
Cánones Interpretativos y fundamentación de los hechos. Un análisis desde la perspectiva del contexto de descubrimiento y de justificación

Miguel Zamora-Acevedo*

*“Debo decir que si fuera un litigante temería
a un pleito por sobre casi todas las demás
cosas, salvo la enfermedad y la muerte”*

Learned Hand

Resumen:

El autor analiza la interpretación de los hechos en el proceso penal mediante los contextos de descubrimiento y el contexto de justificación, también examina los métodos interpretativos para fundamentar los hechos en el proceso penal.

* Máster en Sociología Jurídico Penal por la Universidad de Barcelona, España; Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Profesor de la Universidad de Costa Rica en la cátedra de Sistemas de Investigación y razonamiento Jurídico, profesor de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Centro América.

Palabras claves: DERECHO PROCESAL PENAL - HECHOS PENALES - TEORIA DEL DERECHO - INTERPRETACION JURIDICA

Abstract:

He discusses the interpretation of the facts in criminal proceedings by the contexts of discovery and context of justification, also examines the interpretive methods to substantiate the facts in criminal proceedings.

Keywords: CRIMINAL LAW - PENAL FACTS - LAW THEORY - LEGAL INTERPRETATION

Recibido: 7 octubre de 2014

Aceptado: 26 marzo de 2015

ABREVIATURAS:

Código Procesal Penal. CPP / Código Penal. CP / Código Civil. Cc./ Constitución Política. C. Pol.

*La dificultad primaria en casi todos los pleitos es
determinar los hechos*
Jerome Frank

I. Exordio al problema

Como una forma metodológica y argumentativa, se puede analizar los hechos en el proceso penal, bajo la clásica determinación de la ya célebre distinción entre contexto de justificación y contexto de descubrimiento en el análisis de las decisiones judiciales, y a partir de ahí analizar su fundamentación en el proceso penal.

Esta distinción, la cual algunos la sitúan con Reichenbach, quien la utilizó para poder diferenciar la manera como realizan los descubrimientos en ciencia y la forma en que los mismos se justifican. Dicha división se plantea en la obra “experience and prediction” de 1938 (Reinchenbach, 1965, pp. 7-8) aunque otros lo atribuyen a Popper (Nettel, 2000, p. 109), sin embargo esta discusión para los efectos prácticos no resulta de mayor interés.

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

En el campo del Derecho procesal penal, el contexto de descubrimiento sería lo propio del conocimiento judicial de los hechos, mediante lo cual el juzgador llega a (Gascón Abellán, 2010, p. 88) formular como verdadero un enunciado sobre los hechos que se juzgan y a partir de la prueba.

En este sentido, dicho contexto concierne a la explicación de la forma en la cual se concibe inicialmente una teoría, el ejemplo clásico sería el caso de Newton y la caída de la manzana para la teoría de la física o el caso de Darwin y la conocida teoría de la selección natural.

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

Por su parte el contexto de justificación hace a las cuestiones de aprobación: como saber si el descubrimiento realizado, es auténtico o no, si la creencia es verdadera o falsa, si una teoría es justificable, si las evidencias apoyan nuestras afirmaciones o si realmente se ha incrementado el conocimiento disponible, como sería en el campo de la lógica y el derecho en este caso. Aplicado a los hechos, esto se refiere al proceso mediante el cual se distingue entre los hechos como dato empírico y los hechos probados en la sentencia.

Siguiendo a Bárcenas, en este contexto de justificación “se ignoran procesos psicológicos o sociales y se basa más que todo en los parámetros lógicos y epistémicos” (Bárcenas, 2002, p. 48). Por ello, va referido al conjunto de procesos racionales (demostraciones, experimentos, argumentaciones lógicas, etc.) en virtud de los cuales queda establecida la validez de los conocimientos científicos y en el proceso penal, sería el campo de la justificación o motivación de la decisiones judiciales, entre ellas la aceptación o negación de los hechos.

