que cualquier “tiempo pasado fue mejor” y que es necesario recuperar los sueños de otrora.

“El lugar ideal, el paraíso, siempre nos lo hemos imaginado bajo la forma de un parque o jardín con animales. En eso han coincidido también los mitos de las diversas religiones. La palabra «paraíso» proviene del latín *paradisus*, que a su vez procede del griego *parádeisos*, formado a partir del término *pairi-daeza*, que en persa antiguo o avéstico (la lengua de Zaratustra, el primer protector de los animales) significaba parque vallado con árboles y animales en libertad, refiriéndose inicialmente al jardín o parque del rey”²⁹.

Las ciencias cognitivas (además de la biología, la antropología y la historia) demuestran que el *elemento utópico* no puede suprimirse porque siempre formó parte del pensamiento humano. Lo que creemos y observamos en la realidad no es algo recto, liso, diáfano, pero algunas veces así lo representamos en nuestra mente. Si bien las utopías imaginarias -como reflejo idealizado de la realidad- son los motores que impulsan al progreso de la civilización, ese progreso no significa que sea lineal y que vaya a mantenerse para siempre (como lo predicaban las utopías políticas). Los ideales imaginarios de igual-

28 SARTORI, GIOVANNI, *Ob. Cit.*, p. 119.

29 MOSTERÍN, JESÚS, *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*, Alianza, España, 2014, p. 10.

dad, de bondad, de paz y de felicidad, son también los impulsores necesarios para la acción pero, al mismo tiempo, cuando se *escapan del control racional*, provocan lo que da cuenta la ya mentada experiencia histórica: el fanatismo, el extremismo, la discriminación, la segregación, en definitiva, la intolerancia (moral, secular, religiosa, social y, por cierto, jurídica).

5. EL PLURALISMO MORAL. LA SEPARACIÓN MORAL Y DERECHO

La democracia, entre otras cosas, es la organización política en la que todos los miembros de la sociedad son *ciudadanos iguales* ante la ley y gozan de *autonomía moral*. Este fue otro legado de la Ilustración, obtenido luego de doscientos años de lucha para el reconocimiento de la dignidad de los individuos y la supresión de los distingos entre el señor y el vasallo, el soberano y el súbdito y, además, dejó claro que los representantes del poder estatal no poseen ningún estatus político ni ético superior por estar igualmente sometidos al imperio de la ley. La catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia, ADELA CORTINA, nos enseña que:

“El paso del feudalismo y del despotismo ilustrado a la democracia es el paso del vasallaje o de la condición de súbdito a la de ciudadano. La *ciudadanía política* es a su vez una *ciudadanía moral* que asume su propia autonomía, de lo contrario sería moralmente un vasallo o súbdito que no puede formular su propio juicio moral porque lo toma de alguien”³⁰.

El *pluralismo moral* se relaciona con la *filosofía política pluralista* que comenzó con ARISTÓTELES y se reforzó con los Ilustrados en el siglo XVIII. Es la que hoy rige en el mundo moderno de occidente y está expresada en las sociedades abiertas. Este sistema parte de la idea de que no hay un *régimen perfecto* y acepta lo que resulta innegable: que la naturaleza humana es conflictiva y también es imperfecta, que siempre habrá discordia entre seres humanos por la forzada convivencia que impone la subsistencia y que, por tanto, debe reconocérselos tales como son: libres e inciertos y no imponerles cómo deberían ser.

Fue MONTESQUIEU, entre otros, quien impulsó la ruptura con los sistemas unitarios. Relacionó al pluralismo social como base de una sociedad democrática y marcó la necesidad de que imperara la diversidad de los pueblos y de los individuos, porque siempre habrá entre ellos una humanidad común. Nadie puede compararse con nadie porque lo que se compara son condiciones pero nunca personas, que son únicas e irrepetibles, y como son únicas no es posible ofrecer una solución política ni jurídica universal.

30 CORTINA, ADELA, *La ética de la sociedad civil*, Alauda Anaya, Madrid, 1994, p. 28.

En la modernidad, el Estado de Derecho es el ámbito jurídico donde se desarrollan las *sociedades abiertas y plurales* porque se basan en la *tolerancia* y permite todas las formas de libertades para que los individuos puedan realizar sus proyectos de vida. Nos ilustra ADELA CORTINA:

“Nuestra sociedad es moralmente plural. Lo cual significa que no es relativista, que no todo vale, porque sí hay unos valores éticos compartidos. Ni es tampoco “subjetivista”, porque las cuestiones de justicia no dependen de las preferencias de cada sujeto. “Pluralismo moral” significa que hay discrepancias, pero que desde ellas existen unos valores compartidos en cuestiones de justicia: existe una intersubjetividad ética en valores básicos de justicia. El respeto a la dignidad humana, la defensa de la libertad, igualdad y solidaridad, la valoración del diálogo como medio de resolver los conflictos, el rechazo de la guerra, el fomento del respeto activo hacia posiciones morales razonables aunque no sean las propias, componen esa ética cívica compartida desde la que tenemos que abordar conjuntamente los problemas morales que nos afectan a todos, e ir construyendo nuestra vida común”³¹.

En las sociedades pluralistas coexisten, ya lo dijimos, lenguajes morales diversos pero respetables y las decisiones son compartidas por sus miembros porque, como lo expresáramos en el libro IV, no reconocemos a una *autoridad* ética que imponga a la sociedad las reglas morales:

“No existe un “Parlamento ético”, legitimado para sancionar leyes éticas. Los Parlamentos son políticos y se ocupan de “leyes legales”, no de “leyes éticas”. Tampoco existe una “Iglesia ética”, es decir, una Iglesia que ejerza un magisterio para la sociedad en su conjunto. Evidentemente, existen diversas confesiones religiosas y diversos grupos políticos, que pueden y deben expresar sus convicciones en la vida pública y aportar argumentos que ayuden a tomar decisiones. Por supuesto. Pero en una sociedad plural no hay una sola instancia ética a la que atiendan todos los ciudadanos, aunque todas puedan hacerse presentes en el debate público. Y éstos son los mimbres con los que tenemos que tejer nuestra vida en común desde las diferencias”³².

31 CORTINA, ADELA, *Pluralismo moral y células troncales*, artículo el PAÍS, 18 de marzo de 2003 https://elpais.com/diario/2003/03/19/opinion/1048028409_850215.html.

32 *Ib.*

Aunque haya existido el sentimiento de individualidad a lo largo de la historia y fuera expresado en formas distintas, lo normal fue siempre lo contrario, la *sumisión del individuo al grupo* a partir de la necesaria vinculación de una serie de lazos afectivos, lengua, género y cultura, entre otros. El grupo exige y otorga identidad a cada uno de sus miembros de acuerdo al lugar jerárquico que guardan en su estructura social.

Pero las sociedades han evolucionado, fueron sofisticándose y se alejaron del tribalismo propio de la mentalidad colectivista y mágica del pasado, produciendo más individualidad para que el ser humano sea libre de elegir su camino y destino. Desde la Ilustración se entiende que la individuación consiste en elevarse desde lo particular (género, lengua, cultura, etnia) hasta un plano virtualmente universal.

La palabra *individuo* deviene de *in-dividuo*: es un trozo del mundo al que decidimos no dividir³³. La individualidad es un producto de la sociedad abierta pero no es una forma de escapar de las obligaciones sociales y sí una manera de afrontar la vida en comunidad con los otros. La perspectiva correcta es la de que cada persona tiene que ser consciente de su capacidad de acción, de su intervención y de su responsabilidad en el conjunto con los demás. *No puede ser solamente un engranaje o una simple parte de un organismo general.*

Aunque definamos la modernidad por la libertad individual, la presión del grupo subsiste y existirá siempre. Esa tensión no obedece sólo a esta causa ya que se suma el hecho de que la pertenencia a cierta comunidad es también una necesidad humana irreversible e irrenunciable. Por eso es preciso alcanzar un adecuado equilibrio entre las relaciones de la comunidad con las libertades del individuo.

De manera que afirmar la individualidad no es poner la nota en las diferencias, más allá de su existencia y, menos aún, visualizarlas como motivo de conflictos. Lo que nos hace individuo, ya lo hemos dicho, no son las diferencias sino *las semejanzas*, lo que tenemos en común con los demás, ese denominador que se eleva al dominio de lo *universal* y que denominamos *dignidad*. Los individuos portamos la misma dignidad y los mismos derechos universales (a la vida, la propiedad, la libertad, etcétera).

Lo que nos hace individuos no es el apego a los rasgos particulares que nos diferencian y sí el sabernos portadores de que no somos intercambiables unos con otros. Es imposible, por caso, el intercambio del carácter moral, del sufrimiento

33 MOSTERÍN, JESÚS, *Conceptos y teorías de las ciencias*, Alianza, Madrid, 2003, p. 102.

miento o de la muerte. No somos conmutables porque, al final de todo, los que mueren y sufren son los individuos no las clases, las castas y los colectivos. Son los individuos quienes terminan siendo los *sujetos sintientes*: quienes experimentan placer, dolor, satisfacción y angustia. Los únicos que viven y mueren.

5.1. LA DIGNIDAD

Los ideales de la Ilustración, integrados por un *corpus* de valores que proyectaron legados magníficos, como la razón, la ciencia y el progreso, también nos regalaron una idea central: la naturaleza humana universal, dotada de una moral *secular*.

La palabra *humanidad* no es solamente un género zoológico sino un valor. El sentido valorativo se relaciona con la consciencia de la *vulnerabilidad*. Ser consciente de la *sensibilidad humanista* es darse cuenta de la condición de seres vulnerables, racionales y finitos y que contamos con limitaciones físicas, materiales y mentales. Siendo seres pensantes, también aprendemos y conocemos y a su vez *fallamos*, inevitablemente erramos en nuestros intentos de conocer para acertar. No podemos dejar de reconocer lo que somos: seres racionales, pero imperfectos. Nuestra falibilidad comenzó con la duda, el darnos cuenta de lo equívoco de las percepciones y de los razonamientos, aceptando finalmente *nuestra ignorancia*. La actitud socrática del “solo sé que nada sé” sintetiza estos conceptos.

“Es probable, atenienses, que el dios sea en realidad sabio y que, en este oráculo, diga que la sabiduría humana es digna de poco o de nada. Y parece que éste habla de SÓCRATES -se sirve de mi nombre poniéndome como ejemplo, como si dijera: «Es el más sabio, el que, de entre vos- otros, hombres, conoce, como SÓCRATES, que en verdad es digno de nada respecto a la sabiduría»”³⁴.

Con la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, que ya mentamos, se reconoció el valor supremo de la persona humana: el hecho mismo de existir, el derecho inalienable de vivir, el vivir sin privaciones ni opresiones, el derecho que tenemos los seres humanos a desarrollar nuestra personalidad en libertad y el reconocimiento jurídico de la dignidad.

La dignidad democrática del siglo XX y de este que estamos recorriendo, no ha sido el resultado de una suerte de gracia otorgada por alguna autoridad;

34 PLATÓN, *Apología de Sócrates, Diálogos*, Vol. 1, 23a-23b, Gredos, Madrid, 1985, p. 157.

por el contrario, es consustancial al individuo porque se goza de ella por la sola condición de *ser humano* (de ser portadores del genoma, ese que nos diferencia de otros seres, la secuencia de ADN de la doble hélice, con los 23 pares de cromosomas que nos torna únicos e irrepetibles). Esto supone que las necesidades y preferencias humanas son anteriores a las de la comunidad. Así lo formuló KANT en su teoría sobre la dignidad humana que fundamenta la doctrina moderna de los derechos humanos.

La dignidad se ostenta incluso *sin mérito moral (o jurídico) alguno*. No necesita perfeccionarse por el individuo con conductas dignas para que le sea respetada porque responde a una propiedad inmanente del sujeto sin más fundamento que su *propia humanidad*.

Estamos contestes en que la dignidad es un valor inmanente e inviolable y por eso tampoco *tiene precio*. Los objetos -a diferencia de los sujetos- pueden ser *cambiados* por otros objetos, sustituidos por dinero y siempre tendrán su precio. La dignidad es un valor por encima del precio porque no admite otra cosa como equivalente que *un trato digno*.

Los reconocimientos jurídicos al individuo de ser portador de dignidad pueden resumirse en los siguientes postulados:

- a) Respetar su autonomía y libertad para trazar sus propios proyectos de vida, sin otro límite que el derecho de los otros individuos a la misma y exacta autonomía.
- b) Ser tratado por igual de acuerdo a su mérito o demérito conductual, y no por factores aleatorios no esenciales a su humanidad.
- c) No ser utilizado o sacrificado por los demás como un mero instrumento para fines generales. La dignidad de los individuos es inviolable.
- e) Se presume su buena fe y *su estado de inocencia*, como otro principio básico de la convivencia social.

“De ahí que el principio de presunción de inocencia no sea tan sólo un estándar procesal o judicial, sino uno de decencia básica entre ciudadanos”³⁵.

Luego de esbozar este bello catálogo de reconocimientos a los valores que reflejan la dignidad, la autonomía y la libertad, la sensación que nos llevamos es la de un *regusto amargo*. El individuo portador de valores reconocidos por

35 KAISER, AXEL, *La neoinquisición, Persecución, censura y decadencia cultural en el siglo XXI*, Deusto, 2020, p. 437.

la juridicidad, cuando se convierte *en justiciable de un conflicto civil*, los pierde casi de modo automático. Es que no puede haber libertad de postular y defenderse -racionalmente- en su propio conflicto jurídico cuando para hacerlo queda *aprisionado por una maraña de normas coactivas que reducen su libertad de acción a la nada misma*.

5.2. LA PAZ

Sostiene ADOLFO ALVARADO VELLOSO³⁶ la idea de que el proceso se vincula con la forma lógica de organizar un método de debate dialéctico. Su razón de ser es la erradicación de la fuerza en el grupo social para asegurar el mantenimiento de la paz y de normas adecuadas de convivencia³⁷. Apuntala el concepto de evitar que los particulares hagan justicia por mano propia y explica la creación del proceso judicial para mantener la mentada paz social.

Aunque la idea de la fuerza no puede ser eliminada del todo y por eso existen supuestos que el derecho, su sustituto racional, permite a los particulares utilizar cierto grado de fuerza legitimada para “evitar la consumación de un mal cuya existencia no se desea: el avasallamiento del atacado y el triunfo de la pura y simple voluntad sin lógica”³⁸ los supuestos de *autotutela* de los derechos, como la defensa de la posesión, la huelga o la retención, supone la validación, en sede civil, de situaciones similares al estado de necesidad o legítima defensa que justifica el accionar de quien defiende sus bienes jurídicos más preciados en el ámbito penal. Pero esto será siempre una excepción sólo validada porque los caminos institucionales previstos para solucionar el conflicto llegarían tarde para ponerle fin.

Hemos anticipado en el libro tercero que el derecho y el derecho procesal tienen como meta común el realizar una sociedad más pacífica y su democratización. En ese entendimiento, el proceso judicial es uno de los caminos idóneos para lograrlo. Nos hicimos más estables en las relaciones humanas a partir de lograr separar y controlar el ejercicio del poder estatal.

También comprendimos que el valor paz (otro ideal ilustrado además del humanismo, razón, ciencia y progreso) no cae del cielo ni es una fantasía filosófi-

36 ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, *Sistema procesal, Garantía de la libertad*, AC, Lima, p. 59.

37 *Ib.*, p. 59.

38 *Ib.*, p. 66.

ca. Puede forjarse apelando a un método de conocer y de llegar a una solución (o mejor aún, a una autosolución, en la medida de lo posible) o una heterocomposición que resista la mayor cantidad de juicios críticos. La búsqueda de la paz en los contendientes supone un proceso con el ya mentado rostro de humanidad, adversarial, crítico, racional, liberal, dialógico y consensual.

5.2.1 LA ÉTICA DIALÓGICA COMO EJE PACIFICANTE EN LOS DEBATES

Uno de los principales filósofos del siglo pasado, KARL-OTTO APEL, nos enseña las condiciones de posibilidad de una ética dialógica entre individuos, necesaria para una convivencia pacífica y moral. Los seres humanos “nos hacemos desde el diálogo, y no desde el monólogo impositivo; las emociones son esenciales pero es preciso argumentar, y no sólo sentir, para descubrir cooperativamente qué es lo más verdadero y lo más justo”³⁹.

“...Esa relación «sujeto-sujeto» en la que ya siempre somos, nos ha mostrado que la razón humana es en diálogo, no en monólogo”⁴⁰.

En su obra *La transformación de la filosofía* (1973) introduce dos conceptos elementales como presupuestos éticos en un *debate*: el de *persona* y el de *igualdad*. El reconocimiento es una condición básica de racionalidad en toda comunicación.

“Todos los seres capaces de comunicación lingüística deben ser reconocidos como personas, puesto que en todas sus acciones y expresiones son interlocutores virtuales y la justificación ilimitada del pensamiento no puede renunciar a ningún interlocutor y a ninguna de sus aportaciones virtuales a la discusión”⁴¹.

A la *persona* se la reconoce como un *interlocutor válido* en el diálogo por pertenecer a una comunidad de seres pensantes y hablantes. La segunda condición es la *igualdad* de esos interlocutores en la comunicación, por tanto ninguna persona debe ser excluida *a priori* de la posibilidad de argumentar. No hay razones para establecer *desigualdades a priori*.

39 CORTINA, ADELA, *El vigor de la razón dialógica*, El País, 26 de mayo de 2017 https://elpais.com/cultura/2017/05/23/babelia/1495553808_193154.html

40 APEL, KARL-OTTO, *La teoría de la verdad y ética del discurso*, Paidós, Barcelona, 1987, p. 27.

41 APEL, KARL-OTTO, *La transformación de la filosofía. Análisis del lenguaje, semiótica y hermenéutica, Tomo II*, Taurus, Madrid, 1986, p. 380.

Así, todo debate racional supone aplicar una Ética Dialógica donde el ciudadano (el justiciable) debe ser reconocido como un interlocutor válido. Es decir, “*ser digno de*” ejercer su capacidad racional y no ser interferido en el diálogo; “*ser digno de*” gozar de autonomía para defenderse en cuestiones que son de sus intereses, “*ser digno de*” tomar las decisiones propias por tener un “acceso privilegiado a su subjetividad” y conocer la autorrealización de su defensa procesal. Quien no esté dispuesto al diálogo racional o bien se lo excluya, expresa APEL

“inicia una vía patológica [...] la pérdida de la propia identidad de la persona que siempre queda proporcionada dialógicamente”⁴².

Desde la perspectiva ética dialógica, esos reconocimientos en la personalidad e igualdad de los justiciables implica anular el tradicional *paternalismo judicial* porque los priva de su capacidad de decidir y les impone una relación de “sujetos-objeto” y no de “sujetos-sujetos”, además le inhibe la racionalidad dialógica y evita lo que se aspira en todo debate entre seres racionales: *el mutuo consenso de sus diferencias*.

El consenso en la reflexión ética tiene el máximo valor moral por los efectos pacificantes que se instalan en una sociedad democrática y plural que supone la convivencia entre individuos diversos y conflictivos. Desde la ética es racionalmente más conveniente a los propios contendientes (y a la sociedad) que ellos decidan sus diferencias a través de una Ética Dialógica que los respetará en su dignidad, racionalidad e igualdad, y no por decisión de un tercero que casi siempre provocará desacuerdo.

“Las reglas ideales de la argumentación en principio ilimitada entre personas que se reconocen recíprocamente como iguales representa condiciones normativas de la posibilidad de la decisión sobre pretensiones de validez ética a través de la formación del consenso. Debe ser posible en un discurso que se respete las reglas de la argumentación para llegar en principio a un consenso, y que en la praxis habría que aspirar a este *consenso*. Al mayor grado posible de acuerdo racional⁴³”.

Es parte del progreso moral la forma con la que los individuos resuelven sus conflictos. Desde la ética se responde, fundamentalmente, que es *dialogando donde se puede consensuar*. Mediante la argumentación, el consenso constituye el objetivo último del diálogo: quien argumenta lo hace para convencer de sus ra-

42 APEL, KARL-OTTO, *Ob. Cit.*, p. 167-168.

43 *Ib.*, p. 161.

zones a los demás, también para dejarse convencer y lograr el consenso. Es que una cosa es tener un objetivo y otra muy distinta es alcanzarlo necesariamente. Finalmente sostiene APEL que las instituciones públicas deben darle prioridad y poner en praxis este marco de Ética Dialógica entre los interlocutores:

“El diálogo racional entre los hombres representa hoy, a mi parecer, una meta-institución autónoma cuya vinculación a las instituciones de la vida activa consiste justamente en que estas últimas, aunque su carácter vinculante nunca pueda inferirse de un modo científico y universalmente válido, se originan por mediación del *diálogo racional*. Asegurar metódicamente una “mediación” dialéctica -y no directamente la manifestación concreta del sentido para la acción- es, a mi juicio, la misión que ella misma se asignó al poner en cuestión el mito y las instituciones arcaicas”⁴⁴.