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

Siguiendo en la misma reflexión, Aguiló (2008) señala:

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

Empero, aunque ambos los contextos -descubrimiento y justificación- se encuentren enlazados, se podría hacer una diferenciación con el objetivo de examinar cada uno de estos dos aspectos para aplicarlos en el campo de los hechos en el proceso penal y más específico en la decisión judicial de dicho proceso, a la cual correspondería la explicación y la justificación de la decisión respectivamente.

En consecuencia, el contexto de descubrimiento propone hipótesis para explicar algún tipo de fenómeno en el caso presente los hechos, mientras que en el contexto de justificación se preocupa de ver si esa explicación concuerda con los fundamentos o no, decir si los hechos acusados pueden ser ratificados en el proceso mediante la prueba. Sin embargo, como se puede inferir, la distinción entre ambos contextos antes explicados, aplicados al campo del derecho, y especialmente en la determinación de los hechos, es bastante sutil.

En este sentido, resulta muy ilustrativo, la visión de Atienza:

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

En el campo de la decisión judicial, también se han manifestado en igual sentido que el anteriormente expuesto, en esta caso, Feteris (2007), ha indicado que “no siempre es posible separar esas dos fases del proceso de la decisión jurídica, pero eso no implica que no se pueda separar en la teoría del derecho, cuyo objetivo es analizar y evaluar la calidad de las justificaciones legales tal como se presentan en defensa de una decisión jurídica”. (p. 33).

Aclarado brevemente el panorama, para efectos prácticos del presente estudio y para confrontar el propósito último, se tiene que la dicotomía de contextos realizada hasta el momento en el ámbito de los hechos en el proceso penal, diferenciará entre motivación justificativa de los hechos, el cual se refiere al contexto de justificación señalado previamente y motivación explicativa de los hechos, referido éste último al contexto de descubrimiento y todo ello mediante las directivas de interpretación más usual en la jurisprudencia penal costarricense; sea los métodos desarrollado por Savigny.

Igualmente se debe aclarar que la diferencia en la aplicación de la distinción de los contextos en las ciencias como en el caso del derecho, no es solo de un proceso mental o psicológico, sino que también se da mediante un proceso de interacción e interpretación por la dialéctica de la argumentación jurídica del proceso en sí, sobretodo en el campo de análisis de lo fáctico.

Por último, un ejemplo puede ilustrar mejor la diferencia que se viene analizando, para ello se utiliza el de Carlos Nino, citado por Aguiló (2003):

Se parte del siguiente caso; la razón por la que Pedro mató a su mujer es que esta hablaba demasiado; pero «hablar demasiado» no es razón para matar.

Como se ve, en el texto se dice que «hablar demasiado» es y no es razón para matar. Ante este tipo de situaciones sólo caben dos alternativas: O bien contiene una contradicción o bien la palabra «razón» es ambigua. La primera alternativa puede ser descartada sin más porque parece claro que todos vemos sentido al texto. La segunda supone que la palabra «razón» adquiere un significado

diferente en cada uno de sus dos usos: en el primer caso se usa en el sentido de «razón explicativa» para aludir a los motivos, los móviles de la conducta de Pedro; y en el segundo, en el sentido de «razón justificativa», para referirse a la valoración de la conducta de Pedro. El primer uso presenta la conducta de Pedro como una acción intencional; el segundo, la descalifica. (p. 48).

Ahora bien, como se pueden utilizar los contextos en uno y otro punto de análisis respecto a los hechos, es una cuestión de aplicación del derecho y esto es usualmente un tema de métodos jurídicos. En consecuencia, se debe estudiar que se debe entender por tal y posteriormente explorar la interpretación.

II. Metodología Jurídica

Los problemas de la metodología jurídica es un tema muy nuevo (Rüthers, 2009, p. 361). Por lo cual, se hace necesario precisar que se debe entender por tales problemas, y en este sentido se debe reconocer que dichas palabras reflejan una polisemia y vaguedad bastante alta.

El primer punto sería diferenciar la metodología jurídica de las simples recomendaciones de redacción (Haba Muller, 2012, p. 43), estilo y forma de los distintos trabajos académicos o de estudio, como puede ser la elaboración del trabajo final de graduación o la redacción del presente ensayo.

En este sentido, no se discute la utilidad práctica que pueda tener dichas recomendaciones, pero no dejan de ser simples breviaros de escritura, o inclusive con las tendencias de la oralidad, en simples formas o nociones de expresión y protocolo, las cuales aunque útiles y pertinentes no son elementos propios de la metodología jurídica.

Por eso, algunos critican las posturas sobre la metodología jurídica actual al atribuirles como algo exageradas (Haba Muller, 2012), lo cual no dejan de tener cierta razón por cuanto incluso

privan las formas antes que el análisis de las decisión, verbigracia, nuevamente la tendencia a recurrir a la oralidad en los procesos judiciales actuales, la cual ha sido defendida a toda costa por las autoridades de la Corte Suprema.

Por ejemplo, dicho criterio se puede observar en los votos del máximo tribunal costarricense: La Sala Constitucional:

Esta Sala ha destacado la trascendencia de las audiencias orales como una forma de protección ciudadana y como un instrumento básico para el ejercicio de una defensa eficiente de los intereses del acusado, pues, por medio de la oralidad, se pueden hacer efectivos los principios esenciales que rigen el proceso penal, tales como el acusatorio, el contradictorio y la inmediación de la prueba, y se potencia, en definitiva, el derecho de defensa. (Sala Constitucional, voto 15495-10)

Siguiendo con el tema, se dice que existe una clara distinción entre método y metodología, lo primero abarca las recomendaciones antes indicadas sobre la formas y esquemas acerca del derecho; esto es, los procedimientos a seguir para alcanzar un objetivo práctico.

Para el Diccionario de la Real Academia, método tiene varias acepciones, la primera dice que es un modo de decir o hacer con orden, segunda: modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada un tiene y observa, tercero: obra que enseña los elementos de una ciencia o un arte, y cuarta: en filosofía, procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla. Se sigue entonces que todas las concepciones indicadas tienen el común denominador señalado del procedimiento.

Etimológicamente la palabra método viene del latín "methodus" (etimologías.dechile.net, 2014) y esta a su vez del griego lo cual viene a significar, el camino a seguir, en consecuencia, se puede decir que el método puede verse desde dos puntos de vista diferentes: etimológico y didáctico. El primero en referencia a las estrategias para descubrir o explicar la realidad y lo segundo como exponer y enseñar el conocimiento de algo.

Como bien indica el profesor Haba, con la analogía de la receta, en el método *“todo está previsto ahí: la totalidad de los ingredientes y también sus medidas”* (Haba, 2012, p. 22) con lo cual, de antemano con el procedimiento dado a seguir se sabe por ende también el posible resultado.

En este mismo orden, resumidamente se puede establecer que los métodos cumplen una serie de características a saber:

- Teleológicos, porque está dirigido a un fin.
- Directivo, porque observa una consigna lógico o estructural.
- Compuesto, en el entendido que utiliza partes, tanto cognitivas como el razonamiento y partes materiales, como un recurso.

Por su parte, por metodología no debe entender simplemente el estudio de los métodos y en este caso calificada de jurídica, aquella que estudie los métodos en el derecho, Es decir, no es una técnica sobre los métodos, sino que debe verse como la *“reflexión sobre tales y cuales métodos, ya sea sobre los de cierta disciplinas o de las ciencias en general”* (Haba, 2012), por lo cual entendida así, la metodología no son los procedimientos en sí, sino el estudio crítico de esos procedimientos, de donde surgen, los efectos y sobre todo como se aplican en el Derecho, siendo desde esta perspectiva que se pretende analizar los cánones interpretativos y su incidencia en la determinación de los hechos en el proceso penal.