Esta responsabilidad institucional de proteger el diálogo racional también la sostuvo POPPER y no podemos dejar de omitir su reflexión:

“no sólo tenemos que escuchar los argumentos, sino que también tenemos el deber de responder, de contestar, cuando nuestras acciones afectan a otros seres humanos [...] el racionalismo está ligado al reconocimiento de la necesidad de instaurar instituciones sociales para proteger la libertad de crítica, la libertad de pensamiento y, por ende, la libertad de los hombres. Y establece una especie de obligación moral tendiente a apoyar estas instituciones. Por ello, el racionalismo está estrechamente vinculado a la exigencia política de emprender una ingeniería social práctica -ingeniería de paso a paso, por supuesto- en el sentido humanitario, con la exigencia de racionalización de la sociedad, con la planificación para la libertad, y que tienda al control por medio de la razón, no por medio de la “ciencia” ni por medio de una autoridad platónica y seudorracional, sino por medio de esa razón socrática que está consciente de sus limitaciones, y que por tanto respeta al otro hombre y no aspira a ejercer coerción en él, ni siquiera para procurar su felicidad”⁴⁵.

44 APEL, KARL-OTTO, *La transformación de la filosofía, Análisis del lenguaje, semiótica y hermenéutica, Tomo I*, Taurus, Madrid, 1985, p. 213.

45 POPPER, KARL, *Escritos selectos, Compilador David Miller*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 46.

6. LOS IDEALISMOS SEMÁNTICOS: VERDAD-JUSTICIA

Si se entiende a los componentes de la tríada *proceso-justicia-verdad* como metas absolutas, como expresiones pantónomas y como posibilidad cierta de que el juzgador los alcance de un modo objetivo y pleno, se caerá en *idealismos semánticos* tan peligrosos como inasibles.

Las palabras, decía HOBBSAWM, *son testigos que a menudo hablan más alto que los documentos*⁴⁶. Los significados de las palabras se transforman por el transcurso del tiempo y los cambios históricos. El lenguaje ambiguo, impreciso y apasionado, tal vez por pereza mental o motivos utilitarios, suele estar etiquetado y es repetible como *estribillo* que nada dice. Se utiliza porque quienes lo emplean están más interesados en vencer antes que en *convencer* y se prefiere el *golpe emocional* antes que el *racional*. El éxito de estos idealismos reside en su simplicidad a problemas que implican soluciones complejas.

Con estos idealismos, los enemigos de un proceso liberal y democrático se han valido de sus propios valores para lograr el atractivo de sus seguidores, como los hicieron los enemigos de la democracia que no han encontrado otro medio mejor de atacarla que hacerlo en su propio nombre, como dijo GIOVANNI SARTORI⁴⁷.

El influyente jurista filotiránico⁴⁸ CARL SCHMITT, que mantuvo una activa colaboración con el régimen nazi (afiliación N° 2.098.860)⁴⁹ fue uno de los consejeros jurídicos del régimen. Criticó el Tratado de Versalles y la Constitución de la República de Weimar y marcó el camino de los *poderes de emergencia* garantizados por el artículo 48 de la Constitución de Weimar. En su *Teoría de la Constitución* (1928) abogaba por la vigencia de un “Estado de Excepción” y en sus discursos en nombre de la democracia expresaba ideas cargadas de xenofobia, antisemitismo, nacionalismo y opuestas a la inclusión democrática.

46 HOBBSAWM, ERIC, *Las revoluciones burguesas*, Guadarrama, Madrid, 1971.

47 SARTORI, GIOVANNI, *Teoría de la Democracia 1. El debate contemporáneo*, Alianza, Madrid, 2005.

48 Un nuevo tipo de intelectual “filotiránico”, dice LILLA, MARK, *Pensadores temerarios, Los intelectuales en la política*, EpubLibre, 2013, p. 149.

49 *Ib.*, p. 50.

El intelectual argentino JUAN JOSÉ SEBRELI transcribe parte del texto de una de sus declaraciones públicas en su libro *El malestar de la política* (2012):

“Toda democracia real se asienta en el principio de que sólo los iguales son iguales. Pero además, los que no son iguales no deben ser tratados igualmente. Por lo tanto, la democracia requiere primero homogeneidad y segundo, si se hace necesario, la eliminación o erradicación de la heterogeneidad [...] hay que decir que una democracia -porque la igualdad siempre corresponde a la desigualdad- puede excluir una parte de sus gobernados sin dejar de ser una democracia”⁵⁰.

Los opositores al diálogo procesal abierto y racional se valieron del misterio que encierra el proceso intervencionista, con un juez poderoso y omnipresente que alcanzará la verdad y la justicia del caso. Postular *un proceso sublime y enfático* resulta un argumento simple pero falso; un argumento emocionalmente inmediato para ser aceptado, una *muletilla* que se hizo eco en toda la sociedad.

El utopismo del proceso publicista *pretende un sueño irreal*. Un proceso perfecto, un juez democrático pero a la vez intervencionista; que sustituye el rol de las partes pero que respeta la igualdad; que está condicionado por el sistema dispositivo pero sin embargo se arroga acceder a la verdad jurídica objetiva sobre la ocurrencia de los hechos. Que a los enunciadados que declara probados puede aplicarles la regla de derecho de un modo inequívoco porque, apelando a las herramientas que le brinda la técnica de la ponderación alexiana, va a encontrar la respuesta única y correcta para resolver el caso que tiene entre sus manos. Ese juez se impone el deber funcional, moral y jurídico de acceder a la verdad y consagrar la justicia como una meta idílica que le otorga un sentido casi metafísico a su función y hacer del proceso una herramienta jurídica sublime.

Debemos conceder que esos mitos portan una fuerza atractiva y extraordinaria para el ciudadano común. Así, el modelo publicista se justifica a sí mismo cuando procede a la reducción de las libertades, la opresión, el cortoplacismo, el ultraformalismo, el ficcionismo y la infravaloración y la marginalidad de las partes procesales. Expresa un sueño, una quimera de la que debería renunciar, pero persiste en la creencia de que es posible transitar por un proceso ideal con un juez fuerte y poderoso que deshaga todos los entuertos. Porta el atractivo

50 Citado por SEBRELI, JUAN JOSÉ, *El malestar de la política*, Sudamericana, 2012, p. 206. Ver Nota 171, SCHMITT, CARL, *The Crisis Parliamentary Democracy*, Cambridge, 1985.

de que considera posible la realización del binomio *verdad-justicia*. El hombre resulta así el gran engañado del cosmos, como lo sostiene GARCÍA ATIENZA:

“Somos engañados conscientemente, como si estuviéramos ancestralmente necesitados de que otros nos saquen de nuestra radical inseguridad, aunque sea a costa de dominios, de imposiciones y de obediencias que hayan de marcarnos para siempre como esclavos de cuanto -persona o entidad presuntamente celeste- aceptamos como cosa superior, como señora y dueña de nuestras vidas, de nuestro pensamiento y de nuestro mismo destino”⁵¹.

Las impostaciones propias de un proceso antiliberal que considera a lo abstracto e irreal como algo real, lo eleva a grados absolutos y lo reconvierte en una *justicia cósmica*. Es un espejismo condenado al fracaso que destila engaño y perturba la realidad. Los idealistas semánticos identifican la *cosa* con los *conceptos*. Así entienden a la propiedad con la extensión de la propiedad. No diferencian entre las cosas y la representación de ellas, ni separan la existencia material de la existencia formal. No les queda claro que no es lo mismo *un libro* que *la idea de un libro*.

Así como los matemáticos no necesitan confirmar sus enunciados con la verificación empírica porque sólo operan con proposiciones formales, tampoco los *idealistas semánticos* entienden necesaria esta confirmación porque todo en lo que creen y pontifican se les presenta como fenómenos *ideales* y *reales* al mismo tiempo y, por tanto, los consideran exentos de comprobación.

De manera que puede construirse un discurso políticamente correcto pero intensamente vacío (*flatus vocis*, un “soplo de voz”). Y también se facilita, por ejemplo, hacer pasar el contenido de la decisión judicial como la verdad que se corresponde con la *cosa misma* (con los hechos, más allá de la imposibilidad de confrontar que lo declarado como cierto ocurrió en el mundo material). Así consuman una gran falsificación y eluden la complejidad y los matices que están siempre presentes.

El publicismo, encarnado en la *verdad-justicia*, requiere para su aceptación de un acto *de fe* porque se muestra como un *dogma* (igual que la religión) y debe darse crédito a su discurso sin oportunidad de refutarlo. Es lo que proponen las ideologías, las religiones laicas y dogmáticas. Se apela al tan arraigado pen-

51 GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO, *La gran manipulación cósmica. La frontera de lo irracional*, Martínez Roca, Barcelona, 1981, p. 14.

samiento mágico. Se recurre a los “milagros” de la jurisdicción y se profetiza que la verdad emana de la boca del juez, por tanto, las partes deben confiar en su sabiduría y en la *verdad sustancial* que ellos poseen.

En los pensamientos arcaicos predominaba la emoción, pero hoy se replican en la utopía de un juez como *auxiliador mágico*. Son ideas que se pegan como cemento porque despiertan nuestras emociones más primitivas. Los mensajes míticos tienen una *fuerza inconsciente* muy poderosa. Es un sentimiento en cierta medida embriagador. Es cierto que el ser humano es un animal utópico, un soñador de un mundo perfecto por su natural deseo de trascender y pretender alcanzar metas fascinantes. GIOVANNI SARTORI describe a la utopía como la *pretensión contradictoria lógica y práctica consistente en imaginar una realidad imposible y la intención de realizarla*⁵².

“No es posible lograr más de dos cosas que requieran acciones contrarias. Podemos afirmar con toda confianza que es imposible dormir y estar despierto, gastar y ahorrar el mismo dinero, o tomar dos caminos al mismo tiempo. Incuestionablemente todas estas son imposibilidades incondicionales”⁵³.

Por eso podemos sostener que es imposible: *predicar verdades objetivas sobre afirmaciones subjetivas*; que al mismo tiempo no puede aplicarse el principio de legalidad (todo está permitido excepto lo prohibido) cuando se maneja, como regla general, que todo está prohibido (excepto algunas cargas procesales sometidas al cortoplacismo, hiperformalismo y ficcionismo); también que esas restricciones en actos, plazos y formas impiden una mayor y mejor cantidad y calidad de información del conflicto; que un proceso constreñido a la prohibición reniega de la cognición; y finalmente, que al restringirles a las partes el conocimiento de los hechos no aspira a un proceso con “verdad y justicia” real.

Desde una mirada realista -no ya desde la juridicidad y *sí de la vida misma* - un proceso judicial no presupone que exista un *sujeto absoluto* (como Dios) que conoce la verdad de los *hechos objetivos*. Este es otro gran error del publicismo: pensar que algo hecho por seres humanos imperfectos puede ser más perfecto que esos mismos seres humanos que lo construyen. Hablar de una

52 SARTORI, GIOVANNI, *Teoría de la Democracia 1. El debate contemporáneo*, Alianza, Madrid, 2005, p. 90.

53 *Ib.*, p. 91.

verdad absoluta u objetiva significa *que también la autoridad lo es* y que de un modo objetivo accede a esos hechos.

Ahora, una teoría de la salvación requiere de sus teologías y de sus teólogos y una fórmula del acceso humano y judicial a la verdad absoluta, a la justicia plena necesita de alquimistas jurídicos. El atractivo intelectual de estos idealismos hizo plegarse a juristas (pensadores orgánicos, funcionales al Poder) que quedaron rendidos a sus influjos mesiánicos. Académicos y procesalistas enfrascados en sus prejuicios (atentatorios de la igualdad moral y del estado de inocencia) proponen controlar “la mala fe de los abogados y de los justiciables”. Están muy concentrados en no mostrar recelo alguno en recomendar que debe *confiarse* (más allá de los hechos y del derecho) en *los jueces* y hasta en un proceso judicial *de excepción*. Trabajan en un denodado e irracional esfuerzo que pasa por idealizar y hacer un culto al juez, robusteciéndolo con poderes y creando un proceso gobernado por él, argumentando que la Justicia y la Verdad judicial son auténticas y sublimes. Se focalizan y enfatizan que el Poder Judicial está revestido de un grupo de personas superiores, con alta moralidad para resguardar el interés general más allá de los justiciables. El mito de la *autoridad bondadosa y paternal* todavía hoy tiene vigencia en todos los estamentos estatales y mantiene, como hechizados, a los que los prohíjan y veneran.

El profesor de Columbia LILLA MARK expresó sobre quienes quedaron bajo el embrujo del poder:

“Distinguidos profesores, talentosos poetas y periodistas influyentes unieron sus capacidades para convencer a todo el mundo de que los regímenes dictatoriales modernos eran liberadores y de que sus crímenes y excesos eran nobles, observados desde la óptica apropiada. Necesitará un estómago verdaderamente fuerte cualquiera que hoy asuma la empresa de escribir una historia intelectual honesta del siglo XX en Europa”⁵⁴.

De esto también nos advirtió la mente lúcida de POPPER:

“En el fondo oscuro de nuestra caverna interior late un pensamiento mágico detrás de todo esto. Y existen ideologías que apelan a nuestros anhelos prometiendo mundos idílicos maravillosos, utópicos. Nuestras raíces tribales dan cuenta de que estamos inclinados *a venerar el poder*. Pero la adoración del poder es una de las formas más

54 LILLA, MARK, *Ob. Cit.*, p. 150.

despreciables de idolatría y de servidumbre. La veneración del poder nace del miedo: de un sentimiento que despreciamos con razón. Una tercera razón de que el poder político se convirtiera en el narrador de la historia auténtica es que los poderosos a menudo deseaban que se les venerara y poseían los medios para que sus deseos se cumplieran. Muchos historiadores escribieron por mandato y bajo la supervisión de emperadores, generales y dictadores”⁵⁵.

Debemos dejar de creer que la vida, la sociedad, un proceso judicial será justo y perfecto confiriendo más poderes a la autoridad estatal. Los fenómenos humanos son imperfectos aunque perfectibles y el tránsito hacia esa perfectibilidad se cristaliza apelando a la razón y no por obra y gracia de la *opresión*. El individuo moderno lleva más de dos mil quinientos años *narrándose absolutos* para luego enfrentarse con ellos. Los ilustrados como BECCARIA y MONTESQUIEU nos enseñaron que procesar no conforma un mandato para implementar una justicia cósmica, ni que el castigo implica una escala mística. Lo expresó ALBERT CAMUS en el *Hombre rebelde* (1951): “para ser hombre, primero debemos rehusar a ser dioses”⁵⁶.

La historia nos demostró que debemos afincarnos a la realidad, a la comprobación de nuestras teorías, porque los paraísos prometidos se materializaron en infiernos, y que esos infiernos estuvieron empedrados de buenas intenciones, con ideas nobles y de “buenos hombres” que creían tener la “verdad” entre sus manos y que su “reino” era posible en esta vida.

55 POPPER, KARL, *La responsabilidad de vivir*, Paidós, Buenos Aires, 1994, p. 116.

56 CAMUS, ALBERT, *El hombre rebelde*, Losada, Buenos Aires, 2003. p. 22.

7. LA IGUALDAD ANTE LA LEY

El principio natural de la dignidad humana supone que los ciudadanos son *moralmente iguales*, sin jerarquías éticas ni sociales. Hemos expresado en el libro tercero que la noción de ciudadano denota que es su propio señor en una comunidad política, no es vasallo, esclavo ni siervo (*servus*). Por eso goza de *autonomía* en la toma de decisiones que se vinculan necesariamente con las *libertades individuales* de poder perseguir sus propios proyectos y que tenga razones para avalorar, sin injerencia de otro y sin restricciones hacia los demás.

Ahora bien, en un proceso moderno, tolerante y libertario, los litigantes gozan -como los ciudadanos- de esa *igualdad ante la ley*, porque se prioriza su dignidad. Ese igualitarismo asume el respeto a la libertad, la autonomía, la racionalidad y el reconocimiento de los mismos derechos, deberes y cargas procesales, sin distinción.

En cambio, un proceso *premoderno*, censor y paternalista, postula una igualdad "*mediante*" la ley. Cuando la injerencia jurisdiccional impone igualar (falsamente) a través de la coacción a uno de los justiciables, diferenciando sus derechos, deberes o cargas procesales so pretexto de un interés superior, la autoridad judicial (que además es moral) digita y encarna el interés común violentando la dignidad del justiciable por trastocarse la ya invocada máxima: que sí debe existir un *derecho a la diferencia*, pero no una *diferencia de derechos* entre individuos moralmente iguales.

Todas las personas gozan de igual dignidad y sus necesidades y preferencias son anteriores a las de la sociedad (y a cualquier autoridad estatal). Por ser un sujeto libre, pensante y autónomo, no debe ser obligado jurídicamente sobre el modo de defenderse, o satisfacer intereses de otro o perseguir una pretensión distinta a la propia. La idea de que el justiciable sea sometido coactivamente a una voluntad ajena, supone utilizarlo como un *medio* para un fin ajeno al propio (y no como un fin en sí mismo). Así, de ser un ciudadano pasó a ser un vasallo procesal y la desigualdad quedó escondida detrás de los moldes legales.

El *derecho a la defensa*, como el *principio de inocencia*, no sólo supone estándares jurídicos sino que también responden a condiciones naturales que hacen

a la dignidad de los justiciables por su condición de humanidad. De manera que quebrar la igualdad ante la ley imponiendo cargas procesales desiguales, importa establecer desigualdades *a priori* que, además de ser una concepción inmoral (sin fundamento ético racional), es ilegal por asumir *a priori* que hay personas superiores a otros que no tienen la *misma dignidad para defenderse entre sujetos presuntamente iguales ante la ley*. Y entonces, como resultado de esa discriminación, las reglas procesales cambian, divergen y *la igualdad ante la ley desaparece*.

Por el contrario, la lógica de un proceso moderno adecuado al sistema democrático exige, lo decimos una vez más -aun pecando de ser reiterativos- la existencia de justiciables adultos e independientes de todo Poder. Como ciudadanos que reciben uno de los servicios del Estado, son los que controlan quienes ejercen el poder pero esa independencia desaparece cuando existe imposición y dependencia hacia la autoridad jurisdiccional.

8. LA JUSTICIA

La justicia expresa un valor que admite acepciones muy diferentes. El valor justicia movió a la inquietud de los más importantes filósofos desde la antigüedad. Cuando el ser humano comenzó a buscar las causas últimas de las ideas, los griegos formularon las primeras especulaciones que consideramos relevantes para intentar afinar su esencia. Incursionaremos en un extenso viaje intelectual que nos traerá desde el pasado hasta la modernidad, en el afán de arribar a una concepción del valor *justicia* como lo entendemos posible de concebirlo racional y humanamente en el derecho procesal de la modernidad.

8.1. PLATÓN

La idea de justicia en la filosofía griega no fue unívoca. Para PLATÓN constituyó el tópico central en su teoría del *Estado Ideal* sostenida en *La República*.

La justicia, “el decir la verdad y devolver lo que se ha recibido”⁵⁷ responde a una *propiedad* del Estado porque lo justo es lo que *interesa al Estado* y no a las personas que viven en él. El sentido de justicia llega al extremo de excusar la “noble mentira” como herramienta de gobierno para alcanzar el bien común. El principio de la *utilidad colectiva* es parte de la ética fundamental estatal y el soberano debe hacer uso de las mentiras y del engaño de ser necesario.

“Si es acuerdo que algunos hombres mientan, estos eran los que gobiernan el Estado, y que frente a sus enemigos o frente a los ciudadanos mientan para beneficio del Estado, a todos los demás le estará vedado. Y si un particular a los gobernantes, diremos que su falta es igual o mayor que la del enfermo al médico o que la del atleta a su adiestrador cuando no les dicen la verdad respecto de las afecciones de su propio cuerpo”⁵⁸.

En su propuesta de un modelo de justicia y de gobierno introdujo la pregunta que trata el problema fundamental de la filosofía política ¿Quiénes deben go-

57 PLATÓN, *La República*, Diálogos, Gredos, Madrid, 1986, 331-c-d, p. 63.

58 *Ib.*, Libro III, 389b-c, p. 153.

bernar? Y responde que deben hacerlo los más sabios y los mejores. La idea platónica de la justicia exige que los gobernantes naturales gobiernen y que los esclavos naturales obedezcan:

“... en relación con la excelencia del Estado, el poder de que en él cada individuo haga lo suyo puede rivalizar con la sabiduría del Estado, su moderación y su valentía”⁵⁹.

Quienes son necesarios para un Estado perfecto son:

“labradores, albañiles, tejedores, zapateros y otros artesanos que cuidan de vestir el cuerpo; carpinteros, herreros y otros artesanos que fabrican herramientas; boyeros, pastores y cuidadores de los diversos tipos de ganado; servidores a cargo de la importación y exportación de bienes; marinos, mercaderes, comerciantes y asalariados con fuerza corporal suficiente para las tareas pesadas”⁶⁰.

La exigencia platónica de justicia termina por imponer la idea de un programa político *totalitario* para acceder a ese valor. La pregunta ¿quién debe gobernar? o bien ¿quién está en condiciones de impartir justicia? está mal formulada porque es difícil evitar las respuestas de: el *mejor*, el *más sabio*, el *gobernante nato* (o el juez nato).

Coincidimos con POPPER en que cualquiera de estas, respuestas por sugerentes que sean (porque nadie sostendría lo opuesto: *quien gobierne o imparta justicia sea el peor, o el más ignorante o el esclavo nato*)⁶¹, responden a una pregunta inútil a los fines de resolver un problema fundamental para la filosofía y la teoría política. Resulta obvio que la cuestión debe enfocarse desde otro ángulo. El tema no pasa por concederle atributos *-a priori-* a quienes deben gobernar (y esto aplica también para el Poder Judicial). Aun de admitir los supuestos platónicos sobre los gobernantes políticos (o alguna de las castas que ejercen el poder), no siempre son, ni podrían serlo por su condición de humanos, lo bastante *buenos o sabios*.