Por último, esta visión de la metodología puede clasificarse en función de sujeto, en consecuencia se distingue (Cruz Parceró, 2006, p. 19): metodología en la elaboración del derecho la cual correspondería a la función legislativa, métodos de investigación y conocimiento del derecho, sea el jurista, el dogmático, métodos para la aplicación de las normas, sea para los operadores del derecho y los métodos para la enseñanza del derecho, la academia.

Ahora bien, el análisis de la metodología jurídica tiene un sin número de visiones o estudios, incluso algunas de mayor perspectiva crítica como la Minor Salas (2007) o las del mismo Pedro Haba (1984), sin embargo, a los efectos de la investigación resulta relevante seguir la idea de la clasificación con respeto a los sujetos de Cruz Parceró antes indicada por cuanto interesa en lo específico la aplicación del derecho especialmente mediante el empleo de los cánones que se utiliza el juez penal en la determinación de la fundamentación fáctica.

En definitiva, la metodología jurídica busca un análisis reflexivo sobre las formas mediante las cuales el operador del derecho realiza su trabajo, especialmente los jueces y en lo que resulta de mayor interés en el presente trabajo, como interpretan las normas en la determinación de los hechos, ello mediante los cánones interpretativos, para lo cual se toma como marco de referencia la distinción entre los contextos de descubrimiento y justificación antes explicado.

III. Interpretación Jurídica

*Si cautus sit iudex, nullam causam exprimet*¹

En consecuencia, cuando se hace referencia a la noción de aplicación del derecho, necesariamente se debe analizar su interpretación, ello resulta una obligación, recurrir a la clasificación de Wróblewski sobre dicho tema, lo cual se puede decir constituye un *topoi* (Viehweg, 2007, p. 44); es decir, referirse a la interpretación como *sensu larguísimo*, *sensu largo* y *sensu stricto* (Wróblewski, 2001, p. 21).

La interpretación "*sensu latissimo*" (2001, p. 21) hace referencia a la atribución de significados a los enunciados jurídicos entendidos como producto de determinada cultura, mientras la interpretación "*sensu largo*" (p. 22) hace referencia a unos significados particulares: Las formas lingüísticas, por lo cual interpretación se entiende como el sentido de dichas expresiones dentro del lenguaje determinado, atribuyendo el significado conforme a las reglas de dicho lenguaje.

1 Si es juez es cauto, no expresará la causa de su decisión.

Y la tercera forma, es la interpretación “sensu stricto” (p. 26) es lo correspondiente de la atribución de significados a enunciaciones lingüísticas oscuras. Dentro de esta última a su vez el filósofo polaco distingue dos formas, una, la isomorfía, (p. 23) lo cual significaría que existe comprensión del lenguaje en forma directa, lo cual suele ocurrir en los procesos comunicativos habituales. Esto quiere decir que a pesar de la vaguedad y ambigüedad de las palabras la mayoría de personas se entienden cuando se comunican.

Otra es la situación de interpretación en sí (p. 23), la cual opera cuando surgen dudas para establecer el significado, sea por la misma expresión, vicios del lenguaje o contexto del escenario, estas dos situaciones parten de la aplicación o no del aforismo *in claris non fit interpretatio*.

Estas dos situaciones suceden también en el discurso jurídico actual, no obstante para la interpretación jurídica en Costa Rica se parte de los cánones interpretativos clásicos positivizados en el código Civil costarricense: artículo 10:

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”.

Lo cual podría hacer pensar en la inexistencia de norma expresa, en este sentido sería aplicable la advertencia de Rùthers:

“en virtud de la ausencia de una ley metodológica formal se podría concluir, erróneamente que el derecho... deja la elección de los métodos de aplicación jurídica al libre parecer del operador” (2009, p. 391)

Como se pueda interpretar, no es algo que se pueda indicar exclusivamente por medio del derecho. No se puede desconocer que lo realiza una persona la cual

“se acerca a los textos normativos provisto de una serie de presuposiciones teóricas que fatalmente condicionan su interpretación” (Guastini, 2010, p. 33).