Con el correr de los siglos también se ensayaron otras respuestas, pero seguían portando ideas totalitarias. Así como ROUSSEAU sostuvo que le correspondía a la *voluntad general*, para MARX (como LENIN) el gobierno justo devendría de la

59 *Ib.*, Libro IV, 433d, p. 224.

60 *Ib.*, Libro II 369d-371e, 121-126.

61 POPPER, KARL, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 1994, p. 125.

dictadura del proletariado, para HITLER el gobierno y la posibilidad de impartir justicia le correspondía a la *raza superior*. En esos homogéneos modelos, la libertad de las personas se consume en el Estado con la *servidumbre absoluta*. Todos crearon un misticismo en el Estado y en la Justicia que validaba el uso de la violencia estatal sobre los ciudadanos bajo el pretexto de *servirlos*.

Afirmamos enfáticamente que sería una candidez absoluta fiarse de un gobierno de cuya bondad y sabiduría pueda confiarse *acríticamente* -y sin temor- bajo estas tenebrosas premisas. Se trata de formular un nuevo enfoque que nos prepare para afrontar a los gobernantes (y jueces) imperfectos y asumir que sus propuestas no serán fiables o justas (solo) por el papel que ostentan. En todo caso, sería propio formularnos la siguiente inquietud: ¿de qué forma podemos organizar las instituciones políticas-jurídicas a fin de que los gobernantes o jueces malos o incapaces no puedan ocasionar daños innecesarios?

Desde un pensamiento crítico tenemos que dar por cierta la posibilidad de contar con malos gobernantes, legisladores y jueces. Y por tanto debe idearse un proceso judicial capaz de impedir que los malos jueces (en su posición de poder) *hagan el menos daño posible*. Si tomamos una postura razonable y dejamos de lado un acto de fe: que un juzgador es portador de una misión (y la capacidad) que le permite acceder a la justicia por esa condición, estaremos en la buena senda para desalentar ideas que sobredimensionan el ejercicio del poder en contra del individuo y a favor de un ficticio colectivismo colmado de utopismo.

El ansia por el orden, el deseo de salirse de la realidad y el frenesí de teorizar el correcto y puntilloso proceso, y a los propios justiciables, resulta una pulsión que se convierte en pasión temeraria y abyecta al uniformismo. Deviene tentador este deseo supremo de que la mente manipule las ideas e identifica al filósofo, en el sentido platónico, a muchos intelectuales modernos, a amplias capas del procesalismo y de la judicatura regional.

8.2. ARISTÓTELES

A diferencia de su maestro, para ARISTÓTELES la justicia es una relación *entre personas*. El filósofo del libro *Ética Nicomaquea* considera como fin último del hombre la felicidad y para llegar a ésta debía hallarla mediante la *virtud* que implica la perfección del uso de la razón. La justicia aristotélica es la virtud perfecta, por excelencia, la *virtud de todas las virtudes*. La esencia de la justicia, en

su idea, consiste en “mantener igual distancia entre lo mucho y lo poco, entre el exceso y el defecto”, en otros términos: el justo medio entre dos extremos⁶².

Asimismo, la justicia comprende las categorías *distributiva* y *conmutativa*. La primera supone un reparto de beneficios y cargas y regirse por la proporción geométrica. Exige la dación de una cuota o porción adecuada al mérito de cada quien. La comunidad (el Estado) debe dar a cada uno lo que le corresponde en razón de sus méritos personales: premios, bienes, sacrificios y castigos⁶³. Esta categoría implica además la noción de *igualdad* que, según el pensador de Estagira, consiste en dar un trato igual a los iguales y desigual a quienes no lo son. Lo igual es un punto medio entre el exceso y el defecto⁶⁴.

Queda muy claro que esta concepción distributiva de la justicia está presente en el proceso judicial moderno por cuanto entre un sujeto que pretende y uno que resiste, la función del juez, en definitiva, es acertar con dar *a cada uno lo suyo*, conceder el derecho al actor, si lo tiene, o aceptar la tesis del demandado, si es que la razón no le asiste al pretendiente.

La segunda categoría, la de la justicia *conmutativa*, refiere a las conductas y a las acciones que debe respetar la *igualdad* en las relaciones de cambio y regirse por una proporción *aritmética*⁶⁵. En el plano puramente procesal puede verse en el litigio ese *intercambio* en el sentido de que si las partes accionan o refutan generan en el órgano jurisdiccional el deber de darles una respuesta procesal. Desde este punto de vista debe existir igualdad de cambio entre los derechos que ejercen las partes y el correspondiente deber que se le genera al juez.

A su vez, ARISTÓTELES diferenció entre justicia *natural* y justicia *legal*. De estas dos nociones derivaron varias ideas que, con el correr del tiempo, desembocaron en el *iusnaturalismo* y el *positivismo jurídico*. Y como característica de la justicia distinguió la *alteridad* en el sentido que supone una *relación dual* que debe ser contemplada por el Derecho (al Derecho no le interesa la conducta de *uno*) porque el valor justicia sólo trasciende en relación a dos o más sujetos.

También ilustró sobre la noción de *equidad* y que ésta asume un rol de enmendadora, como justicia natural, por estar en tensión o contradicción con la justicia legal. Y esa idea de *equidad* se ha trasladado al presente como una facultad

62 ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Colihue, Buenos Aires, 2007, Libro V.

63 *Ib.*, Libro V, 1135.

64 *Ib.*, Libro V 1106b.

65 *Ib.*, Libro V 132 a 24-32.

y discrecionalidad concedida al juzgador para morigerar indemnizaciones, bienes o cualquiera otra condición que valore como excesivamente gravosa a una carga económica que pudiere imponerse desde la dureza de la ley.

Este análisis nos sirve para identificar la *falacia del juez pasivo* en un proceso en el cual se postula la *mínima jurisdicción*. Porque queda claro que, cuando conceptos y normas como la equidad otorgan al juzgador un campo de amplia libertad de actuación, ello implica que debe atenerse sólo al trascendente papel de fallar la causa, sin inmiscuirse previamente o influir en el derecho material que se debate, porque en la tarea de fallar queda de igual modo involucrada una cuota de poder muy fuerte y ese poder no debe ser incrementado con jueces que buscan durante el procesar la verdad, o se transforman en auxiliadores de las partes mientras debaten.

Las ideas de ARISTÓTELES deberían provocar cavilaciones a quienes nos enrolamos en las filas garantistas o a quienes se adscriben al publicismo procesal. Si desde la antigüedad una de las mentes más preclaras de la humanidad se ocupó de la garantía de igualdad entre los individuos, todo aquello que durante el debate jurídico o a la hora de sentenciar pudiere comprometer este preciado valor merece ser tratado con la hondura que la cuestión encierra.

8.3. JOHN RAWLS

El lector advertirá el salto vertiginoso de siglos de pensamientos y nuestro recalcar en el siglo XX. Es que nos resulta imposible no seleccionar arbitrariamente las fuentes de nuestras ideas. Dicho esto, el filósofo estadounidense JOHN RAWLS publicó en 1971 su obra *Teoría de la justicia*, como una respuesta al utilitarismo de su tiempo, encabezado por JEREMY BENTHAM, que sostenía “*lo bueno y lo malo está determinado por los beneficios de los grandes números*”.

Si bien en el tópic de la justicia están implicadas las leyes, las instituciones, las decisiones y los sistemas sociales, RAWLS reflexionó únicamente sobre la *justicia social*⁶⁶:

“El valor central de las instituciones sociales es la justicia y la estructura básica de la sociedad, donde las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la visión de las ventajas derivadas de la cooperación social”⁶⁷.

66 RAWLS, JOHN, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura, México, 1995, p. 21.

67 *Ib.*, p. 20.

Sostuvo que resulta tan importante establecer los principios de la justicia como fijar *cuáles son las condiciones necesarias* para determinarlos en un mundo que distribuye recompensas, castigos y poder. Ensayó una noción de justicia a partir de conocer cuáles reglas quieren los individuos para vivir, pero esa decisión no depende de sus circunstancias particulares (que son arbitrarias, aleatorias y pueden derivar en situaciones injustas). Entonces se preguntó ¿qué es la justicia? y se respondió: *la justicia es la imparcialidad*,

“es el *statu quo* inicial, una posición original que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados sean *imparciales*”⁶⁸.

Con la idea de fijar los presupuestos necesarios y universales para la elección de los principios de justicia, RAWLS sostiene que debe partirse de imaginar una *situación ficticia* que denominó *posición originaria* y que implica una reunión imaginaria (un experimento mental) entre individuos racionales, libres e iguales, en la que decidirán sobre aquellos principios.

En esa posición cada uno se encontrará tras un *velo de ignorancia* que le impedirá conocer sus condiciones particulares (talentos, fortalezas, inclinaciones, aspiraciones, posición social, cultural y económica). El desconocimiento garantizará que nadie quede colocado en una posición ventajosa o desventajosa por la fortuna o infortuna natural para escoger los principios y evitará que sus prejuicios (sesgos cognitivos) guíen sus decisiones. Por ejemplo: si uno sabe que es rico puede encontrar racional proponer que diversos impuestos sean declarados injustos, pero si sabe que es pobre, es probable que proponga lo contrario⁶⁹.

“La justicia como imparcialidad transmite la idea de que sus principios se *acordarán en una situación inicial* que es justa con miembros racionales y mutuamente desinteresados. Tras ese velo de ignorancia se estará dispuesto a pactar”⁷⁰.

“Así se asegura que los resultados del azar natural o de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas. Todos están situados de forma semejante para delinear los principios de justicia sin que ninguno sea capaz de delinear principios que favorezcan su condición particular”⁷¹.

68 *Ib.*, p. 29.

69 *Ib.*, p. 31.

70 *Ib.*, p. 25.

71 *Ib.*, p. 25.

Los *principios de la justicia* que surgen de esa reunión imaginaria son dos, en orden de prelación: el de la *libertad individual* y el de la *igualdad*. El primero establece que las personas tienen derecho a todas las libertades individuales básicas de forma igualitaria: la libertad política, de propiedad, de expresión, de prensa, de reunión, de circulación, de asociación, de conciencia y de pensamiento, a no ser arrestado ni detenido arbitrariamente, entre otras. Esas libertades son inviolables y se constituyen como derechos fundamentales.

El de la *igualdad* se postula en sus dos facetas: como la igualdad de *oportunidades* y la lucha por la *desigualdad*. La *igualdad de oportunidades* debe ser formal y efectiva en la distribución de los ingresos y la riqueza. Las oportunidades deben estar dispuestas para todos sin discriminación. Así, tanto el pobre como el rico tendrán la oportunidad de acceder a mejores posiciones sociales y generar las condiciones para que compitan igualitariamente. Sólo la desigualdad será permitida si apunta a mejorar a los menos aventajados y así todos se beneficiarán. Y la desigualdad socioeconómica será aceptable (sí y solo sí) está abierta a la competencia para que puedan llegar lo lejos que sus talentos se lo permitan.

La *lucha por la desigualdad* postula que una sociedad estructurada debería promover que los más privilegiados (por sus talentos naturales o cualquier aleatoriedad) progresen en la medida en que terminen beneficiando a los que están por debajo, los menos aventajados. De lo contrario, esas desigualdades inmerecidas (por el nacimiento, la cultura, el contexto social, las capacidades naturales) deben ser *compensadas* (subsanadas) porque el origen es aleatorio frente a las expectativas de alcanzar una verdadera igualdad de oportunidades, y porque esas desigualdades sociales, sin distribución de la riqueza, llevarían a una situación de envidia irreconciliable.

Esta teoría fue objeto de variadas críticas. Se le impugnó que no es posible que los individuos *puedan "sacarse la mochila de sus contingencias"* y pensar como un ser racional *neutro*. Las personas se forjan y razonan por ser el producto de sus circunstancias particulares (biológicas y culturales) y no podrían pensarse a sí mismas sin ellas.

Otra crítica es la denominada *justicia social* que crea la mística de suponer que existe una *injusticia natural* donde unos asumen el rol de víctimas y otros de victimarios. Así, se fragmenta a la sociedad *a priori* en dos tipos de individuos: de un lado, los etiquetados como *víctimas*, a los que se considera impotentes y que llevan a naturalizar la distribución de los beneficios a costa de otros. Y

están los obligados, los culpables, que por ser productivos, son castigados a pagar a las víctimas según la decisión estatal.

Finalmente, se le reprocha a la *justicia social* que supone una suerte de *planificación general* al formular un orden teleológico para que institucionalmente avancen los aventajados en tanto ayuden a los menos aventajados. Es que para forzar una igualdad de resultados para grupos desfavorecidos requiere de un enorme intervencionismo estatal que digitará la vida de todos los individuos.

Esta idea la toma -desviadamente- el socialismo para corregir (supuestamente) las desigualdades que el mercado genera en selectos grupos de privilegiados, pero la interpretación es errónea por lo complejo de su funcionamiento. Por eso, los partidarios del liberalismo económico postulan que el progreso de los que se encuentran en el vértice de la escala social implica que también se produzca el progreso de los ubicados en su base y este fenómeno sólo lo permite el libre mercado a partir del intercambio espontáneo de bienes y servicios. THOMAS SOWELL dice que no existe una *búsqueda de la justicia cósmica*:

“La filosofía fundada en la *justicia social* que busca *eliminar las desventajas inmerecidas* para ciertos grupos selectos (un punto de partida desigual), es un cheque en blanco para darle poder al gobierno a los fines de que introduzca una política de redistribución de ingresos”.

8.4. NUESTRAS REFLEXIONES

El pensamiento de RAWLS -se comparta o se disienta con sus formulados- nos permite, en lo que nos interesa, deslizar algunas reflexiones e inquietudes: *¿un juez puede partir de un velo de ignorancia y de una condición, libre de prejuicios?*

El interrogante nos lleva a brindar una respuesta contundente: esa idealidad es *imposible de ser alcanzada*. Además de lo que sostiene la psicología evolucionista y las ciencias cognitivas: que nuestros valores no sólo son biológicos sino también culturales, podemos convenir que nuestros ideales, preferencias y prejuicios se relacionan íntimamente con nuestro entorno social.

Así que sostener que para conceder la razón jurídica a una de las hipótesis del debate el juez puede arribar libre de todo prejuicio, con un *velo de ignorancia* sobre cuál de ellas debe ser declarada triunfadora de un modo objetivo, *no se compadece con la actividad que desarrolla el juzgador antes y al momento de dictar sentencia*. Ampliamos este concepto: podríamos conceder que en el ini-

cio del proceso el juez pueda estar revestido de un velo de ignorancia respecto de las hipótesis en juego, pero en la medida en que éste va evolucionando, en especial *si queda apresado por las tesis publicistas*, ese juez está autorizado para descender por sí y con indiferencia de lo que acrediten las partes *el velo que le impida acceder a la verdad jurídica material*.

Si el entorno fuere *garantista*, tendría en todo caso mayores chances de arribar al momento de la decisión *aproximándose mucho más a ese velo de ignorancia*, valor que le permitiría fallar con menos prejuicios.

En cierta medida, la tesis de RAWLS aporta un argumento más: si fuere exacto que las decisiones imparciales provienen sólo de sujetos que pueden mantener su velo de ignorancia, al sostener -en un modelo publicista- la exigencia al juez de descenderlo antes de tomar la decisión final de la causa, esa meta jamás podrá alcanzarse. Si para RAWLS lo más importante para sostener un sistema de justicia fiable es la imparcialidad, y eso se lo concedemos, las teorías publicistas quedan descalificadas en el contexto de esta visión filosófica que ha tenido un enorme predicamento en el mundo entero.

La *justicia social*, tan en boga en los modelos políticos populistas de Latinoamérica, hizo que esa división social entre víctimas y culpables (por nacimiento o azar) arribara al proceso judicial. Durante el litigio “se desiguala a los justiciables”, por la misma y falsa idea de que existe una *injusticia natural*. Así, quebrando el estado de inocencia por una nefasta creación pretoriana, se hizo presente el mal llamado “colaboracionismo” y las “pruebas dinámicas”. Bajo el diseño de normas *de autor*, se tomó como presupuesto para el reproche las circunstancias del litigante y *no las de sus actos*.

En contra de la dignidad y del igualitarismo moral de la persona humana se razona: que es igualitario que los justiciables no tengan los mismos derechos y cargas en el litigio. Que uno debe “colaborar”-a riesgo de ser sancionado- en producir prueba en su perjuicio pero en beneficio de su contrario. Estas ideas antiliberales y opresivas de la defensa natural de los individuos suponen también un fuerte intervencionismo estatal, con jueces robustecidos para que los iguales ante la ley sean desiguales por él, y aporta otra razón, en rigor una sinrazón, para abonar el sempiterno *paternalismo judicial*.

Este es otro ejemplo más, de cómo más temprano que tarde llega al Poder Judicial esas pedagogías y diseños de segregación, de discriminación que atentan contra la autonomía y libertad del ciudadano de a pie.

9. EL PROCESO JUDICIAL JUSTO. LAS CONNOTACIONES EMOTIVAS

Hemos expresado en el libro IV algunas ideas sobre las connotaciones emotivas que produce la palabra *Derecho* y los fenómenos jurídicos que le son conexos (como el proceso judicial, el juzgador comprometido con la justicia, entre otros) y cómo se pretende un derecho subordinado a la moral y dependiente en un todo del valor justicia entendido como un absoluto.

La circunstancia de que estas sintaxis jurídicas porten una carga emotiva perjudica su significado porque el *ciudadano tiende a asumir actitudes emocionales cuando hay cuestiones morales en juego*. Le da un condimento sentimental aunque fuere en detrimento de un juicio crítico sobre la significancia de los términos. Así se amplía o se restringe un fenómeno jurídico para abarcar o dejar afuera de su denotación, de un examen racional y se aprecia o se rechaza según que el significado emocional sea favorable o desfavorable. Esto genera una imprecisión en la expresión y, en el caso del fenómeno *proceso judicial justo o debido*, explica las permanentes discrepancias en el concepto ontológico y epistémico que expresan los juristas.

9.1. LA JUSTICIA INTUITIVA: DISTRIBUTIVA Y PROCEDIMENTAL

También debe sumársele que el sentido de justicia aparece en nuestra conciencia moral como un sentimiento anclado en la biología⁷². La *justicia intuitiva* es uno de los conceptos morales más importantes de la historia de la filosofía occidental⁷³ expresó el profesor y psicólogo JONATHAN HAIDT.

La justicia es un valor cultural pero también congénito, inscrito en nuestro ADN. El sentido de justicia se adquiere por aprendizaje social pero también se hereda biológicamente (por eso los niños y hasta los animales tienen un sentido de justicia).

72 MOSTERÍN, JESÚS, *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*, Alianza, 2016, p. 116.

73 HAIDT, JONATHAN, LUKIANOFF, GREG, *La transformación de la mente moderna. Cómo las buenas intenciones y las malas ideas están condenando a una generación al fracaso*, Deusto, Planeta Libros, p. 238.

Desde la psicología social, HAITD enseña que la *justicia intuitiva* es la combinación de dos formas de percepciones: una *distributiva* (basada en la igualdad) que considera si se obtienen los bienes que se merecen, y otra *procedimental* que considera el *proceso mediante* el cual se distribuyen esos bienes, por decisiones o normas que son equitativas y fiables⁷⁴.

Uno de los pioneros de la investigación sobre la *justicia procedimental* es el psicólogo social TOM TYLER, del que ilustra el profesor HAITD:

“Su hallazgo fundamental es que las personas están mucho más dispuestas a aceptar una decisión o acción, aunque vaya contra ellas mismas, cuando perciben que el proceso que ha conducido a la decisión fue justo”⁷⁵.

La valoración sobre la justicia procedimental se basa en dos cuestionamientos. El primero es *¿cómo se toma la decisión?* Se presta conformidad, si las personas que deciden son neutrales e imparciales y si el modo de hacerlo es *transparente*. Y el segundo cuestionamiento es *¿cómo se trata a la persona durante el proceso?*

Se requiere que se las respete en su dignidad, con posibilidad de diálogo, y que sus planteos sean tomados en serio. En sus palabras:

“Hay dos cosas que preocupan a las personas a la hora de hacer su valoración sobre la justicia procedimental. La primera es cómo se está tomando la decisión. Esto incluye si los que toman las decisiones están haciendo todo lo posible para ser objetivos y neutrales, y por tanto son confiables, o si tienen conflictos de intereses, prejuicios u otros factores que puedan llevarlos a ser parciales a favor de un individuo o resultado en particular. También incluye la transparencia: ¿todos tienen claro cómo funciona el proceso? La segunda cosa básica que les preocupa es cómo se trata a la persona durante el proceso, lo que significa principalmente: ¿se está tratando a las personas con dignidad y tienen voz en él, pueden plantear íntegramente su caso y se las toma en serio cuando lo hacen?”⁷⁶.

Las instituciones jurídicas deben alinearse a este tipo de justicia “intuitiva biológica” aconseja el profesor HAITD:

74 *Ib.*, p. 238.

75 *Ib.*, p. 239.

76 *Ib.*, p. 241.

“Si quieres motivar a la gente para que apoye una nueva política pública o se una a un movimiento en defensa de la justicia, tienes que activar en ella una percepción clara, o intuición, de que alguien no obtuvo lo que merecía (injusticia distributiva) o que alguien fue víctima de un proceso injusto (injusticia procedimental). Si no puedes provocar al menos uno de esos sentimientos, entonces es mucho más probable que la gente se conforme con el *statu quo*, aunque sea uno donde algunas personas o grupos acaben con más recursos o estatus que los demás”⁷⁷.

9.2. NUESTRAS REFLEXIONES

Tomando las consideraciones expuestas podemos reflexionar sobre el sentido de justicia en el proceso judicial, es decir, razonar sobre un “proceso judicial justo”.

Expresábamos que la justicia es un valor y como tal necesita ser encarnado en bienes (conductas, normas o institutos) y que esto se aplica al *método procesal* al que se someten las personas para solucionar sus conflictos. De ahí que no hablamos de justicia en general y sí concretamente de un *proceso judicial justo*. Se despeja, entonces, que la justicia no es una propiedad del Estado ni del juzgador y tampoco su función es implementar la justicia sino dentro de los límites objetivos (hechos y normas) que le marca la ley. No existe una encarnación del alma jurídica y tampoco un delegado que lo haga. Los apelativos dogmáticos o epítetos de “fe” en la justicia, además de ser *flatus vocis* son irracionalismos religiosos. La justicia no tiene personificación porque responde a una valencia de sujetos que valoran. El ser humano con sus limitaciones e imperfecciones tiene que conformarse con aspirar a un *proceso judicial justo razonable* (a la justicia procedimental, como la denominan TYLER y HAIDT).

Ahora, ¿qué es un proceso judicial justo?

En los intentos que tuvieron los pensadores rescatamos que no surgen definiciones y si *descripciones* de lo que puede entenderse como justo. Desde PLATÓN, pasando por ARISTÓTELES hasta los filósofos contemporáneos no se logró definirlo y dar respuesta a este interrogante. El sintagma de ULPIANO de *dar a cada uno lo suyo*, el Estado justo y perfecto de la teoría política platónica, la justicia distributiva y conmutativa de ARISTÓTELES, el velo de la ignorancia de RAWLS, son concepciones que no definen el valor justicia, solo lo *describen*.

77 *Ib.*, p. 242-243.

“Los filósofos han intentado proponer reglas y principios que formasen la base de una sociedad equitativa o «justa». De las descripciones surgen los valores de igualdad en el pensamiento aristotélico para distribuir o para intercambiar. Y cuando Rawls se preguntó qué tipo de sociedad justa podría diseñarse si debiera hacerse tras un «velo de ignorancia» respecto al papel que desempeñaríamos en la sociedad no dudó en fundarla en la *imparcialidad*”⁷⁸.

Definir a la justicia sería determinar su esencia (el *arjé*) aquello que hace un valor y no otro, por tanto, se podría distinguirla del resto de los valores. Pero la justicia es el valor más *escurridizo* para definir y cuanto más se lo intenta perfilar se emiten múltiples descripciones que no llegan a precisarlo. Desde la psicología, la etología, la genética y hasta desde la filosofía, todas las ciencias y estudios metafísicos describen a la justicia con dos valores: la *igualdad* y la *imparcialidad*.

En ese contexto descriptivo y no definitivo se pretende buscar una orientación de la justicia y cómo se imbrica en el proceso judicial desde un terreno lógico, con proposiciones ciertas y precisas que sean susceptibles de un tratamiento asertivo y también empírico.

Desde nuestro punto de vista se trata de evadirse de las visiones mitológicas, metafísicas, desiderativas o comprensivas de un ilusionismo trascendental. No puede ser vista como un contenido metafísico (destino del Hombre, universalidad teológica o cósmica) y a esta confusión han contribuido, desde todos los tiempos, abundantes normas, doctrinas, criterios jurisprudenciales que vuelcan en un mismo “saco” a la justicia con otros componentes.

Gravitan insumos comunes (sobreentendidos) en el valor justicia pero, al mismo tiempo, quedan disueltos en la diversidad de concepciones según cada cual interpreta el predicado “*hacer la justicia*”. Estos son contenidos necesarios que de algún modo la realizan pero que están dentro de su *estuche epidérmico*. Es que la justicia sólo toma sentido en la medida en que esos valores de igualdad e imparcialidad no se remitan a lo retórico y se hagan realmente presentes en la realidad de un proceso judicial. La *filosofía de la justicia* es una cáscara vacía cuando es separada de la igualdad, de la libertad de los parciales y de la imparcialidad del juez.

Un proceso judicial justo predica de un plexo axiológico en el que no pueden

78 *Ib.*, p. 238.

estar ajenos los derechos procesales fundamentales reconocidos al individuo: vida, libertad, igualdad, tribunal independiente e imparcial, defensa judicial, ser oído, que se presuma su inocencia, recursos efectivos, trato digno y eliminación de todo tipo de tortura o coacciones.

Y el valor de la *imparcialidad* se conecta esencialmente con el sujeto procesal *juez*, quien debe (o debería) ostentar tres cualidades para poder aseverar que asume el rol adjudicado en un entorno liberal: no tener interés en el pleito, ser imparcial y no confundirse con ninguno de los contendientes. Devendrá en *imparcial* por esa ajenidad y en *independiente* por quedar sujeto al mandato genérico de la ley y no a las influencias externas o internas.

El dar a cada uno lo suyo en un proceso supone, conceder a las partes durante el debate la posibilidad de ejercer la pretensión o la defensa. Un proceso judicial justo debería perseguir la consecución de la resolución pacífica de los conflictos sociales. Esa sería su *razón primera* ya que se trata de devolver la paz social quebrada por el litigio. Que en un proceso el juez pueda alcanzar una solución que acierte con la justicia del caso o que refleje la verdad de lo históricamente acontecido en el conflicto, supone una condición *deseable* pero no *necesaria* para que la respuesta jurisdiccional siga manteniendo su legitimidad.

10. LA VERDAD

Una de las tendencias naturales del ser humano es la inclinación al *descubrimiento de la verdad*, una verdad sólida que disipe su ignorancia y le permita un grado superior de conocimiento. El objeto principal de la ciencia, además de desentramar cómo sucede el conocimiento, apunta alcanzar la verdad de los entes.

El origen griego de la palabra *verdad* es más profundo que la del latín (*veritas*). Etimológicamente en griego viene de *aletheia*⁷⁹; compuesta por el prefijo negativo “*á*” y “*léthe*” que significa *olvido*. La verdad, como el desvelamiento, es quitarle el velo. La verdad está siempre y en todas partes; sólo hay que quitarle el velo principal de olvido:

“*Alétheia*, que mediando una alfa privativa -como la de *ápeiron*- engrana el sustantivo *lethe* («olvido») con el verbo *lanthano* («permanecer oculto»), indicando al tiempo descubrir algo velado y recordar. En vez de mera constatación, la verdad es un «des-velamiento», que coordina poner en claro con actualizar la memoria, activando ecos subjetivos y objetivos como los unidos al campo lógico. Esa reflexión contrasta con la opinión irreflexiva, cuya precariedad huye hacia delante separando lo unido y uniendo lo separado”⁸⁰.

Aparece *aletheia* por vez primera con significado filosófico en los fragmentos del *Poema* de PARMÉNIDES (en la Vía de la Verdad). En la especulación parmenídea, el mundo de la verdad se opone al mundo de la *doxa* (opinión, que luego retomará PLATÓN). Los intérpretes lo entienden sin más como una personificación divina. Pero además de la *aletheia*, la «verdad», interesa conocer también las opiniones de los hombres, del ser con la de la *doxa* (el mundo de las opiniones): se trata de una antítesis entre realidad absoluta y apariencia⁸¹.

79 Diccionario Manual Griego, Griego clásico-Español, Vox, p. 25. HEIDEGGER, MARTÍN, *Parménides*, Akal, Madrid, 2005, p. 169-175.

80 ESCOHOTADO, ANTONIO, *Hitos de los sentidos, Notas sobre Grecia arcaica y clásica*, Espasa-Calpe, Madrid, 2019, p. 75.

81 COLLI, GIORGIO, *Gorgias y Parménides*, Lecciones 1965-1967, Sexto Piso, México, 2012, p. 142.

Ahora bien, para llegar a ese *des-velamiento* será necesario un método racional que *descorra el velo* de la ignorancia sobre los hechos debatidos. Y para establecer la verdad de las hipótesis que afirman las partes deben apoyarse en premisas jurídicas pero también epistémicas. En cierto sentido, la labor del actor o del demandado y la del juez no difieren sustancialmente: se trata de alcanzar la mayor concordancia posible entre lo que se afirma y lo que efectivamente aconteció en el plano de la realidad social. Y esto deviene de que tanto la verdad como la razón comparten la misma *vocación universalista* y similar propósito.

Se verán más adelante los *tipos de verdad* que pueden alcanzarse en un proceso judicial que, que si bien no llega al absolutismo, podría predicarse cierto grado de fiabilidad razonable en la medida en que todos los sujetos procesales desarrollen una epistemología consistente que atienda más al conocimiento de los hechos y no a restringirlos.

A lo largo de la historia se forjaron diversas posturas sobre el valor verdad y se brindaron visiones desde el *escepticismo*, el *relativismo* y el *absolutismo* que nos parece necesario abordar teniendo presente la complejidad del fenómeno que abordamos.

10.1. LOS ESCÉPTICOS

Para el escéptico, el conocimiento de la verdad es siempre dudoso o imposible. Asume que sólo puede descubrirse poco o nada de lo que pretendemos saber. Cuando se examina a fondo sobre el tipo de conocimiento alcanzable, concluye en que no es seguro ni fiable y, por tanto, no resulta verdadero.

El escepticismo es contradictorio consigo mismo: si es verdad que existe la imposibilidad de conocer, por lo menos deberían conceder que esa premisa constituye una primera verdad para ellos: *la inexistencia de un conocimiento pleno*. Hay escépticos que no dudan de la verdad sino de la posibilidad de distinguirla de lo falso. Afirman que no es posible el conocimiento racional pero caen en una segunda contradicción porque utilizan la razón argumentativa para convencer y convencerse. La incoherencia se evidencia en que el escéptico no puede descartar la razón como fuente de conocimiento porque se prevale de ella para llegar a las conclusiones que formula.

Lo falsario del escepticismo es que, llevada esa idea que lo sostiene a su *reducción por el absurdo*, impediría afirmar que nada puede ser falso o verdadero. Si se duda frente a la duda y se niega toda posibilidad de verdad, si las creencias

son falibles y si inexorablemente nos equivocamos, el escéptico negaría tanto la posibilidad de conocer como la de caer en el error.

Un ejemplo muy decidor dejará al desnudo la inconsistencia del escepticismo radical. Aquel que no cree en ninguna verdad del conocimiento “no tendría inconveniente en saltar de un séptimo piso o sentarse sobre la vía del tren” porque el peligro al que quedaría expuesto puede basarse (solo) en creencias de las que no pueden confiarse porque se tratarían de *simples malentendidos*.

El escepticismo absoluto no se basa en soportes racionales y deja al desnudo que el ser humano también se encuentra contaminado en los campos especulativos por pensamientos en cierta medida mágicos e irreales.

10.2. LOS RELATIVISTAS

Para los antiguos, los únicos quienes poseían el conocimiento (episteme) eran los dioses⁸². Separaban entre el *conocimiento* (verdad cierta, episteme) que sólo era accesible a ellos de la *opinión* (doxa) que poseen los mortales. Fue PROTÁGORAS el primero que se rebeló contra este punto de vista sosteniendo que

“Nada sabemos de los dioses, ni si existen ni si no existen [...] no sabemos qué es lo que saben, por consiguiente, el conocimiento humano ha de tomarse por nuestra norma, por nuestra medida”⁸³.

En su proposición del *homo mensura* (el hombre es la medida de todas las cosas), expresó lo siguiente:

“Yo [PROTÁGORAS] digo, efectivamente, que la verdad es tal como he escrito sobre ella, que cada uno de nosotros es medida de lo que es [verdadero, bueno, etc.] y de lo que no es; y que hay una inmensa diferencia entre un individuo y otro, precisamente porque para uno son y parecen ciertas cosas, para el otro, otras. Y estoy muy lejos de negar que existan la sabiduría y el hombre sabio, pero llamo precisamente hombre sabio a quien nos haga parecer y ser cosas buenas, a alguno de nosotros, por vía de transformación, las que nos parecían y eran cosas malas”⁸⁴.

82 Solo tenemos opinión decían PARMÉNIDES, SÓCRATES, PLATÓN, ISÓCRATES y JENÓFANES que lo interpretaba como conjetura susceptible de mejora.

83 POPPER, KARL, *El mundo de Parménides*, Paidós, Madrid, 1999, p. 15.

84 CARPIO, ADOLFO, *Principios de filosofía*, Glauco, Buenos Aires, 2004, p. 62.

La cita de PROTÁGORAS introdujo el relativismo axiológico del conocimiento que afirma que la verdad está determinada por los condicionamientos subjetivos que se imponen a cualquiera pretensión de objetividad universal y, por tanto, el *conocimiento objetivo deviene imposible*. Cuando se razona se lo hace según la cultura, el género, la clase social, el carácter, los intereses económicos o políticos del sujeto. Por tanto, hay tantas verdades como culturas, y clases, que resultan intransferibles. Quienes dicen tener la verdad toman su propio punto de vista, su propia perspectiva.

Los relativistas afirman que no hay verdades lineales, únicas, universales e imperecederas, por no existir una sola idea en la historia de la humanidad que se haya mantenido idéntica a sí misma durante su evolución.

Avanzando en los siglos, los descubrimientos de EINSTEIN sobre la *Teoría de la relatividad* reducida al sintagma *la posición es relativa al lugar que ocupas en el mundo*⁸⁵ dio un formidable impulso a la creencia de verdad relativa por estar condicionada a la posición que en el mundo ocupa el sujeto cognoscente (aunque cuando Einstein se refería al observador no lo era de su conciencia o subjetividad sino *relativa* a la velocidad del sistema físico en el que estaba situado).

El relativismo implica la absurdidad de su propio dogma porque si su tesis principal es sostener que la verdad será siempre relativa, entonces, este predicado pasa a ser verdadero para quienes lo postulan. El relativista no acepta que se impugne su punto de vista, así que se reconvierte en un *absolutista*. La afirmación de que *todas las verdades son relativas*, siguiendo su lógica, debería ostentar la misma condición de su posición. Cabe preguntarse entonces ¿este enunciado es también relativo o absoluto?

Se cae así en una aporía y ello encierra la falacia llamada *del mentiroso*. Ésta fue descubierta por los griegos que así la ejemplificaban: “*Epiménides, el cretense, dice que “todos los cretenses mienten” ¿Epiménides miente o dice la verdad?*” No existe solución lógica para esta proposición porque una respuesta conduce necesariamente a su opuesta. Se cae, como sucede con toda tesis relativista, en un absurdo invencible: porque si afirma como verdad que todos los cretenses mienten también implica una mentira esta afirmación. Así presentada la cuestión no tiene solución lógica.

85 La velocidad (el espacio/tiempo) de un objeto es relativa. Sólo la velocidad de la luz es absoluta. La velocidad de un objeto está relacionada con el observador. Si dos observadores miden la velocidad de un cuerpo obtienen diferentes resultados, si un observador se mueve en relación con el otro. La velocidad que un observador percibe es la velocidad siempre *relativa* a él.

Una de las consecuencias de este pensamiento es que lleva a negar su búsqueda porque un valor que es inaccesible no merece ser perseguido. También se sostiene que las controversias científicas no se resuelven por apelar a argumentos o verificaciones empíricas sino por causas aleatorias como las presiones, negociaciones o maquinaciones políticas. Gana el más fuerte, no el que tiene razón. De manera que construir nuevos argumentos o experimentos para consolidar las tesis o poder refutarlas se torna innecesario. Lo único que toma valor es lo que propone quien ejerce el poder. El juego científico sería puramente político. Estas premisas son inconsistentes. Si así fuera, NEWTON, DARWIN, EINSTEIN y los demás rebeldes de la ciencia no debieron malgastar sus horas buscando verdades transculturales porque todos sus predicados serían potencialmente falsos o erróneos y por tanto relativos.

Si las tesis del relativismo fueran exactas, deberíamos imaginar tantas matemáticas como culturas, como lo sostuvo OSWALD SPENGLER, lo que supone un absurdo.

“No hay ni puede haber un número en sí. Hay varios mundos numéricos porque hay varias culturas. Encontramos diferentes tipos de pensamiento matemático y, por lo tanto, diferentes tipos de números, uno hindú, otro árabe, otro arábigo, otro occidental. Cada uno es radicalmente propio y único; cada uno es la expresión de un sentimiento del universo; cada uno es un símbolo cuya validez está exactamente limitada aun en lo científico; cada uno es principio de un ordenamiento de lo producido, en que se refleja lo más profundo de un alma única dentro de una cultura única. Hay, por lo tanto, más de una matemática”⁸⁶.

BUNGE nos advirtió sobre este riesgo que en su extremo puede llevar a crear otras ciencias formales en paralelo. Si ni aun en este campo puede predicarse sobre la verdad cuando se desciende al plano de la cultura, de la política o de la legalidad, entraríamos en una suerte de “piedra libre” para sostener cualquier premisa porque todo es incierto. El filósofo remata su idea de esta manera:

“Esta tesis fue formulada por SPENGLER y suscrita por WITTGENSTEIN, fue también una de las tesis nazis: hay una matemática judía, abstracta y formalista, y una matemática aria, concreta e intuitiva. ¿Dónde están las pruebas? No las hay”⁸⁷.

86 SPENGLER, OSWALD, *La decadencia de Occidente*, Espasa, Madrid, 1958, p. 73.

87 BUNGE, MARIO, *La ciencia su método y su filosofía*, Sudamericana, Buenos Aires, 2001, p. 166.

Aunque se objetó al relativismo por su irracionalidad, resurgió no obstante con el posmodernismo filosófico. Lo reivindicó NIETZSCHE y sus seguidores en el siglo XIX. Los fundamentos de los posmodernos se basan en la expresa renuncia a los valores que encarnaban la ilustración: la racionalidad, la metodología, la objetividad, la búsqueda de la verdad y la propiedad común del conocimiento básico. Es cierto que en distintos grupos sociales suelen adoptarse ideologías diferentes, pero el conocimiento científico tiene vocación de ser *universalizable*. Lo que vale para las ideologías y supersticiones no es aplicable para las ciencias que necesitan de los criterios de la *razón* y de la *experiencia* para consolidar su saber.

Somos contestes en que todo argumento racional (y la experiencia) deben conciliarse siempre con un punto de vista objetivo o universal y con propiedades asequibles por cualquier ser humano y no por condiciones subjetivas o personales.

Pese a todo lo dicho, una aportación positiva que brindó el relativismo al conocimiento científico fue la de subrayar la *imposibilidad de establecer una fuente última y absoluta de la que provenga un conocimiento verdadero*. Y acierta, quizás, cuando sostiene que la imposibilidad de acceso a las verdades absolutas no se debe a las insuficiencias accidentales de la sabiduría y que el progreso científico podría aumentar la naturaleza misma del hombre en su capacidad de conocer.

La tesis *relativista* impacta de lleno sobre la *aptitud* de conocer que tiene un juzgador para arribar en su sentencia a una *verdad absoluta*. Si su conocimiento es del tipo empírico y, por tanto, solamente probabilístico y, además, debe respetar vallas institucionales que le vedan el acceso a la verdad, por caso, no prevalerse de prueba incorporada ilícitamente al proceso o la imposibilidad de que en cierto grado de parentesco los sujetos declaren en perjuicio de sus familiares; esas razones de ciencia vedan lo que los publicistas prometen: la posibilidad de que ese juez emita una sentencia *plena de absolutos y ausentes de relativos*.

10.3. LOS ABSOLUTISTAS

El último grupo de teóricos que se ocupó de la verdad está integrado por *los absolutistas*. La vieja categoría decimonónica introduce la tesis de la verdad como “*un absoluto*” donde no hay ningún cabo que quede suelto (etimológicamente “*a*” es contracción). Los absolutistas creen en la Verdad con mayúsculas porque se compatibiliza la palabra con la idea. Esa Verdad es eterna,

resplandeciente y no se arriba a su descubrimiento por métodos racionales, ya que es una Verdad que se nos revela. Ella es descubierta por algunos dotados (maestros, dioses, ancestros, inspirados, etcétera). Se manifiesta por formas privilegiadas que brindan una visión clarividente y sólo es alcanzable a través de intuiciones no racionales, sentimientos, pasiones, etc. Esa Verdad es irrefutable, y cualquier intento de crítica demuestra la osadía de su incredulidad y, en todo caso, será la carencia de la debida iluminación requerida para poder acceder a ella.

Es una “Verdad” inasible para muchos y sólo unos pocos gozan del privilegio de aprehenderla. Los menos afortunados sólo logran compartirla -indirectamente- por vía de la obediencia intelectual. Esa “Verdad” debe ser aceptada, incuestionada, no sometida al proceso de la duda u objeciones producto de la razón.

Sostuvo el filósofo GEORGE SANTAYANA (1863-1952):

“La posesión de la verdad absoluta no se halla tan sólo por accidente, más allá de las mentes particulares; es incompatible con el estar vivo porque excluye toda situación, órgano, interés o fecha de investigación particulares: la verdad absoluta no puede descubrirse justo porque no es una perspectiva»⁸⁸.

Y en lo que nos interesa para rematar este tramo: el absolutismo del juzgador predicado por los publicistas en orden a la posibilidad de acceder a esa verdad totalizante, marca lo alejadas que están estas tesis procesales de reflexiones filosóficas y epistemológicas que las desmienten de plano.