No es algo que dependa únicamente de su positivización en la norma. Como se interprete no es algo neutro, depende –en el campo jurídico- directamente de la Constitución, la cual según indica: El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos. (Art .154 C.P.), de ahí es el supuesto que se debe construir el derecho y éste se traduce en la norma positiva operativa, como serían los diversos códigos de procedimientos.

Sin embargo, esto varía según la concepción de derecho que se aplique y sin desconocer el campo de la realidad social que permea al juzgador y a cualquier estudioso del derecho. Así, una visión normativa seguiría la tesis estructural, en la cual el derecho serían las normas en general, con una visión jurídica formal, en este caso, el sistema dispositivo propio de los ordenamientos procesales civiles.

Otra posibilidad sería la concepción sociológica. Mediante esta el derecho se ve como un tipo particular de estructura institucional, con una visión meramente funcional mediante la cual se cumple unas determinadas funciones sociales y vitales para el ser humano, en la materia penal: ¡Hacer justicia!

“Por más reducido que pueda ser el conocimiento del derecho en la población, no ha desaparecido la participación en el derecho, por más difusa que esta sea” (Lautmann, 2014, p. 73).

Igualmente es adecuado el ejemplo de Lautmann respecto a la *“suposiciones acerca de la criminalidad”* (2014, p. 18) y los estratos sociales, mediante la cual se parte de estigmatizaciones; así es frecuente las referencias a barrios peligrosos, zonas conflictivas, crimen organizado, etc, lo cual en tesis de principios se comprobarían con los resultados, obviando que esto sucede porque precisamente sus suposiciones son las que dirigen a confirmar esos presupuestos cuando los operativos, las investigaciones se dirigen necesariamente a esos lugares antes señalados.

Por último, se tendría la visión del derecho desde punto de vista valorativo. Esto es algo así como un concepto aspiracional de ideales. Esto se traduce en el pensamiento del derecho como la expresión de un valor que expresa determinado sistema de valores y concepción de justicia, con ello se *“exige un esfuerzo creador del juez”* (Portella, 2011, p. 31), adaptándola dicho valor a la situación concreta que la ley no pueda prever. En este enfoque se encasilla las razones institucionales.

Así, dependiendo de la concepción del derecho que se aplique, así será la manifestación de la interpretación que le convenga. Por ejemplo para la visión normativa se centrará en la validez del derecho; Entendiendo por tal, las normas creadas por el procedimiento establecido en la constitución.

Por su parte, bajo la visión sociológica, interesa la eficacia normativa y por último la visión valorativa se va centrar en la justificación moral de las normas, es decir, el si son o no conformes determinados principios morales o sistemas de valores, como por ejemplo la famosa *“fórmula Radbruch”* (2009, p. 34).

IV. Cánones Interpretativos

Los cánones interpretativos son las formas de justificar una interpretación. Las cuales reciben múltiples nombres: reglas, principios, directivas, criterios (Larios Velasco & Caballero Gutiérrez, 2011, p. 32), etc. Todas ellas, igualmente válidas. Sin embargo, en esta investigación se parte de cánones para seguir la idea de Savigny (2005, p. 96), quien fue quien los difundió en la teoría del derecho. Además, porque se pretenden desarrollar los clásicos métodos por él indicados.