88 SANTAYANA, GEORGE, *Los reinos del ser*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

11. LOS CAMPOS DE LA VERDAD

La realidad abarca diversas dimensiones. Nos enseña SAVATER que no todas las verdades son del mismo género y racionalmente deberíamos delimitarlas mediante los *campos de la verdad* que se distinguen de la variada realidad⁸⁹. En la época medieval, a las puertas de la ciudad existía lo que se llamaba el *Campo de la Verdad*, donde se llevaban a cabo las ordalías o juicios de Dios, los torneos que decidían quién tenía razón en una disputa o qué era lo verdadero en una cuestión (si era cierto aquello que se le imputaba ser bruja lo era o no, etc.)⁹⁰. A esos campos de la verdad los evocamos para refrescar el irracionalismo del pensamiento humano en el devenir histórico. Hoy existen esos campos de la verdad pero asumidos con un rigor epistémico que le otorga un sentido lógico a su variedad.

Por lo pronto, considerar que sólo existe un *campo de la verdad universal* para todo, supone negarse a distinguir la presencia de varios campos y también la posibilidad de mezclarlos indebidamente. Dar una respuesta que es propia para un campo del conocimiento en otro (cuyos protocolos son muy diferentes), arrojará necesariamente resultados erróneos. Un mismo objeto puede ser catalogado y denominado de forma diversa y, sin embargo, si se lo enfoca desde distintos *campos de verdad*, las premisas serían correctas. Por ejemplo: al Sol se lo denomina *estrella* en la ciencia astronómica, era un *Dios* en la mitología antigua, el *rey del firmamento* en el lenguaje poético⁹¹. Cada una de estas acepciones asume una cuota razonable de verdad porque responde a *criterios ontológicos* distintos.

Según los diferentes niveles de aproximación a lo real, existen diversos campos de la verdad. Así, el de las ciencias experimentales, el de las ciencias formales, el de los estudios históricos, el de la literatura, el de la mitología, etc. El error más peligroso pasa por sostener la verdad de uno de *esos campos* en el terreno *de otro*. Los tipos de verificación de la verdad a los que pueden arribarse varían

89 SAVATER, FERNANDO, *Las preguntas de la vida*, Ariel, Madrid, 2009, p. 47.

90 *Ib.*, p. 48.

91 *Ib.*, p. 48.

según los campos de la realidad científica o vulgar que se pretenda conocer. No es lo mismo la veracidad que se alcanza en las ciencias formales (por caso las matemáticas) de la que se accede en el conocimiento histórico, o en pseudociencias, como la meteorología. Las conclusiones matemáticas se apoyan en exigentes y exactos cálculos mientras que en las ciencias como la política, la sociología y la jurídica las *exigencias epistemológicas* lucen menos rigurosas.

“En un plano, la respuesta debe ser afirmativa: la verdad de los teoremas de EUCLIDES no se ve afectada por el modo en que el geómetra trata a sus sirvientes. Pero los adultos sabemos que los pensadores serios que escriben sobre asuntos serios no se dedican a juegos geométricos de salón; lo hacen a partir de los más profundos resortes de su propia experiencia, mientras intentan orientarse en el mundo. Sus actividades y sus trabajos, incluidas sus actividades políticas, son las huellas que deja esa búsqueda”⁹².

También es cierto que el peso de los *condicionamientos subjetivos* varía según el campo de la verdad que queremos abordar: si se trata de mitología, gastronomía o expresión poética, el peso de la cultura personal es mucho más decididor que en las ciencias de la naturaleza o las sociales. Para determinar hasta qué extremo nuestros conocimientos están teñidos de subjetivismo necesitamos un *punto de vista objetivo* que pueda compartirse. Hasta para desconfiar de los criterios universales de la razón y de la verdad se necesita también de una *razón y una verdad que sirvan de criterio universal*. Por supuesto que resulta imposible (y hasta indeseable) negar la importancia de nuestros condicionamientos socio-culturales o psicológicos. Éstos estarán siempre presentes cuando razonemos pero no invalidan el alcance universal de ciertas verdades alcanzadas.

Sostiene POPPER que es *verdad en cuanto conocemos*. Si imaginariamente viajáramos en el tiempo y le preguntásemos a una persona en la mitad del siglo XX si es posible comunicarse con otras por vía de una red virtual o mantener teleconferencias a distancias, negaría rotundamente esa posibilidad y su afirmación sería verdadera. En ese entonces, el conocimiento humano no permitía acceder a esta tecnología y, por tanto, lo que se conocía en esa época era el límite de la verdad.

La razón es la herramienta que se utiliza en todos los campos y una de sus funciones pasa por establecer sus diferencias. Tiene que ver con la verdad porque la busca y ambas comparten la misma *vocación universalista y objetiva* que

92 LILLA, MARK, *Ob. Cit.*, p. 17.

atiende especialmente a la realidad. Puede que descubrir la realidad no nos sea grato por no complacer nuestros sueños o ilusiones que se construyen idílicamente pero no es su función satisfacer nuestros gustos.

11.1. LA VERDAD EN LAS CIENCIAS FORMALES

Las ciencias formales están integradas por la matemática⁹³ y la lógica. Representan un tipo de ente distinto a los entes sensibles y a los valores. Expresábamos al inicio de este libro que junto a los valores existían otros tipos de entes: los sensibles y los ideales. La diferencia entre ellos implica un método de conocimiento propio y una formulación diferenciada de sus propiedades y de los juicios de verdad o falsedad que pueden predicarse.

Los *entes ideales* pertenecen al mundo racional y consciente y conforman los saberes formales que portan enunciados de este tipo porque relacionan e implican símbolos (números, figuras geométricas, condicionales y proposicionales). Apelan sólo a un método verificador de la veracidad de sus enunciados, que consiste en la *coherencia lógica*. De ser lógico y coherente, la verdad de sus enunciados y de la conclusión entre esos signos (ideales) será necesaria y suficiente. Son atemporales, no son inventados o producidos y sí descubiertos a partir del uso de la razón. El descubrimiento de un teorema, el proceso mental que alguien realizó, esto sí es un ente psíquico que está inscripto en el tiempo y es perfectamente fechable. Pero el teorema mismo, la relación que se da entre los lados del triángulo equilátero es algo totalmente desvinculado del tiempo.

La lógica y la matemática son entes ideales (que solo existen en la mente humana) y el único método al que puede apelarse es la razón para demostrar los teoremas o los cálculos mediante el razonamiento *deductivo*, que respeta la coherencia lógica sin necesidad de verificarlos en la experiencia⁹⁴.

93 Los conceptos básicos de las matemáticas (predeterminados en nuestro cerebro) son: el espacio, la cantidad y el tiempo. Los *sapiens* arcaicos (hasta los animales) necesitaban de la percepción de la distancia y cantidad para calcular y decidir si huir o cazar cuando su presa era superior en número o si estaban a una distancia alcanzable. Comprender las matemáticas era (es) la diferencia entre vivir y morir. Fue el ser humano quien unió los conceptos básicos para construir una disciplina novedosa con esos fundamentos. Distinguiendo y relacionando esas pautas comenzó a contar y a ordenarse en la mente (racionalmente) el mundo que le rodeaba, y con eso un nuevo universo matemático empezó a surgir.

94 CARPIO, ADOLFO, *Ob. Cit.*, p. 18. En el razonamiento mantienen una relación de principio a consecuencia, o relación de implicación, al no ser el tiempo que los relaciona, sino que cada símbolo se relaciona con otro anterior por implicación, que comienza desde lo

Los saberes formales, racionales, sistemáticos y verificables no se ocupan de los hechos.

A los científicos de la lógica y de la matemática no se les imponen objetos de estudio: ellos construyen sus propios objetos. Sólo indirectamente y por abstracción se valen de objetos reales presentes en el mundo natural o en la trama social⁹⁵.

Las verdades absolutas sólo pueden predicarse en los saberes formales. La verdad de sus enunciados es verdadero, absolutamente cierto porque no describen hechos de la realidad y por tanto no podrían aparecer nuevos datos para refutarlos. Al no suministrar datos acerca del mundo elaboran símbolos y métodos para describirlo. Ahora bien, en la medida en que los enunciados científicos se refieren al mundo de la experiencia, ellos serán refutables. Afirmó ALBERT EINSTEIN que cuando las proposiciones matemáticas se refieren a la realidad no estarán seguras y, cuando están en lo correcto, ya no se referirán a ésta.

“¿Acaso el intelecto humano puede profundizar, a través del pensamiento puro, en las propiedades de los objetos reales sin la ayuda de la experiencia? Según mi opinión, esa pregunta puede responderse como sigue: *cuando las proposiciones matemáticas se refieren a la realidad, no son ciertas; cuando son ciertas, no hacen referencia a la realidad*. Creo que este estado de cosas se me ha aclarado por completo gracias a esa parte de las matemáticas conocida como *axiomática*. El avance logrado por la axiomática consiste precisamente en que a través de ella se trazó una frontera nítida entre lo lógico-formal y el contenido práctico”⁹⁶.

De manera que puede afirmarse que siempre que se brinda una prueba correcta de un teorema matemático será indubitable porque derivó de una pura abstracción racional. Todas las pruebas que formularon los matemáticos griegos hace dos mil quinientos años incluso los babilonios hace tres mil años, ostentan la

más simple a lo más complejo y se derivan por deducción. Los postulados y axiomas se demuestran por teoremas anteriores. El teorema 1 se demuestra en función de los postulados o axiomas; luego el teorema 2, se demuestra en función del anterior. El orden que aparecen los teoremas no es un orden temporal sino una relación de principio a consecuencia, que cada uno está implicado los anteriores.

95 BUNGE, MARIO, *La ciencia su método y su filosofía*, Sudamericana, Buenos Aires, 2001, p. 12-13.

96 EINSTEIN, ALBERT, *Mi visión del mundo*, Tusquets, Barcelona, 2011, p. 146.

misma calidad de verdad desde el primer día hasta hoy. Desde el teorema de PITÁGORAS a la geometría de EUCLIDES, pasando por la teoría clásica o newtoniana, sus conclusiones ideales valen para la eternidad. Jamás en la historia pudo ser falseada una verdad matemática probada a partir de hipótesis correctas.

“Las matemáticas gozan de prestigio propio frente a las demás ciencias. El motivo es que sus proposiciones son absolutamente ciertas e indiscutibles, mientras que todas las proposiciones de las demás ciencias son discutibles hasta cierto punto, y corren siempre peligro de quedar invalidadas por nuevos descubrimientos. A pesar de ello, el investigador de otra área no necesitaría envidiar la suerte del matemático, cuyas proposiciones no se refieren a hechos de la realidad sino sólo de nuestra imaginación. No debe sorprender que se llegue a conclusiones lógicas congruentes si uno se ha puesto de acuerdo en los axiomas fundamentales, así como en el método a seguir. De este método y de los axiomas fundamentales deberán deducirse todas las proposiciones. Por otra parte, este gran prestigio de las matemáticas descansa en el grado de seguridad que confieren a las ciencias de la naturaleza, grado que estas no podrían alcanzar sin su ayuda”⁹⁷.

De igual modo acontece con los *principios de la lógica formal* que gozan de veracidad absoluta (el principio de mismidad, de contradicción y de tercer excluso). Éstos estudian de forma objetiva las relaciones internas del razonamiento y la estructura formal de las proposiciones pero no verifican si tales proposiciones (enunciados) son verdaderos o falsos, eso lo responderán las ciencias particulares (como la física, la química, la jurídica, etc.). Los valores veritativos que responden a la lógica abarca sólo a la estructura del razonamiento para determinar si su conclusión ha sido protocolarmente establecida.

11.2. LA VERDAD EN LAS CIENCIAS EMPÍRICAS

Las ciencias empíricas son las únicas capaces de suministrar información acerca del mundo en que vivimos y portan estructuras conceptuales provisionales porque ostentan la nota de variar sus postulados en el decurso del tiempo para rectificarlos y hasta dejarlos de lado. Su esencia es la causa de las diferencias, tanto metodológicas como de los criterios que se exhiben para confirmar la veracidad o falsedad de sus enunciados.

97 *Ib.*, p. 146.

El conocimiento que se obtiene en las ciencias empíricas goza de una mayor amplitud y, en principio, no se basa en el criterio deductivo. Apelan fundamentalmente a los métodos *inductivo*, *abductivo* y *analógico*. Las hipótesis se integran con enunciados que provienen de datos empíricos que deben ser contrastados y verificados con la realidad para arribar a las teorías científicas propias de estos saberes. La verdad que se alcanza es *siempre revisable*, *provisoria* y *falseable*.

Se enfrentan con la alternativa cierta de que aparezcan nuevos datos con el peso suficiente para refutar sus postulados y la posibilidad de dejarlos de lado. Las ciencias empíricas construyen sus enunciados a partir de los *entes sensibles* (además de los ideales de los que también se sirven) que son captados por medio de los sentidos (la vista, el olfato, el tacto, etc.) pero también por la autoconciencia (tristeza, alegría, recuerdos). Son individuales, temporales, físicos o psíquicos, espaciales y contingentes y se vinculan entre sí a partir de una *relación de causalidad*: todo ente físico es causa de otro posterior y a su vez es efecto de otro anterior. La causalidad está ligada con el tiempo, (relación temporal) porque la causa es siempre anterior al efecto que provoca y el efecto provocado es posterior a la causa que le dio origen.

Para su verificación necesitan constantemente del cumplimiento de los protocolos de la *lógica*. También deben acreditar la racionalidad en el método de observación y de experimentación que se utilizó y que le otorgan validez a los enunciados.

“En ciencia no hay caminos reales, que la investigación se abre camino en la selva de los hechos, y que los científicos sobresalientes elaboran su propio estilo de pesquisa. Sin embargo, esto no debe hacernos des- esperar de la posibilidad de descubrir pautas, normalmente satisfactorias, de plantear problemas y poner a prueba hipótesis”⁹⁸.

La racionalidad, como la coherencia lógica, es necesaria pero no suficiente para arribar a conclusiones por lo menos *provisorias sobre el valor verdad*. La experiencia debe venir en su auxilio para demostrar que los enunciados fácticos contrastados en el mundo real son *probablemente verdaderos*.

POPPER afirma que en las ciencias no existe ningún criterio unívoco para establecer que se alcanzó la verdad en sus distintos campos pero, a la par, reafirma que sin el auxilio de una epistemología consistente no podemos acceder a

98 BUNGE, MARIO, *La ciencia, su método y su filosofía*, Laetoli, Madrid, 2013, p. 60-61.

criterio racional alguno sobre la verdad. Lo que sí está a nuestro alcance, según POPPER, es *descubrir los sucesivos errores* que encierran las hipótesis que se elaboran y, en el caso de no soportar la refutación, postula su eliminación. El ejercicio de la razón en las ciencias empíricas es más de tipo negativo: señalar los errores e inconsistencias de las teorías que se construyen y no avala la formulación de tipo afirmativa que conlleva a establecer la autoridad definitiva como nota propia de la verdad. A este método de conocer, de falsear las teorías científicas, se lo denominó *falsacionismo*. Responde a un criterio de cientificidad: “*una teoría que no es refutable (o falseable) no es científica. Una ciencia insuperable, no prueba nada*”.

También acota POPPER que no existen teorías científicas definitivamente verdaderas; lo que en todo caso se corrobora es que esas teorías, cuando todavía no fueron refutadas, son *provisionalmente verdaderas*. De manera que en el conocimiento científico no hay palabras finales (*nullius in verba*). La tarea de los seres pensantes es encontrar la verdad posible. La búsqueda de la verdad es una constante y a menudo sólo la encontramos -siempre- sin la certeza absoluta de que la alcanzada se empapó de esa condición. Intentamos perfeccionar continuamente nuestros acercamientos a la verdad. La verdad que es absoluta y objetiva existe, pero con ironía desliza POPPER “*sólo que no la tenemos en el bolsillo*”⁹⁹.

La búsqueda de la verdad tiene lugar siempre de la siguiente manera: inventamos las teorías y generalizaciones¹⁰⁰ y ellas son percibidas de una cierta forma. Es nuestra interpretación de lo que vemos y cómo lo interpretamos sumada a la forma de la percepción la que nos permite edificar una hipótesis. Las conjeturas a las que arribamos deben ser confrontadas con el mundo real y, de esa manera, tendremos la chance cierta de *mejorarlas para acercarlas más a esa realidad*¹⁰¹.

Si bien en esa búsqueda puede suceder que no sepamos si pudimos alcanzarla -porque no tenemos ningún criterio para establecer la verdad definitiva- no por eso dejamos de guiarnos por la “*idea de la verdad*” y la tomamos como *principio regulador*. Este *principio regulador* de la idea de verdad puede ser

99 POPPER, KARL, *La responsabilidad de vivir*, Paidós, Buenos Aires, 1994, p. 87.

100 O como sostiene CHARLES SANDERS PIERCE, “*abducimos*” o JUAN SAMAJA “*analogamos*” nuestras primeras teorías, o Mario BUNGE con los problemas inversos.

101 *Ib.*, p. 88.

comparado a un *pico montañoso que está permanentemente, o casi permanentemente, envuelto en nubes*¹⁰².

“El alpinista no sólo tiene dificultades para llegar a la cumbre sino que puede no saber cuándo arriba a esa meta porque es incapaz de distinguir en medio de las nubes la cumbre principal de algún pico subsidiario. Esto no altera el hecho de la existencia objetiva de la cumbre, y si el alpinista nos dice: “Tengo algunas dudas acerca de si llegué realmente a la cumbre”, entonces reconoce, por implicación, *la existencia objetiva de la misma*. La posibilidad de la existencia de un error o de una duda implica la idea de una *verdad objetiva que sí podemos alcanzar*”¹⁰³.

Aunque pueda ser imposible que el alpinista llegue alguna vez a tener la seguridad de que arribó a la cumbre, a menudo será fácil para él darse cuenta de que no la alcanzó. Por eso POPPER se aferra a la idea de que lo único cierto en el conocimiento científico es detectar los errores, pero que se transforma en algo incierto cuando queremos aplicar la misma prédica para nuestros supuestos aciertos.

Y remata sus ideas ratificando que la coherencia o consistencia de las hipótesis en las teorías científicas es un criterio necesario pero no suficiente de verdad¹⁰⁴. Habrá casos en los que portando hipótesis lógicas y coherentes, no se podrá estar totalmente seguro de haber alcanzado la verdad sino el intento de seguir falseándola con nuevos hechos que la refuten.

11.3. LAS TEORÍAS DE LA VERDAD

El controvertido problema vinculado con el uso de la palabra *verdad* nos lleva afirmar que debe ser entendida como una *propiedad del entendimiento* y no como una *propiedad de las cosas*¹⁰⁵.

102 POPPER, KARL, *Conjeturas y refutaciones, El desarrollo científico*, Paidós, Barcelona, 1991, p. 277.

103 *Ib.*, p. 277.

104 *Ib.*

105 Decía KANT que el *entendimiento* está repartido entre todos y no puede ser monopolizado por nadie. Se interpone entre lo real y nosotros (y quien lo olvide promueve el «sueño dogmático» de una relación directa con la cosa) conformada por: 1) las *formas a priori* del espacio y el tiempo, dos continentes que localizan cualquier contenido, y 2) las *categorías* o maneras de ser, como la cantidad y la cualidad, el modo de existencia (posible, efectivo, necesario) y la relación en general.

Aferrarse a la tesis de que las cosas ostentan una propiedad intrínseca y de que sólo resta descubrirla, *resulta funcional al publicismo procesal*. Es que si la verdad es un ente cuya propiedad sólo necesita ser descubierta por el juez y no interpretada por su intelecto, *basta que se produzca ese hallazgo* para que esa propiedad inherente (al ente verdad) *no pueda ser entendida de un modo diferente por las partes*.

Es claro que la idea no resiste análisis. Lo que entienda el juez como verdad necesita del paso previo valorativo formulado por él. De modo tal que la propiedad que supuestamente estaba en el ente vuelve a transitar por su entendimiento y asume, por tanto, *el subjetivismo propio de toda interpretación humana*.

Sostiene DONALD DAVIDSON apoyando esta idea:

“Nada en este mundo sería verdadero o falso si no hubiera criaturas pensantes”¹⁰⁶.

El valor *verdad* (como el resto de los valores) no es propiedad de las cosas y si es el producto *del entendimiento humano*. Solo los humanos valoramos y no existe otra naturaleza distinta a la humana que valore los entes del mundo que lo rodea.

La verdad puede ser concebida semánticamente como el momento en el cual una intención o un propósito deben encontrar una verificación en la realidad. Sin embargo, resaltamos que cada sistema filosófico implica y encarna una determinada concepción de la verdad, es decir, el modo con que se visualiza al ser humano relacionándose cognoscitivamente con la realidad.

La verdad como una propiedad del entendimiento puede clasificarse en: realista, idealista, pragmatista o perspectivista. A veces se intercalan o se mezclan las distintas visiones. Esta clasificación responde a su concepción sobre el valor verdad: como adecuación, como correspondencia semántica, como coherencia, pragmática y hermenéutica.

Sostener que el juez accede a la “verdad jurídica material”, sintagma que goza de unánime adhesión entre los publicistas, implica -más allá de lo erróneo de la afirmación- que no se incursionó en los planos filosóficos o epistémicos para confirmar en estos saberes si lo que se expresa ostenta una mínima sustentabilidad. Ese apotegma es propio de *un saber vulgar antes que científico* ya que luce ausente el abordaje metodológico que le otorgaría entidad.