En este caso, el cofundador de la escuela histórica del derecho dice:

La ley fija las relaciones de derecho y las protege del error y de la arbitrariedad. Para lograr ese objetivo en la práctica, es necesario que el espíritu o pensamiento de la ley, sea simple

o complejo, se perciba enteramente y en toda su pureza. Para eso, uno debe colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia. Tal procedimiento es la interpretación, definida como la reconstrucción del pensamiento contenido en a ley. El carácter particular y propio de la interpretación de la ley se revela cuando la descomponemos en sus cuatro elementos que la constituyen. (Savigny, 2005, p. 149)

Tales cánones Interpretativos se refieren lo gramatical, lógico, histórico y sistemático. Los cuales se pueden sintetizar según la proyección y gráficamente de la siguiente manera:

- Literal o textual referido a (semántica)
- Lógico o teleológico referida a (pragmática)
- Sistemático referida a (sintáctico) con el sistema, ley donde se integra.
- Histórico o evolutivo referido a (la dinámica del derecho)

El mismo Savigny, los explica de la siguiente manera:

El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento; es decir, el lenguaje de las leyes.

El elemento lógico, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes.

El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos

expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema. (Savigny, 2005, p.33)

Estas cánones de interpretación nacieron originalmente con la intención de interpretar reglas de derecho privado, sin embargo, posteriormente han sido expandidas a la interpretación constitucional ya que los problemas que genera la interpretación del texto constitucional son análogos, aunque no idénticos, a los problemas de interpretación de la ley y como lo vemos ahora también al proceso penal.

El primer canon interpretativo, sea el gramatical, consiste en tomar en cuenta el significado de las palabras empleadas por el legislador en la redacción de la norma jurídica escrita. Este método literal, pareciera el más adecuado para lograr la interpretación en el campo del derecho penal, sin embargo, esta visión no es del todo acertada por cuando la interpretación literal no existe, porque no se podría saber para quien es la literalidad, si para el juez interprete, para el juez ad quem, para las partes, etc, existen muchos sujetos los cuales pueden entender literal dependiendo de su experiencia de vida, ideología, y toda forma de pre comprensiones; por ello lo más adecuado es referirse a esto como una interpretación convencional.

Por su parte el método lógico, también llamado conceptual, se basa en las ideas que el contenido del precepto por interpretar lo involucra, ello porque basa en la idea del coherencia del derecho. Este canon interpretativo puede coincidir con el literal en cuanto que las palabras transcriban los conceptos correctos que integren el contenido normativo, pero también podría ser lo contrario, sea cuando el legislador no emplea la terminología adecuada para expresar la verdadera conceptualización de la norma jurídica.

Es decir, que los conceptos puedan transmitir ideas diferentes que se apartan del origen etimológico de los términos usados en la redacción del precepto legal, o que el mismo pueda variar con el tiempo, por ejemplo la noción de “*documento*”, sea escrito, digital, virtual. Es justamente en aplicación a esa equivocidad, que obliga el uso del método lógico para interpretar las disposiciones normativas.

La regla sistemática consiste en relacionar varios preceptos entre sí, tomando en consideración que todos ellos toman un sistema normativo, como podría ser el campo procesal penal. Esa proceso comunicativo abre el camino para descubrir el sentido y alcance de las disposiciones objeto de la interpretación, delimitando respecto de cada una de ellas, su estado regulador, para poder determinar cuáles serían las reglas generales y cuáles las de excepción.

La idea es que este método sistemático sea el adecuado para poder clarificar las supuestos de contradicción que se podrían presentar entre dos o más preceptos de un mismo sistema jurídico, con el propósito de plasmar, a éste sistema como un todo concordante y facilitar así su debida sometimiento en la realidad.

La proyección de este canon o regla interpretativa enmienda de los errores que suelen cometerse al tomar en cuenta un solo precepto de un cierto ordenamiento jurídico, sin relacionarlo con otros preceptos que componen su articulado, sean del mismo o diferente nivel interpretativo.

Por último, el histórico, cuya apelativo se origina en lo que los escolásticos denominaban como la causa final; Es decir, el conjunto de motivaciones o fundamentaciones de la conducta del hombre y los objetivos a los que este aspira.

En consecuencia haciendo una analogía, se puede decir que es en la causa final de todo ordenamiento jurídico donde se manifiesta su verdadero y auténtico sentido normativo, por lo cual dicho método consistiría en la búsqueda y determinación de los factores, elementos, circunstancias y fines, que en un momento dado de la vida de una nación hayan motivado la creación de los principios básicos que forman el contexto del ordenamiento jurídico y puedan conservar su vigencia.

Para finalizar, tal y como la advertía el propio Savigny,

“téngase presente que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto o el capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que algunos de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar” (2005, p. 97).

V. Función del Proceso penal

El proceso penal como tal, está previsto para la realización de una idea fundamental, esta es, limitar el poder estatal o ius puniendi, con lo cual este proceso se convierte en el instrumento fundamental de protección jurídica de los sujetos destinatarios de las normas jurídicas penales, lógicamente en una doble bifurcación: primero para hacer valer las garantías ante el mismo Estado, pues es quien ostenta el monopolio de la acción penal, y segundo, frente a los semejantes, en casos de derecho privado.

Esta visión conceptual del proceso limitativo del poder penal estatal se encuentra formulada en el artículo primero de la normativa procesal penal y en la Constitución Política en el que se establece:

“Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas” (C.P.P. artículo 2).

Por su parte, establece la Constitución Política de Costa Rica una serie de calificativos, como en su primer artículo, el cual refiere a Costa Rica como una República democrática y más adelante respecto al Poder Judicial, sostiene que *“sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”* (C.Pol. artículo 154).

En consecuencia, es fácil deducir, -a partir de la normativa citada-, las funciones que en el proceso penal debe cumplir, las cuales se resumen en tres grandes áreas que algunos teóricos las sitúan más específicamente en el juez (Hernández Marín, 2014, p. 4): La primer área se configura en la acción de juzgar. Esto es, la obligación de resolver el proceso puesto en su conocimiento independientemente de la apariencia o no del buen derecho. Bajo esta arista resulta pertinente la norma del código civil costarricense

el cual indica “Los Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, para lo que se atenderán al sistema de fuentes establecido” (C.c. artículo 6), criterio que es perfectamente aplicable al proceso penal.

Esta premisa es muy semejante a lo estipulado al código civil francés—artículo 4—el cual establece que ningún juez debe abstenerse de juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los textos legales, con lo cual “*obliga a tratar el sistema de derecho como completo, sin lagunas, como coherente, sin antinomias y como claro, sin ambigüedades que den lugar a interpretaciones diferentes*” (Perelman, 1988, p. 40).

Esta visión idealista del proceso, tiene la características particulares mediante la cual el juez cumpliría con el mandato antes expuesto, emitiendo cualquier resolución por muy torpe que sea, ante cualquier una denuncia o querrela aunque se aclara que ello no se establece como un dogma, ya que para eso están medios impugnaticios refutarán algunos, sin embargo para la administración de justicia costarricense esta réplica no es del todo cierta, por cuanto para los procesos en flagrancia tienen la particularidad respecto a ciertos derechos fundamentales que el sistema penal no le confiere, como lo es el recurso ante el dictado de la prisión preventiva.

Efectivamente el dictado de la prisión preventiva en Costa Rica bajo el proceso de flagrancia es inexistente porque expresamente no confiere recurso de apelación, sin embargo, y obviando la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional ha sostenido que esto no es inconstitucional. En este sentido se ha manifestado el máximo tribunal constitucional:

En relación con la falta de previsión del recurso de apelación contra la resolución que ordena la aplicación de medidas cautelares en el procedimiento de flagrancia, resulta fundamental señalar, que las particularidades de ese procedimiento especial, convierten esa “omisión” en una medida lógica y razonable. No puede perderse de vista, que a través del procedimiento de flagrancia se pretende

el dictado de la sentencia a un plazo muy corto, y que entonces, la situación procesal del imputado estaría prontamente resuelta. Además que, en concordancia, se establece un plazo máximo de prisión preventiva de 15 días hábiles, evidentemente muy inferior al definido para un procedimiento ordinario, que haría inoperante un recurso de apelación... (Voto. 11099-09)

Por su parte en el proceso ordinario, a pesar de tener expresamente señalado la posibilidad de recurrir la prisión preventiva, la normativa ordinaria hace casi ineficaz cualquier recurso de apelación bajo los supuestos del artículo 239 bis del código procesal penal, el cual agrega nuevas causales a la prisión preventiva a cierta delincuencia muy particular.