106 DAVIDSON, DONALD, *La estructura y contenido de la verdad*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 3.

11.4. LA ADECUACIÓN (HOY ENTENDIDA COMO CORRESPONDENCIA)

La teoría de la adecuación fue formulada por ARISTÓTELES y supuso un avance en el modo de arribar a la verdad porque introdujo la idea de que ella debía extraerse de una relación del sujeto con los objetos. Tuvo una enorme valía: la de sentar la simiente de aquello que luego, en la modernidad, TARSKI reformuló como la “teoría de la correspondencia semántica”.

ARISTÓTELES expresaba en su obra *Metafísica: será verdadero si se dice que es “es” y será falso si dice que es “no es”*¹⁰⁷.

Acertó al advertir que si se decía por el sujeto lo verdadero de una cosa, por caso, que el río tiene movimiento, era verdad en cuanto efectivamente los ríos tienen movimiento en su caudal de agua y decir por ese mismo sujeto que “el río no tiene movimiento” es falso porque los ríos movilizan su cauce de agua. Lo que puede impugnarse es que, una vez declarada verdadera (o falsa) esa adecuación (o inadecuación), se la entendía como una verdad absoluta (episteme). Pero reiteramos la gran trascendencia de esta premisa, ya que la riqueza que encierra su pensamiento es que se apartó la idea de que la verdad emana de las cosas y la aproximó al concepto de que la verdad es una *adecuación* (o inadecuación) entre los dichos del sujeto y la cosa.

11.5. LA CORRESPONDENCIA SEMÁNTICA

Como desarrollamos en el capítulo segundo, la esencia del ser humano encierra la condición de ser *seres simbólicos*. Un ser simbólico es aquel que tiene la aptitud de reflejar sus ideas mediante el uso del lenguaje. El individuo plasma los problemas de la realidad y expresa ideas formando un saber que no siempre se corresponde con esa realidad. Formula enunciados, es decir, se pronuncia sobre hechos que pueden ser verdaderos o falsos según exista una correspondencia entre sus dichos y la realidad que menta. Así que lo que puede calificarse como verdadero o falso son los *enunciados*, las *proposiciones* (los juicios, las afirmaciones o negaciones). Éstos son los que reciben los calificativos o valores veritativos según su adecuación o inadecuación con la realidad.

La concepción semántica de la verdad fue postulada en el año 1956 por ALFRED TARSKI (1901-1983) y reformó la concepción aristotélica clásica de la verdad adaptándola a la terminología filosófica moderna, expresada de la siguiente

107 ARISTÓTELES, *Metafísica*, Libro IV, Cap. 7, lb25, Bookclassic, 2015, p. 54.

manera: *la verdad de una oración consiste en su acuerdo (o correspondencia) con la realidad*¹⁰⁸.

Cuando TARSKI se refiere a la verdad como correspondencia pero le adiciona el adjetivo “semántico” afina, y mucho, esta teoría. Es que la semántica implica que el enunciado que escojamos para referirnos al mundo material *debe ser el correcto para poder describirlo*. Si un enunciado se adecua con el mundo material, es conceptual y semánticamente verdadero y la verdad que encierra tiene fuerte probabilidades de alcanzar esa compatibilidad. Los enunciados no son un inmediato espejo o copia de la realidad y sí el resultado de un proceso en el que interviene el sujeto con sus capacidades (sensoriales e intelectuales) para conocer el objeto, por tanto, la correspondencia no siempre puede ser exacta.

La teoría de TARSKI fue, en nuestro concepto, la más trascendente en el siglo pasado. Se ideó pensando entre la adecuación del lenguaje formal que representa conceptos propios de las ciencias como la lógica y la matemática. En este ámbito, puede entenderse claramente que si el enunciado sostiene que tiene ante su vista un “triángulo equilátero” la correspondencia verdadera de lo que expresa será irrefutable si el objeto que está describiendo es un triángulo con sus tres lados iguales. Los epistemólogos extendieron las ideas de TARSKI a los lenguajes naturales pero las cosas no son tan sencillas en las ciencias sociales¹⁰⁹.

Es que en este campo la *semántica* responde al estudio de las relaciones entre las expresiones del lenguaje y los objetos a los que se refieren. El esquema semántico se formula de la siguiente manera:

“Un enunciado *p* es verdadero (si y sólo si) el hecho *p* al que se refiere el enunciado se verifica efectivamente en la realidad”¹¹⁰.

Conectado con lo que nos interesa en el ámbito procesal: al emitir su decisorio, el juez formula afirmaciones propias. Por caso, si tiene por probado y sostiene que efectivamente “Cayo mató a Ticio”, lo que predica el juez será verdadero (si, y solo si), “Cayo mató a Ticio”.

Ahora bien: la premisa del juez puede ser falsa. La experiencia indica que múltiples enunciados sobre los hechos *que se tienen por existentes y probados por*

108 VALDEZ VILLANUEVA, LUIS, *La búsqueda del significado, Lecturas de Filosofía del lenguaje*, Tecnos, Buenos Aires, 2005, p. 278.

109 POPPER, Karl, *Conjeturas y refutaciones, El desarrollo científico*, Paidós, Barcelona, 1991, p. 280.

110 *Ib.*, p. 279.

el juzgador no se corresponden con lo que aconteció en el mundo material. Lo hemos dicho y lo repetimos: el juez conoce los hechos por medio de un método empírico que, por esencia, es sólo probabilístico. Y todavía más: el juez tiene limitaciones institucionales para acceder al conocimiento de los enunciados fácticos. Así que todo lo sostenido por el juzgador en la sentencia solo puede gozar de la probabilidad de ser verdadero y jamás estará dotado de la cualidad de ser un enunciado absoluto e irrefutable.

11.6. LA COHERENCIA

La teoría de la verdad como coherencia es una de las características de los grandes sistemas racionalistas construidos por metafísicos como LEIBNIZ, SPINOZA, HEGEL y BRADLEY. Afirma que un enunciado (o una creencia) es verdadero si y sólo si *es coherente con otros enunciados (o creencias) que forman parte de ese sistema*. Una creencia es verificada cuando integra un sistema consistente y armonioso. Decir que un enunciado es verdadero (o falso) significa afirmar que *es (o no es) coherente con otros enunciados*; también implica sostener que es parte de un sistema cuyos elementos están relacionados entre sí por una *implicación lógica*.

La proposición “ $2 + 5 = 7$ ” es verdadera en la medida en que es coherente con las reglas de la matemática elemental. La verdad del Teorema de PITÁGORAS reside no en su aplicabilidad a la realidad sino en el hecho de ser una consecuencia deductiva de los axiomas y postulados de EUCLIDES.

Al juzgador se le exige que, al emitir el pronunciamiento, sus enunciados, como ya lo vimos, sean correspondientes con lo afirmado, refutado y confirmado en la causa. Pero también se le requiere que sus argumentos ostenten *coherencia*. De modo tal que una sentencia puede estar afectada por dos vicios: el de no guardar correspondencia con los enunciados fácticos confirmados y el de no ser coherente con sus propias premisas. Desde este punto de vista, tanto la tesis de la correspondencia como la de la coherencia resultan útiles para verificar la validez del razonamiento judicial a la hora de decidir.

La teoría de la coherencia puede alzarse contra la tesis de la verdad como correspondencia porque, en su entender, esta compara entre dos entidades diferentes: un enunciado como objeto lingüístico con un hecho ocurrido en el plano de la realidad. Los coherentistas entienden que resulta difícil rellenar el *hiato* (esa separación) entre ambas entidades que responden a diversos fines.

En sus dichos, la verdad como coherencia evita ese riesgo porque se mueve en un mismo plano lingüístico y compara los enunciados entre sí.

También es una forma *subjetiva* de entender la verdad porque responde a una relación interna entre enunciados que pertenecen al mismo sistema de pensamiento y, en ese contexto, existen sensaciones o emociones como parte de los desarrollos lógicos. Su dato distintivo es que puede no alinearse o desentenderse con el plano de la realidad. La verdad se relaciona con la justificación de lo que se cree de acuerdo con ciertas reglas o criterios que emanan de fuentes de conocimiento, de la fuerza de la convicción o de la imposibilidad de pensar de otra manera¹¹¹.

Entendemos que los coherentistas formulan aportes positivos para auxiliarnos a verificar la corrección del pensamiento del juzgador pero arrastran, también, sesgos negativos. Para que exista una auténtica coherencia que valide ese razonamiento debe partirse de una premisa y enlazarla con otras de un modo racional. El problema se presenta porque no existe la certeza de que las premisas escogidas sean sustentables con la realidad. En cierta medida, se replica la posibilidad de error que contiene un silogismo: no garantiza que la conclusión sea cierta si partió de una premisa mayor falsa.

11.7. LA PRAGMÁTICA

La actitud filosófica de mayor arraigo en Estados Unidos a finales del siglo XIX y a lo largo del XX fue la del *pragmatismo*. Así la denominó su iniciador, CHARLES SANDERS PEIRCE (1839-1914) y sus seguidores JOHN DEWEY, WILLIAM JAMES (defensor de un empirismo radical), RICHARD RORTY, GIANNI VATTIMO, entre otros.

El pragmatismo (griego '*pragma*', hecho, acto, situación concreta) es una guía teórica para la verdad. La verdad es verificada y confirmada poniendo en práctica los conceptos mediante el análisis y sus consecuencias útiles. *Lo verdadero es lo útil*, el bien práctico que satisface las necesidades vitales humanas¹¹², es decir, aquello que tiene una utilidad práctica y es eficaz en el mundo real. No hay verdades fijas e inmutables sino temporales, mutables por estar sujetas a la evolu-

111 POPPER, KARL, *Conjeturas y refutaciones, El desarrollo científico*, Paidós, Barcelona, 1991, p. 275-276.

112 JAMES, WILLIAM, *Pragmatismo, un nombre nuevo para viejos modos de pensar*, "Concepción de la verdad según el pragmatismo", Sarpe, Colección los grandes pensadores, España, 1984, p. 163.

ción del entorno porque van construyéndose constantemente en la medida en que los individuos logran ciertos objetivos que expanden y potencian su vida.

El pragmatismo exhibe un punto medio entre las teorías de la correspondencia y la coherencia. Acepta que los enunciados responden a las creencias y deben correlacionarse con la realidad para hacerlas verdaderas, pero le suman las consecuencias prácticas de esas creencias para evaluar si se accedió así a la verdad. *Lo que se piensa de las cosas es lo que se puede hacer con ellas: nuestras creencias son guías para nuestras acciones y no meras contemplaciones objetivas y desinteresadas del mundo.*

El pragmatismo tuvo sus influencias en el pensamiento posmodernista desarrollado por los filósofos RICHARD RORTY y GIANNI VATTIMO y se caracterizó por *relativizar el concepto de verdad*. Siguiendo a NIETZSCHE, sostienen que las interpretaciones de la realidad se harán según la tradición o cultura que se relacione.

RICHARD RORTY (1931-2007) sentencia: *“La verdad ha muerto”* y, por tanto, nació la utilidad frente a la masividad del sujeto. La verdad tradicional objetivada dejó de ser importante en la vida humana para dar lugar a la funcionalidad, a la utilidad en el mundo moderno¹¹³.

La muerte de la verdad de RORTY se relaciona con uno de los textos más conocidos de NIETZSCHE: *Dios ha muerto*. Si Dios ha muerto es porque el hombre nació para pensar y sostenerse a sí mismo y no necesita de alguien superior que piense por él. Narra una fábula en la que un ermitaño anuncia con un candil que Dios ha muerto y luego de percibir la indiferencia y bromas de los individuos reflexiona que no se han dado cuenta de que han matado a Dios o no quieren darse cuenta porque esa muerte les ha quitado todo sentido a lo que consideraban importante.

La muerte de Dios, en un aspecto simbólico, es la muerte del sentido del universo. Si él era la verdad única, si establecía las pautas y límites de la moral, si sostenía y justificaba la tranquilidad intelectual (el conocimiento), con su *ficcional muerte*, los humanos ya no tienen parámetro externo en donde apoyarse. Tendrán que *sostener por sí mismos* el sentido del mundo, del discurso que enuncian sostenido con una nueva moral individual, sin la amenaza de una sanción divina. No podrán aferrarse a un *sentido cósmico* que le fije los valores

113 Luego FOUCAULT dirá “El hombre ha muerto” porque nacieron las estructuras que dominan y marginan al ser humano moderno. MICHEL FOUCAULT: *Las palabras y las cosas*, México, Siglo XXI, 1968, pp. 89, 300, 330, 335, 375, 313.

morales y la verdad. Por eso NIETZSCHE atribuía importancia a alcanzar una madurez superior intelectual que denominó “*superhombre*” (Übermensch) y que implicaba la batalla de superar su propia condición.

El filósofo posmoderno GIANNI VATTIMO (1936) afirmó en su obra *Adiós a la verdad* que es el final de la idea misma de una verdad absoluta prolijada por buena parte de las teorías filosóficas. Es una despedida de la verdad como *reflejo objetivo* de las cosas¹¹⁴.

“Nunca nadie dice toda la verdad, sólo la verdad y nada más que la verdad. Cualquier enunciado supone una elección de lo que nos resultan relevantes, y esta elección nunca es “desinteresada”; incluso los científicos, que se esfuerzan por dejar de lado en su trabajo las preferencias, las inclinaciones y los intereses particulares, buscan la “objetividad” para alcanzar resultados repetitivos que puedan ser utilizados en el futuro”¹¹⁵.

Con ironía expresa VATTIMO: los científicos sólo buscan ganar el premio Nobel y también éste es un interés¹¹⁶.

Entender que se tiene la verdad como absoluta, dotada de una correspondencia objetiva, asumida como última instancia y valor de base, es un *peligro más que un valor*¹¹⁷.

“Donde existe democracia no puede generarse una clase de tenedores de la verdad “verdadera” que ejerzan ese poder de acceder a la misma en forma directa”¹¹⁸.

Cuando la política busca la verdad absoluta se aparta de la máxima de que ella es *el arte de lo posible* para transformarse en una prédica de que todo es posible. Imaginan que es posible edificar una teoría política que no puede ni debe ser refutada. Estas tesis son incompatibles con la esencia misma de la democracia política, que supone un pluralismo de ideas para consumir sus fines.

“Si se piensa la verdad en términos hermenéuticos (interpretativos) la verdad de la política deberá buscarse sobre todo en la construcción de un consenso y de una conciliación civil que la haga posible. Las épocas

114 VATTIMO, GIANNI, *Adiós a la verdad*, Gedisa, Barcelona, 2009, p. 13.

115 *Ib.*

116 *Ib.*

117 *Ib.*

118 *Ib.*, p. 39.

en las que se creyó que la política podía basarse en la verdad fueron instancias de gran cohesión social, de tradiciones compartidas pero también -en muchos casos- de disciplinas impuestas verticalmente desde la cima del poder. Un ejemplo, incluso admirable, es la época barroca: porque expresó, por una parte, un amplio conformismo asegurado por la autoridad absoluta de los reyes y, por otra, un maquiavelismo explícitamente teorizado”¹¹⁹.

Se hace cada vez más evidente la contradicción entre el “valor” que encarna la verdad *objetiva* y la conciencia de que aquello que llamamos *realidad* es sólo un juego de interpretaciones en conflicto¹²⁰.

La teoría pragmatista de la “utilidad de la funcionalidad” también se hizo carne en el publicismo procesal. Lo que interesa, para esta línea de pensamiento, es si el proceso es *útil* y *eficaz* por sobre cualquier otro valor, y ya veremos lo pelagroso y hasta siniestro que supone adscribirse a esta tesis.

11.8. LA HERMENÉUTICA

Desde el *homo mensura* (el hombre es la medida de todas las cosas) propio del relativismo axiológico, se hacen presente los pensadores posmodernos que sostienen que la verdad puede variar según el lugar, la época y la persona. Afirman que si no hay una realidad independiente del sujeto, si todo el mundo es una construcción social y si los hechos son proposiciones de cierto tipo, la verdad objetiva no existe. Como no hay nada afuera que no sea producto sino de la mente humana, la “*correspondencia de las ideas con los hechos*” no tiene sentido.

El filósofo que inició el posmodernismo fue FRIEDRICH NIETZSCHE (1844-1900) y propuso interpretar la realidad en el acuerdo más amplio posible como una forma operativa de la verdad. Lo sintetizó así: “*no hay hechos sino interpretaciones*”. La verdad viene dada por la perspectiva de que cada cual utiliza y es el ángulo de esa perspectiva y la capacidad de sostenerla lo que va a convertir en verdad la visión que se afirma.

La verdad es una *mentira colectiva*; es la mentira más eficiente sostiene NIETZSCHE en su ensayo póstumo “*Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*”¹²¹.

119 *Ib.*, p. 30.

120 *Ib.*

121 NIETZSCHE, FRIEDRICH, *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral y otros fragmentos de filosofía del conocimiento*, Tecno, Madrid, 2012.

El mundo no está hecho para ser conocido por el hombre ni su conocimiento tiene relación esencial con la naturaleza que le resulta independiente. A la naturaleza le es indiferente que el ser humano la conozca, que describa sus leyes porque *ella siempre funcionará exactamente igual aunque nadie logre entender su funcionamiento*. Para la realidad el conocimiento humano es algo artificial y contingente.

Esta indiferencia de la naturaleza (del cosmos y de la realidad) respecto del pensamiento humano *impide* el carácter *absoluto e independiente de la verdad*. La verdad es un elemento tan artificial como el propio conocimiento que la predica. No hay ninguna relación necesaria entre los hechos de la realidad y los juicios verdaderos con los que se la describe. Los juicios que llamamos verdaderos lo son porque nosotros los consideramos así, no porque la naturaleza los convierta en verdaderos. Explica NIETZSCHE que producto de esa indiferencia del mundo el ser humano creó una *fábula científica* por necesidad y seguridad para evitar “la guerra de todos contra todos”. Por eso resulta imprescindible de un pacto social de ser *veraces* a partir del lenguaje, de que la sociedad premie la verdad y penalice la mentira.

Pero la convención de ser veraces es ficticia y vacía. Entre el sujeto y el objeto no existe ninguna causalidad o exactitud y sí, a lo sumo, un extrapolar abusivo, un traducir balbuciente a un lenguaje extraño como una fuerza mediadora. Esa fuerza mediadora es una pura fantasía

“Creemos saber algo de las cosas mismas cuando hablamos de árboles, colores, nieve y flores y no poseemos, sin embargo, más que metáforas de las cosas que no se corresponden en absoluto con sus esencias. El origen del lenguaje no sigue en ningún caso un proceso lógico, y todo el material sobre el que trabaja y construye el hombre la verdad, el investigador, el filósofo, procede, en todo caso de las nubes pero en ningún caso de la esencia de las cosas”¹²².

El impulso hacia la verdad es un olvido y una represión inconsciente de la mentira. Solamente mediante el olvido puede el hombre alguna vez llegar a imaginarse que está en posesión de esa “verdad”. La fuente original del lenguaje y del conocimiento no está en la lógica sino en la imaginación y en su capacidad innovadora para crear metáforas, analogías y modelos.

¿En qué consiste entonces la verdad? se pregunta NIETZSCHE y se responde:

122 *Ib.*, p. 120.

“En un ejército de metáforas, una suma de relaciones humanas que han sido realizadas y adornadas poética y retóricamente y que luego un pueblo considera firmes, canónicas y vinculantes. Las verdades son ilusiones de las que se han olvidado su origen; metáforas que se han vuelto gastadas y sin fuerza sensible, monedas que han perdido su troquelado y no son consideradas como monedas, sino como metal”¹²³.

La capacidad de articular metáforas está en la base del lenguaje e impone su aceptación y la paradójica conclusión de que la mentira es buena parte de la verdad en la vida. El hombre tiene la invencible tendencia a dejarse engañar y su intelecto es el gran maestro de la ficción. Por ejemplo:

“Se contaban como verdades que un pueblo mítico expresaba que un dios puede adoptar la apariencia de un toro, o que la diosa Atenea fue vista en la plaza de Atenas, o que en una representación teatral, el actor, haciendo el papel de rey, actúa más regamente que ese rey de la realidad”¹²⁴.

La teoría perspectivista de la verdad es subjetiva, exagerada y puede llevar a consecuencias peligrosas por su posición *nihilista* que termina aceptando que no hay verdades en el terreno de las ciencias sino sólo interpretaciones y perspectivas unilaterales que terminan siendo ficciones¹²⁵. También sostiene que no hay verdades en lo moral porque los fenómenos morales son una interpretación *extramoral*. En toda valoración hay una perspectiva del individuo, del grupo, del género, del Estado, de un dogma o una cultura. Lo que existe es un puro juego de fuerzas entre las interpretaciones.

Este es el legado de NIETZSCHE a la posmodernidad, porque toda la posmodernidad parte de sus planteamientos. La pretensión retórica de la verdad como ejército de metáforas disuelve la frontera entre la mentira y la verdad y muestra que lo verdadero termina siendo aquella mentira que no puede descubrirse. Pero también deja al desnudo las inconsistentes tesis de la *verdad absoluta* en cualquiera de los campos científicos en los que pretenda instalarse.

La tesis de NIETZSCHE conlleva, insistimos, varios riesgos deshumanizantes y también el que “no haya hechos sino interpretaciones” termina siendo una

123 *Ib.*, p. 28.

124 *Ib.*, p. 35.

125 NIETZSCHE, FRIEDRICH, *La voluntad de Poder, Ensayo de una transmutación de todos los valores*, p. 199.

interpretación más y por tanto implica anudar una serie infinita de ellas. Los posmodernos contradicen la propia esencia del lenguaje, como lo señaló el epistemólogo alemán HANS ALBERT.

Podría resultar muy difícil, en el marco de una lengua que tiene una función representativa, renunciar a la idea de una representación adecuada, una idea que es totalmente independiente de aquella que genere un posible consenso.

Y en lo que nos interesa para el mundo procesal, si sólo la verdad es la del intérprete y ese intérprete de la verdad es el juzgador que decide sobre los bienes jurídicos de los justiciables, podrá aferrarse a que su *interpretación de la verdad es la única válida*. Porque en su criterio no existe un cierto objetivismo que emana de los datos que surgen de la causa y que su razonamiento judicial puede conjurarse e interpretarse con otro orden de valores que provienen de la moral que, al ser también un puro acto de interpretación, se transforma en la verdad moral del juez y la puede defender como la única moral posible porque fuera de su interpretación no existe como valor externo.

11.9. MICHEL FOUCAULT. EL TRIÁNGULO: PODER-DERECHO-VERDAD

MICHEL FOUCAULT (1926-1984) sostuvo que la *verdad es poder* y jamás podrá emanciparse del sistema de poder del que depende por estar subordinada a él.

“El poder de la verdad emana de las formas de hegemonía (sociales, económicas, culturales) y se produce por medio de múltiples coacciones y sus efectos son pautados por el poder”¹²⁶.

El poder hegemónico proviene del Estado (y se acentúa aún más en la jurisdicción)

“Es concebido como una especie de gran Sujeto absoluto -real, imaginario o jurídico, poco importa- que articula la prohibición: Soberanía del Padre, del Monarca, de la voluntad general”¹²⁷.

“Se reduce en buenas cuentas a *arbitrar prohibiciones* de la ley o de la autoridad. Tiene la característica de que se lo piensa en términos *negativos*, como “rechazo, delimitación, barrera, censura”. El poder es *aquello que dice no*, responde a un discurso de la prohibición que se

126 FOUCAULT, MICHEL, *Microfísica del poder*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2012, p. 42-44.

127 *Ib.*, p. 169.

manifiesta con *los no debes* y enfrentar esas prohibiciones equivaldría a un sinónimo de transgresión”¹²⁸.

En las sociedades existe un triángulo entre el *poder*, *el derecho* y *la verdad*. Este último valor (verdad) está atravesado por relaciones de poder y es *trasversal* a una *política general sobre la verdad*.

El Derecho ha servido siempre como una máscara para el poder. Ha sido un instrumento efectivo de constitución de los poderes monárquicos en Europa¹²⁹ que precisaba de un conjunto de instituciones estables que intervenían de forma autoritaria y dependiente del poder político¹³⁰. Así comenzó la relación tripartita: derecho, poder y verdad. En aquella época el pensamiento jurídico se elaboraba esencialmente en torno del *poder real para legitimarlo*. El sistema jurídico se construyó a pedido del poder real y también en su beneficio, para servirle de instrumento o de justificación. El rey era el sujeto central y principal porque se trataba de sus derechos, poder real y soberanía.

El poder se investía de prácticas reales y, en su lado más extremo, era cada vez *menos jurídico* en su ejercicio. En sus formas e instituciones se proveyó de técnicas e instrumentos de intervención que potenciaron su secretismo, violencia y hasta brutalidad. Los procedimientos de todo poder:

“Son sospechosos de ser fascistas, del mismo modo que las masas son sospechosas de serlo en sus deseos (todos tenemos fascismo en la cabeza)”¹³¹.

El poder está siempre presente, no hay márgenes para evitarlo y la verdad no está fuera del poder y no puede existir sin poder. Y el derecho no es ni la verdad, ni la justificación del poder es su *instrumento* con sus formas de prohibición, represión y castigos multiformes. La verdad está relacionada circularmente a los sistemas de poder que la producen y la mantienen¹³².

Cada sociedad tiene su *política general de la verdad* y es el poder que institucionaliza la *búsqueda de la verdad*.

“No hay ejercicio de poder posible sin una cierta economía de los dis-

128 *Ib.*, p. 168-169.

129 *Ib.*, p. 47.

130 *Ib.*, p. 48.

131 *Ib.*, p. 168.

132 *Ib.*, p. 170.

cursos de verdad [...] Estamos sometidos a la producción de la verdad desde el poder y no podemos ejercitar el poder más que a través de la producción de la verdad [...] estamos constreñidos a producir la verdad desde el poder que la exige, que la necesita para funcionar: tenemos que decir la verdad; estamos obligados o condenados a confesar la verdad o a encontrarla. El poder no cesa de preguntarnos, de indagar, de registrar, institucionaliza la pesquisa de la verdad, la profesionaliza, la recompensa. En el fondo, tenemos que producir verdad igual que tenemos que producir riquezas. Por otro lado, también estamos sometidos a la verdad en el sentido en que la verdad hace ley, elabora el discurso verdadero que, al menos en parte, decide, transmite, empuja efectos de poder. Después de todo somos juzgados, condenados, clasificados, obligados a competir, destinados a vivir de un cierto modo o a morir en función de discursos verdaderos que conllevan efectos específicos de poder”¹³³.

Y emparentamos a FERRAJOLI con estos dichos

“Con una fórmula sintética, se puede decir que el juicio penal –como, por lo demás, toda actividad judicial– es un saber-poder”, es decir, una combinación de conocimiento (*veritas*) y de decisión (*auctoritas*). En semejante entrelazamiento, cuanto mayor es el poder tanto menor es el saber, y viceversa”¹³⁴.

Las enseñanzas de FOUCAULT son *absolutamente ignoradas por el pensamiento de los procesalistas de corte publicista*. El filósofo francés que con más hondura reflexionó sobre el fenómeno del poder demuestra, de un modo insuperable, que si la autoridad predica sobre justicia y verdad y este mensaje viene impuesto desde ese vértice, cristalizará valores superiores que tienen una entidad propia y una absoluta prevalencia sobre la persona humana.

Reflexionar sobre el poder implica tomar una firme postura y, por tanto, desde una filosofía procesal moderna y liberal jamás podremos conciliarla con visiones que quedaron ancladas en el pasado y apartadas de los nuevos vientos *en donde el individuo en sí mismo es un valor supremo a cualquier otro que se quiera imponer por la autoridad estatal*.

133 *Ib.*, p. 140.

134 FERRAJOLI, LUIGI, *Ob. Cit.*, pp. 45-46.

11.10. ALFRED KORZYBSKI. EL MAPA NO ES EL TERRITORIO

El psicólogo y lingüista estadounidense ALFRED KORZYBSKI (1879-1950) acuñó la frase *el mapa no es el territorio*. El territorio serían las *cosas en sí* y el mapa su representación. Los procesos cognitivos son los que la mente construye en *mapas* a partir de *territorios*. Nunca podremos nombrar todas las características de un objeto. Lo que decimos de él no es el objeto. Nuestras representaciones mentales pueden ser similares pero nunca serán idénticas. La identificación supone tomar a las palabras como si fueran los objetos, es decir, el mapa por el territorio.

Como lo dijimos, un mapa no es el territorio que lo representa pero, de ser correcto, tiene una estructura similar; por eso resulta útil. Si el mapa pudiese ser idealmente confeccionado incluiría (en escala reducida) el “mapa del mapa”. El lenguaje es una forma de representación de la realidad, es una convención entre los símbolos y los objetos que representa ese lenguaje en donde las palabras no son los objetos. Es cierto que hay una idea de representarlos de la forma más adecuada, una semejanza de las palabras y los hechos. Por eso debe evitarse la tendencia a “identificar el objeto con su abstracción que tiene su origen en la lógica aristotélica”¹³⁵.

Las diferencias entre las palabras y los hechos, entre mapa y territorio, son de naturaleza *lógica*. Porque no podemos escribir con la palabra *lápiz*, se escribe con el instrumento. El lenguaje es de tipo mental y abstracto y los hechos pertenecen a la realidad concreta. Además, la *evidencia histórica* en el desarrollo humano demuestra que los hechos aparecen primero y las palabras después. Los hechos son infinitamente más ricos y variados que las palabras. La palabra *guerra* es una sucesión de fonemas, pronunciados de una manera determinada que no son equiparables a la serie de hechos aberrantes que caben dentro de la palabra guerra.

Concluyendo con las ideas de KORZYBSKI: la imagen que cada uno tiene de la realidad no es sino una versión de la realidad que puede estar distorsionada, asimilada u opuesta a la realidad objetiva o subjetiva de otros. Siempre hay una mediación (una pérdida) entre la realidad y la palabra que emite un sujeto cargado de sesgos y prejuicios. Como ninguna interpretación de los hechos implicará el fiel reflejo de la realidad *entre las interpretaciones posibles* será verdadera aquella que logre el consenso o se imponga en lugar de las otras interpretaciones.

135 KORZYBSKI, ALFRED, *Science and Sanity (Ciencia y salud)*, Instituto general de Semántica, 1993.

12. LA VERDAD PROCESAL

En la medida en que profundizamos en el pensamiento de los filósofos de la modernidad se refuerza para nosotros una conclusión categórica: la imposibilidad del ser humano de predicar sobre *verdades absolutas en las ciencias sociales*. El juez, en tanto humano, está todavía más condicionado a pretender adueñarse de ese tipo de verdad. Cuando un publicista anhela que el juzgador deba acceder a la verdad jurídica objetiva, lo que está sosteniendo, en buenas cuentas, *es que tiene la chance de sentar una verdad absoluta en su decisorio*.

Y la búsqueda de esa verdad inasible es muy perjudicial porque implica un desprecio radical hacia las conclusiones a las que arribaron los pensadores más brillantes en el curso de la historia. El reduccionismo epistémico en el que caen los llevó inexorablemente a elaborar tesis que no se corresponden con los más elementales presupuestos científicos o iusfilosóficos. En todo caso guarda coherencia con una retórica idealista y encierra una notable ingenuidad epistémica.

Desde otro ángulo, los fines mediatos e ideales del proceso judicial es el conocimiento de la verdad acerca de los enunciados fácticos que sostienen las partes. Es un fin ideal y el proceso alcanza su objetivo aunque no arribe al conocimiento de la veracidad de esos enunciados que se afirman como ciertos.

Y el conocimiento al que aspira consagrarse en un proceso es limitado, recortado por la realidad y, por tanto, la verdad que pueda alcanzarse será también limitada. La aspiración de arribar a una verdad procesal cierta, objetiva y absoluta, se torna en un ideal irrealizable en el ámbito procesal, aún más demeritado si se compara con el que puede lograrse en el resto de las ciencias empíricas y sociales.

Es que también operan como limitantes ciertas reglas procesales, prohijadas como una paradoja por el publicismo, que coadyuvan a la imposibilidad de arribar a ese tipo de verdad, por caso: la economía y la celeridad procesal; las que imponen preclusiones, perenciones y caducidades; las que acumulan cargas probatorias a los justiciables; las que otorgan plazos muy breves para el cumplimiento de ellas; las que limitan los medios de impugnación; entre otras.

Además, se les suman otros impedimentos institucionales -como ya lo hemos visto- porque en el proceso el valor verdad es desplazado en varios supuestos por otros fines axiológicos: la dignidad de las personas, lo que impide preverse de pruebas ilícitas u opresivas, y la integridad de la familia veda la investigación de la verdad superado cierto lapso en algunos conflictos de esta índole. Así, la impugnación de la paternidad tiene un plazo reducido para hacerla valer por el impugnante desde que tomó conocimiento que su hijo podría biológicamente no serlo. La preservación del domicilio impide su allanamiento sin orden de autoridad competente, la confiscación de la correspondencia privada prioriza el derecho de la intimidad de las personas. Estos son algunos ejemplos que acreditan que la búsqueda de la verdad no constituye el fin último de un proceso judicial y, menos aún, que se acceda a ella de cualquier forma.

Por lo que se lleva dicho, va quedando en claro que la consecución de una verdad material o real es una forma de idealidad o una representación de ideas premodernas, utópicas y mágicas persistentes aun en la modernidad.

Expresa MARINA GASCÓN ABELLÁN:

“En las etapas más primitivas, dominadas por lo mágico o lo sobrenatural, el Derecho se consideraba un trasunto de fuerzas ocultas, el fruto de resortes misteriosos o la exteriorización de una voluntad divina no accesible por completo a la razón humana y, en cualquier caso, indiscutible. Y esto, que puede predicarse de las reglas jurídicas y de las fuentes del Derecho, vale también para la tarea de la *fijación judicial de los hechos*, que a veces se ha mostrado más como una *experiencia mística de búsqueda de la verdad* o, simplemente, de la *búsqueda de una decisión aleatoria, un dictamen sobrenatural* o como un método con *apariencias de racionalidad*”.

La epistemóloga se remonta al pasado y refresca el caso de la ordalía, entendida en sentido amplio (duelo judicial, juicio de Dios).

“Designa cualquier experimento *gnoseológico-místico* donde se haya postulado un orden oculto del mundo diagnosticable mediante distintas vías, desde técnicas adivinatorias a una pugna *inter duos ad probationem veritatis*: caminar sobre brasas incandescentes sin sufrir lesión, recoger una piedra o anillo sumergido en agua hirviendo, encerrar al acusado y al acusador con una fiera y dar la razón al que resultó indemne”¹³⁶.

136 GASCÓN ABELLÁN, MARINA, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prue-*

En la modernidad esas concepciones míticas sobre el acceso a la verdad deben dejarse de lado. Coincidimos con GASCÓN ABELLÁN cuando -entre otros presu- puestos- exige que una decisión judicial aspire a un tipo de *verdad fiable*.

“La racionalidad de la decisión en general y la probatoria en particular ha de ser controlada. Es evidente que ese control se proyecta sobre las razones que fundamentan la libre convicción del juez. Sostener lo contrario sería dar pábulo a la idea de justicia del cadí, de poder jurisdiccional puramente potestativo, arbitrario e incontrolable; contrario, en fin, al espíritu de un sistema probatorio que se quiera cognosciti- vista, fundado no en el poder sino en el saber, un saber “sólo proba- ble, pero precisamente por ello refutable y controlable. Por eso, si la motivación no es directamente una garantía de verdad, sí lo es indi- rectamente, en la medida en que permite un control sobre ese espa- cio de discrecionalidad que es el ámbito de la libre valoración. No obs- tante -insistamos en ello- sigue todavía muy anclada en la conciencia jurídica y en la práctica jurisprudencial una *concepción subjetivista de la libre convicción*. Se dice, por ejemplo, que sólo con alguna prueba (aunque fuese mínima) se puede condenar si se llega subjetivamente, en íntima convicción, a esa conclusión”.

Y agrega GASCÓN ABELLÁN:

“El juez no puede descubrir una verdad que luego no esté en condicio- nes de justificar mediante unos patrones de racionalidad y, para ello, habrá de hacer uso –necesariamente- de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad. Pero, a su vez, la motivación puede no coincidir exactamente con el descubrimiento, porque en éste pueden aparecer elementos irracionales de los que no puede ha- cerse cargo aquélla. La motivación asume pues una tarea depuradora sobre la actividad cognoscitiva que reclama del juez una reconside- ración de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racio- nales, que son los únicos que ineludiblemente ha de emplear para fundar su decisión»¹³⁷.

ba, Marcial Pons, Barcelona, 2010, p. 12-13.

137 GASCÓN ABELLÁN, MARINA, *La prueba judicial: valoración racional y motivación*, Uni- versidad de Castilla-la Mancha, p. 9. Disponible en la web.

12.1. LOS LÍMITES DE LA VERDAD PROCESAL

La idea de un perfecto razonamiento judicial que determine la verificación absoluta de los hechos acontecidos en la realidad social y subsumidos en la norma jurídica, consiste en una *ilusión metafísica*, como también lo es el modelo ilustrado de la perfecta correspondencia entre la norma, los hechos y el juicio. En todo caso, tiene su valor político si se lo redefine como modelo límite nunca plenamente conseguible sino sólo aproximable¹³⁸. En otros términos, es una ingenuidad filosófica que confunde substancia con lenguaje.

La verdad procesal a la que puede arribarse en un fallo judicial (sin implicaciones metafísicas) se compadece, lo iteramos, con la tesis de *correspondencia semántica*.¹³⁹ En ese contexto, las partes (y no el juez) buscarán determinar la veracidad de sus enunciados fácticos y jurídicos. Al juez sólo le corresponderá conceder la razón al momento de fallar a favor de la hipótesis -con grados de certeza- porque arribó a una convicción racional de que debe ser la declarada como triunfadora en la causa. Si su certeza es positiva condenará, si es negativa absolverá, o bien, si le invade la duda, el estado de inocencia que goza el demandado o reconvenido lo llevará a que dicte una sentencia absolutoria.

12.2. LA AXIOLOGÍA QUE LOS LITIGANTES CONTRIBUYEN A FORJAR

El mito de que el juez se encuentra en una postura axiológica superior para determinar con mayor precisión los hechos que constituyen la pretensión del actor o las defensas de las que se vale el demandado encierra, en nuestro concepto, una falacia.

Quizás de buena fe pero equivocadamente se enuncia una y otra vez esta premisa. Pero lo cierto es que entre la parte material y el abogado -antes de promover la demanda- existe un extenso, puntilloso y necesario análisis de los hechos del pasado porque el letrado, por su saber jurídico, es el primero que debe evaluar si el conflicto que le narra su cliente puede ser sustentado ante los estrados judiciales.

Quienes ejercemos la profesión de abogados investigamos, mucho más que cualquier juez, sobre la naturaleza y el contexto del conflicto que se nos expone pues están en juego los bienes más preciados de nuestro cliente y pasa

138 FERRAJOLI, LUIGI, *Ob. Cit.*, p. 46.

139 *Ib.*

por nuestra decisión evaluar si existe consistencia suficiente como para salir ganador en un debate judicial.

Muy lejos del abogado maquiavélico que apela a prácticas retóricas y futuros engaños encaminados a burlar al juzgador, somos conscientes de los riesgos que implica deducir una demanda improponible. Así que la hipótesis de un abogado embaucador sería un supuesto excepcional y debe ser tomado como tal. Los abogados sustentamos nuestro prestigio con demandas cuyo éxito es reconocido por la jurisdicción, y para asegurar ese esquivo fin tratamos de volcar la información más fehaciente y puntual al momento de pretender y, luego, contar con los medios probatorios que confirmen plenamente nuestra hipótesis. Si un abogado se permite el desvarío de alejarse de este protocolo, lo que se le acerca es una futura demanda de mala praxis abogadil y su seguro desprestigio.

Y otro tanto puede mentarse del abogado que ejerce la defensa de un demandado. Por lo pronto, si va a acudir a una defensa abusiva debería prevenir al cliente de que casi todas las leyes procesales castigan duramente la mala fe del litigante. Además, todo abogado de experiencia tiene ante sí una máxima de la que jamás toma distancia: los clientes pasan y la trayectoria profesional queda. Así que imaginar a un abogado defensor que ingresa al proceso para hacer valer malas artes y artimañas, puede ocurrir en casos también excepcionales, como también puede acontecer que un juez sea ocasionalmente corrupto o influenciado por los poderes de turno. Pero ese no es el devenir natural que inspira a nuestra digna profesión y a quienes la ejercemos.

Dicho esto, MICHELE TARUFFO tiene una visión opuesta a la que llevamos expresada. Como ya lo anunciamos en el libro primero, el jurista nos merece en lo humano -y más aún luego de su fallecimiento- nuestro respeto. Y tampoco desconocemos el aporte que realizó durante décadas a la ciencia jurídica. Ahora bien, ello no invalida que nos oponamos a muchas de sus ideas centrales. TARUFFO le dedicó en alguna de sus obras varias reflexiones hacia el quehacer de los abogados que, en nuestro concepto, quizás porque no asumió la condición de abogado litigante, no llegó a captar aquello que aportamos en los conflictos litigiosos pero, por cierto, nuestra faena no se compadece con el relato que formula.

Además, TARUFFO denosta al sistema dispositivo adversarial pero sin formular un análisis comparativo (que nos parece se imponía) con el sistema acusatorio adversarial penal que impera en Latinoamérica. Decimos esto por cuanto si el modelo acusatorio para los conflictos penales ha sido aceptado en forma unánime por los países de la región, y si se emparenta en mucho con el que

proponemos para atender los conflictos no penales, no tendría mucha explicación esa escogencia si padeciera de los vicios estructurales que le achaca.

Nos permitimos transcribir algunas de las imputaciones que formula TARUFFO para que el lector las juzgue objetivamente:

“Concentrando su atención en las narraciones de los abogados, TWING destaca que la técnica para una defensa efectiva comprende el descarte de argumentos racionales y la exclusión de informaciones relevantes, a efectos de depurar los hechos y de servirse de herramientas de persuasión no racional, dado que la tarea esencial de un abogado es la de persuadir al Tribunal para que decida a favor de su cliente. En consecuencia, las narraciones de los abogados tienden a incluir *manipulaciones de los hechos dirigidas al objetivo de ganar el caso*. Otros autores comparten esta visión crítica y escéptica sobre la forma en que los abogados construyen, presentan sus narraciones y enfatiza en el hecho de que estas narraciones muchas veces resultan engañosas y desorientadoras: el abogado construyó su *Story* de modo de lograr el máximo efecto persuasivo en su auditorio, sirviéndose de los prejuicios que lo afectan y dan forma a una narración en beneficio del interés de su cliente no a una versión verdadera de los hechos”¹⁴⁰.

Y refiriéndose a los procesos adversariales, dice que:

“El Tribunal debe tomar su decisión escogiendo sólo entre las dos historias presentadas en contienda por las partes, en un contexto adversarial. *Sí, como parece, las dos historias narradas por las partes son “malas historias”, destinadas a engañar y desorientar al juez con el fin de prevalecer sobre el adversario*, la situación en que el juez se encuentra al tener que optar por una de estas dos historias -esto es, *digamos por la “menos mala”*- es ciertamente una situación difícil y desafortunada. De esta perspectiva la posición del juez en los procesos civiles de *civil law* es algo menos desventurada, o sea que normalmente puede y debe componer su propia reconstrucción autónoma de los hechos del caso, cuando las narraciones de ambas partes no resulten creíbles”¹⁴¹.

“El juez realmente imparcial busca de forma objetiva la verdad de los

140 TARUFFO, MICHELE, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Barcelona, p. 57.

141 *Ib.*, p. 60.

hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión. Es una nota esencial de la imparcialidad del juez, como dice el artículo del *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial*: “el juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos”. Esto implica que el juez no debe limitarse a permanecer en una posición de ajenidad y de equidistancia con respecto a las partes y de indiferencia con respecto al objeto de la controversia sino que, además, debe dirigir su actuación hacia la finalidad consistente en la determinación de la verdad de los hechos sobre la base de las pruebas”¹⁴².

Los dichos de TARUFFO, lo iteramos, encierran conceptos erróneos e insustanciales. Que nuestra misión consista en convencer al juez, no implica que apelemos *necesariamente a argumentos frágiles o falsos para sostener nuestras posturas*. Sólo un abogado ingenuo o poco experimentado puede pensar que va a ganar el caso con razones jurídicas débiles.

De otro lado, la mera idea de requerirle al abogado una “*ética de la narración*” supone una exigencia muy peligrosa. Los abogados, en la medida en que actuemos con corrección procesal -y ese es nuestro límite- debemos ejercer con toda firmeza el derecho de defensa de la parte que confió en nosotros.

Además, resulta gratuito imputar a los letrados que narran *malas historias*. Si así fuera, perderíamos serialmente los casos en donde nuestros clientes nos confiaron sus intereses. Es exactamente al revés: de las *buenas historias* que narramos el juez puede sacar ricas conclusiones para resolver la cuestión.

Sostener que ese juez, en un sistema adversarial, escoge la hipótesis “*menos mala*”, es una imputación innecesaria hacia un modelo que ha funcionado plenamente en el campo penal. Y tampoco admitimos las descalificaciones quienes orgullosamente, como abogados litigantes, nos toca exponer y defender nuestras teorías del caso ante los estrados judiciales. Sencillamente, no nos hemos dedicado a sostener hipótesis malas o menos malas y si tesis subjetivas enriquecidas con hechos y pruebas para que el juzgador otorgue la razón a quien le generó la convicción racional de la bondad de la misma.

Y eso de que el juez pueda construir una hipótesis autónoma que sería superior a la invocada por las partes, muestra un desprecio absoluto hacia el *método dialéctico de afirmación y refutación*. Además, se alza contra las bases

142 *Ib.*, p. 138.

esenciales de un sistema dispositivo, democrático y liberal y agrede el principio de congruencia procesal. Sorprende y asombra que el fallecido TARUFFO tuviera esa visión sesgada y cargada de prejuicios sobre el quehacer de los abogados y sobre los sistemas de procesamiento y juzgamiento adversariales.

12.3. LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y LA VERDAD

Desde otra óptica, no debemos perder de vista que el proceso judicial también está acotado y sujeto a límites para la averiguación de la verdad, que se expresan en una serie de *mínimos* que protegen la dignidad del ser humano (derechos fundamentales) e impiden aplicar normativas contrarias a ese respeto. Bien mirado, se establece un sistema de garantías frente al ejercicio del poder jurisdiccional para asegurar la *estricta legalidad y jurisdiccionalidad* tantas veces requerida por LUIGI FERRAJOLI.

Por tanto, se arribará a una verdad *aproximativa* de las hipótesis fácticas y jurídicas que se esgrimieron. Pero -lo iteramos- debe adecuarse en el marco de un estado de derecho que asuma el compromiso respetuoso de reconocer la dignidad humana porque también es una garantía de la libertad en la medida de una adecuación a los principios humanistas¹⁴³.

En un proceso liberal y garantizador, los seres humanos deben ser considerados el eje y centro del sistema jurídico y la inviolabilidad de sus garantías se erige como valor fundamental que marca el norte a la civilidad procesal. Los restantes valores siempre tendrán el carácter de *instrumentales*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que todas las personas (sin discriminación) portan el derecho humano a que se respete el debido proceso legal en la determinación de sus derechos y obligaciones¹⁴⁴.

Evitar que la meta de averiguar la verdad (a cualquier costo) *desequibre* el proceso y que sea cumplida sacrificando al ser humano individual no es una opción que pueda postularse. La averiguación de la verdad dejó de ser el pilar fundamental en la administración de Justicia. Un diseño de proceso realista *tolera* la eventual ineficacia para alcanzar la verdad con tal de resguardar la seguridad individual, despreciando caminos que estén reñidos con el Estado de derecho.

143 FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, pp. 35-37.

144 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, punto resolutivo N° 7.

13. CONCLUSIONES: LAS NUEVAS REGLAS ÉTICAS PARA LOS CIENTÍFICOS MODERNOS

Para terminar de dibujar nuestra mirada axiológica, no habrá un proceso justo sin un compromiso ético de los funcionarios y de todos los que somos actores frente al drama que supone un conflicto litigioso. El valor de una ética dialógica, de un diálogo crítico con reconocimiento expreso de la autonomía y libertad de los justiciables (como afectados) supone repositonar reglas éticas y valorativas en todo proceso judicial moderno, humano, liberal, dialógico y tolerante.

Compartimos con POPPER que es una tarea propia de los científicos modernos elaborar nuevas reglas éticas. Debemos cargar con el compromiso de la construcción del pensamiento y, con mayor razón, cuando aportamos un conocimiento que tiene proyección en la sociedad.

Tanto la antigua como la nueva ética se basan en las ideas de *verdad*, *racionalidad* y de *responsabilidad intelectual*. Sin embargo, la vieja ética estaba dominada por la idea de la superioridad de la autoridad y se basaba en la creencia de que el conocimiento personal podía decantar en la posibilidad de alcanzar certezas. Por el contrario, la nueva ética se basa en la reflexión que parte del *conocimiento inseguro* que siempre entraña la posibilidad de un cambio de dirección en el pensamiento y una actualizada reformulación asumida con honestidad intelectual y responsabilidad madura.

La *vieja fórmula* se sostenía en poseer tanto la verdad como la certeza en el conocimiento científico y garantizarla mediante la demostración. El viejo imperativo del intelectual era: ¡Sea una autoridad! ¡Sépallo todo! No se dejaba lugar ni se toleraban los errores y, por tanto, no estaba permitida la *confesión de ellos*. Era una ética profesional *intolerante* e intelectualmente *deshonesta*.

La nueva ética se base en los siguientes principios que se deslizan a modo enunciativo:

1. No hay autoridades que estén más allá del conocimiento conjetural.
2. Es imposible evitar todos los errores e incluso los errores que son evitables. Todos estamos inexorablemente expuestos a cometerlos.

3. Lo dicho no implica renunciar al esfuerzo para evitar caer en el error. Pero, precisamente, para eludirlo, debemos ser conscientes de lo difícil que resulta esa faena. La intuición yerra con más frecuencia de la que acierta.

4. Buscar los errores en nuestras teorías, aun en las mejores corroboradas, es un compromiso ético e irrenunciable, en especial para los científicos sociales.

5. El cambio de nuestra actitud frente a los errores implica aprender de los cometidos, darle publicidad y evitar encubrirlos para permitir un progreso científico más acelerado.

6. Vinculado con lo anterior, debemos estar permanentemente a la *caza de los errores*, especialmente de nuestros propios errores. Cuando demos con ellos, se trata de recordarlos y examinarlos desde todos los puntos de vista a fin de comprender mejor en qué momento nos desviamos del camino.

7. La actitud autocrítica, la franqueza y la sinceridad con uno mismo, forman parte del deber individual y colectivo de quienes tenemos la responsabilidad de construir ideas.

8. Dado que hemos aceptado aprender de nuestros errores, también debemos consentir que otros nos los señalen. Cuando llamemos la atención a otras personas sobre sus errores debemos hacerlo con la humildad que proviene de reconocer que hemos caído en algunos semejantes o más graves. En definitiva, se impone la tolerancia con los ajenos y con nosotros mismos.

9. La mejor postura se desprende de la *autocrítica*. De la crítica racional, objetiva y específica: brindando razones del porqué sostenemos la falsedad de algunos enunciados o por qué los reputamos válidos. Así se construirá un pensamiento positivo.

De ese cúmulo de enunciados simplificados podemos concluir que, en lugar de afincarnos en las discrepancias, podemos convivir y trabajar en el diálogo crítico. Aceptando la posibilidad del propio error y tratando de entender al adversario y hasta admitiendo que pueda tener razón. Eso hace la coexistencia pacífica posible en una sociedad plural con ciudadanos diversos.

El recorrido por los principios éticos descritos, que emanan de la sabiduría de KARL POPPER, nos impulsa a un cierre final de este libro dedicado a la axiología en los sistemas de procesamiento y juzgamiento no penales. Ofrecer *un* modelo judicial en el cual se predique la verdad como la Verdad (con mayúsculas) es atacar la esencia misma de toda filosofía libertaria.

Si tuviéremos que resumir un anhelo en este tramo de nuestra obra, pasaría porque el lector intente y pueda liberarse de los *dogmas* y *prejuicios* y atreverse a pensar sin recetas preconcebidas. Con ese ejercicio quizás podamos entendernos de un mejor modo, apelando al diálogo y haciendo un culto tanto del respeto mutuo como de la tolerancia.

El punto no negociable en esta invitación al diálogo se centra en la idea de repeler la injerencia desmedida del poder jurisdiccional en la tarea de procesar y de sentenciar la causa. Concedemos que, en cierta medida, levantamos un dogma con la posibilidad de caer en el mismo error que tantas veces hemos criticado. Pero apostar por la persona humana, por el individuo, por sus espacios de libertad y dignidad y pugnar que no se pierdan por el circunstancial hecho de asumir la condición de justiciables, bien merece que caigamos en este riesgo.

Ponemos punto final a los primeros ocho libros que integran nuestra obra. Como lo dijimos, han sido ubicados de un modo preferente porque todos portan un hilo conductor que los anuda: la visión constructivista, positiva y superadora que la iusfilosofía garantista, el modelo teórico, su reflejo normativo, edificando el proceso civil dispositivo adversarial y la axiología humanística que nos inspira, merecía ser explicitada con la amplitud y profundidad que entendemos fue abordada.

Cancelamos, bien que de modo parcial, una de nuestras *deudas personales* y *el débito espiritual* que manteníamos con la comunidad de los científicos procesales, tanto con quienes se alinean con nuestras banderas ideológicas como a los que las impugnan, porque son a ellos a quienes convocamos a un debate que, sin duda, será fructífero.

En los dos libros con los que continuaremos y concluiremos nuestra faena trabajaremos convencidos de que el paradigma alternativo que pretende imponerse desde nuestra atalaya requiere de transitar por una suerte de “péndulo intelectual” que vaya desde las propuestas edificadoras hasta las críticas; y en esa doble tarea incursionaremos, de ahora en más, sobre los modos y formas en que se generó el autoritarismo político, las modalidades de los sistemas de juzgamiento a lo largo de la historia humana y el advenimiento del modelo más perverso que debieron soportar los individuos a la hora de ser juzgados: *el sistema inquisitorial puro*.

Y, por último, abordaremos un extraño y perturbador fenómeno: *el reverdecer*

del modelo neoinquisitivo para los procesos no penales que irrumpió desde finales del siglo XIX recorriendo el siglo XX y parte de este tercer milenio. El dato es expresivo de que el pensamiento verticalista, si bien abandonó la pureza inquisitorial de antaño, jamás se desprendió de los lastres que contaminaron a amplias capas de teóricos de nuestra disciplina, a los integrantes de las comisiones reformadoras y a los legisladores de turno que siguen insistiendo en un formato que nació viejo y fue acumulando mayor añosidad. Sufrimos el diseño de un esquema para la justicia civil de la región cuyo fracaso hemos denunciado una y otra vez; no obstante, luego de décadas de frustraciones provocadas por este engendro y padecidas por sus destinatarios, los justiciables, todavía se mantiene -inexplicablemente- en su sitio.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema procesal. Garantía de la Libertad*, Ediciones, Lima, 2018.

APEL, Karl-Otto, *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Paidós, Barcelona, 1991.

- *La transformación de la filosofía, Tomo I, Análisis del lenguaje, semiótica y hermenéutica*, Taurus, Madrid, 1985.

- *La transformación de la filosofía, Tomo II, Análisis del lenguaje, semiótica y hermenéutica*, Taurus, Madrid, 1986.

ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza, Madrid, 2007.

ARISTÓTELES, *Metafísica*, Booklassic, 2015.

- *Ética Nicomaquea*, Colihue, Buenos Aires, 2007.

BORGES, Jorge Luis, *Obras completas, 1975-1985*, Emecé, Buenos Aires, 1989.

BUNGE, Mario, *La causalidad, el principio de causalidad en la ciencia moderna*, Sudamericana, Buenos Aires, 1997.

- *La ciencia su método y su filosofía*, Sudamericana, Buenos Aires, 2001.

- *Ontología II, Un mundo de sistemas*, Gedisa, Barcelona, 2012.

CAMUS, Albert, *El hombre rebelde*, Losada, Buenos Aires, 2003.

CARPIO, Adolfo, *Principios de filosofía, Una introducción a su problemática*, Glauco, Buenos Aires, 2004.

CARROL, Jorge, *Variaciones de la Teoría de la democracia de Giovanni Sartori. O cómo luchar en democracia por la libertad y contra la corrupción*, Artemis, 2008.

CORTINA, Adela, *Ética aplicada, democracia radical*, Tecnos, Madrid, 1993.

- *La ética en la sociedad civil*, Alauda/Anaya, Madrid, 1995.

- *Ética mínima, Introducción a la filosofía práctica*, Anaya, Madrid, 1994.

- *Pluralismo moral y células troncales*, artículo el PAÍS, 18 de marzo de 2003

https://elpais.com/diario/2003/03/19/opinion/1048028409_850215.html

- *El vigor de la razón dialógica*, artículo El País, 26 de mayo de 2017 https://elpais.com/cultura/2017/05/23/bablia/1495553808_193154.html

DESCARTES, Rene, *El discurso del método*, Losada, Buenos Aires, 2004.

DAVIDSON, Donald, *La estructura y contenido de la verdad*, Tecnos, Madrid, 1997.

EINSTEIN, Albert, *Mi visión del mundo*, Tusquets, Barcelona, 2011.

ESCOHOTADO, Antonio, *Hitos de los sentidos, Notas sobre Grecia arcaica y clásica*, Espasa-Calpe, Madrid, 2019.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1989.

FOUCAULT, Michel, *Microfísica del poder*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2012.

- *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1996.

- *Seguridad, territorio, población*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2004.

- *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2015.

FROMM, Erich, *El miedo a la libertad*, Paidós, Buenos Aires, 1987.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho, Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 2010.

- *La prueba judicial: valoración racional y motivación*, Universidad de Castilla-La Mancha, Disponible en Internet.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *La función social del Juez*, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José de Costa Rica, 2012.

HAIDT, Jonathan, LUKIANOFF, Greg, *La transformación de la mente moderna. Cómo las buenas intenciones y las malas ideas están condenando a una generación al fracaso*, Deusto, Planeta Libros.

HEIDEGGER, Martín, *Parménides*, Akal, Madrid, 2005.

HAIDT, Jonathan, *El perro emocional y su cola racional: un enfoque intuicionista social del juicio moral*, Comares, Granada, 2012.

- *La mente de los justos. Por qué la política y la religión dividen a la gente sensata*, Deusto, PlanetadeLibros.com

HAUSER, Marc, *La mente moral. Cómo la naturaleza ha desarrollado nuestro sentido del bien y del mal*, Paidós, Barcelona, 2008.

- HOBBSAWM, Eric, *Las revoluciones burguesas*, Guadarrama, Madrid, 1971.
- HUME, David, *Investigación del conocimiento humano*, Alianza, Madrid, 2003.
- JAMES, William, *Pragmatismo, un nombre nuevo para viejos modos de pensar, "Concepción de la verdad según el pragmatismo"*, Sarpe, Colección los grandes pensadores, España, 1984.
- KAISER, Axel, *La fatal ignorancia*, Unión Editorial, Chile, 2014.
- *La neoinquisición. Persecución, censura y decadencia cultural en el siglo XXI*, Deusto, Madrid, 2020.
 - *La tiranía de la igualdad*, Deusto, Madrid, 2015.
- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, Porrúa, México, 1998.
- *Fundamentación metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 1998.
 - *La paz perpetua*, Porrúa, México, 1998.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2005.
- KORZYBSKI, Alfred, *Science and Sanity, Instituto General de Semántica*, Fifth, 1993.
- LILLA, Mark, *Pensadores temerarios, Los intelectuales en la política*, EpubLibre, 2013.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el Gobierno civil, Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, Alianza, Madrid, 2014.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal, Tomo I*, Del Puerto, 1999.
- MARCUSE Herbert, *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, Ariel, 9 Edición, Barcelona, 2009.
- MILL, Stuart, *Sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 2013.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Losada, Buenos Aires, 2007.
- MONTERO MOLINER, Fernando, *Parménides*, Gredos, Madrid, 1960.
- MORO, Tomás, *Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- MOSTERÍN, Jesús, *Conceptos y teorías de las ciencias*, Alianza, Madrid, 2003.
- *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*, Alianza, España, 2014.
 - *Epistemología y racionalidad*, Universidad Garcilaso de la Vega Fondo editorial, 1999.

- *Filosofía de la cultura*, Alianza, Madrid, 1993.

NAGEL, Thomas, *La muerte en cuestión. Ensayos sobre la vida humana*, Colección Popular, 1998.

NIETZSCHE, Friedrich, *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral y otros fragmentos de filosofía del conocimiento*, Tecno, Madrid, 2012.

PEIRCE, Charles Sanders, *La ciencia de la semiótica*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1998

- *Obra lógico-semiótica*, Taurus, Madrid, 1987.

PLATÓN, *La República*, Gredos, Madrid Aires, 1986.

- *Apología de Sócrates, Diálogos*, Vol. 1, Gredos, Madrid, 1985.

PINKER, Steven, *En defensa de la Ilustración*. Por la razón, la ciencia, el humanismo y el progreso, Paidós, Madrid, 2018.

POPPER Karl, *Conjeturas y refutaciones, El desarrollo científico*, Paidós, Barcelona, 1991.

- *El mundo de Parménides*, Paidós, Madrid, 1999.

- *En busca de un mundo mejor*, Paidós, Buenos Aires, 1991

- *Escritos selectos*, Compilador David Miller, Fondo de cultura económica, México, 1995.

- *La responsabilidad de vivir*, Paidós, Buenos Aires, 1994.

- *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 1994.

- *Lógica de la investigación científica*, Tecnos, Madrid, 1980.

PUTNAM HILARY, *Razón, verdad e historia*, Tecnos, Madrid, 1998.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura, México, 1995.

RORTY, Richard, *Objetivismo, relativismo y verdad*, Paidós, 1996.

SANTAYANA, George, *Escepticismo y fe animal. Introducción a un sistema de filosofía*, Losada, Buenos Aires, 2002.

SARTORI, Giovanni, *La democracia después del comunismo*, Taurus, Madrid, 2007.

- *Teoría de la Democracia 1. El debate contemporáneo*, Alianza, Madrid, 2005.

SAVATER, Fernando, *Ética, política, ciudadanía*, Ariel, Madrid, 1998.

- *El valor de elegir*, Ariel, Buenos Aires, 2003.

- *La vida eterna*, Ariel, Madrid, 2007.

- *Las preguntas de la vida*, Ariel, Madrid, 2009.

- *Antropología de la libertad, Charla Magistral*, Universidad Peruana de Ciencia, Lima, 2006.

SEBRELI, José Luis, *Dios en el laberinto*, Sudamericana, Buenos Aires, 2016.

- *El asedio a la modernidad*, Sudamericana, Buenos Aires, 1992.

- *El malestar de la política*, Sudamericana, Buenos Aires, 2012.

SOWELL, Thomas, *Conflicto de visiones*, Gedisa, Barcelona, 1990.

SPENGLER, Oswald, *La decadencia de Occidente*, Espasa, Madrid, 1958.

VATTIMO, Gianni, *Adiós a la verdad*, Gedisa, Barcelona, 2009.

VALDEZ VILLANUEVA, Luis, *La búsqueda del significado, Lecturas de Filosofía del lenguaje*, Tecnos, Buenos Aires, 2005.

WEBER, Max, *El político y el científico*, Alianza, Madrid, 1981.

WHITE, Matthew, *El libro negro de la humanidad. Crónica de las atrocidades de la historia*, Crítica, Barcelona, 2016.