Siguiendo con la temática principal, la segunda área abarca la obligación de resolver la controversia conforme a derecho. Esta función del proceso se realiza practicando la reglas del procedimiento específico para llegar a una resolución judicial, cualquiera que ésta sea. En el caso del proceso penal, una resolución que condene o absuelva al sujeto acusado.

Esta segunda área o función, se deben analizar desde dos visiones: una, la procesal y segunda, material o sustantiva. En la primera se presenta cuando la decisión se toma siguiendo las reglas del proceso penal, mientras las segundas se refieren al contenido sustantivo o de fondo de la resolución judicial que resuelve el proceso, o sea cuando se cumple también con la primera área.

Sin embargo, en el proceso penal costarricense se debe aclarar que no siempre sucede tal y como se indica en esta segunda función del proceso, porque puede perfectamente cumplirse esta expectativa funcional del proceso, sea que se presenten ambas fondo y forma-, o también puede ser que se presente solamente la formal, como puede suceder cuando se resuelve alguna incidencia procesal que haga innecesario un pronunciamiento sustantivo, verbigracia una excepción por desistimiento del proceso o la extinción de la acción por muerte del imputado.

En esta misma área, respecto al enfoque sustantivo también se puede encontrar algunas aristas, por cuanto se pueden dar casos en los cuales la discusión sea únicamente sobre el derecho sustantivo y no desde los hechos, lo cual parecería es lo más común (García Amado, 2014, p. 43).

Esto puede suceder cuando no existe contención en la determinación de los hechos, pero si en la calificación jurídica. El ejemplo para este caso esta en los múltiples debates sobre la apreciación jurídica del delito, la condición de tentativa o meros actos preparatorios, aplicación del concurso de delitos, etcétera, para citar algunos ejemplos cotidianos, todos ellos pueden perfectamente darse sin alterar los hechos o en las discusiones sobre la casación por el fondo mediante el llamado principio de intangibilidad de los hechos probados (De la Rúa, 1968, p. 106), el cual se contempla en forma negativa, es decir como causal de inadmisibilidad (C.P.P. artículo 470).

Por último, la tercera área se refiere a la fundamentación de la decisión judicial. El guarismo 142 del código procesal penal, establece la obligación cuando indica:

“Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba”.

En tesis de principio, esta obligación se podría ver como una consecuencia de la disposición de dictar las resoluciones conforme a derecho, sin embargo, esto no es siempre es así. Puede suceder que la resolución sea conforme a derecho pero infundada o viceversa, lo cual se presentaría en los casos de resoluciones totalmente fundamentadas, pero que no son conforme al derecho de fondo, por ejemplo en una errónea calificación jurídica.

Como bien indica García Amado, en el proceso judicial “suele ocurrir que se debata sobre los hechos” (García Amado, 2014, p. 43), aunque no en todo proceso sucede así, pues es posible que se tenga coincidencia en la determinación fáctica y la discusión verse sobre calificación jurídica.

Sin embargo, la determinación de los hechos en la doctrina procesal penal, pocas veces se razona sobre la determinación de los hechos, porque generalmente se la dado mayor preponderancia a la motivación o fundamentación del resultado de los mismos.

Con lo cual, -y siguiendo- la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación-, la doctrina y la jurisprudencia se han decantado más por la fundamentación de la labor judicial, es decir, centrarse en la fase de confirmación de los hechos, independientemente de la forma en la cual se llegó a descubrir dicha hipótesis fáctica, sino simplemente establecer le análisis de aceptación o rechazo, sea lo correspondiente al contexto de justificación y no al contexto de descubrimiento.

VI. Determinación de los hechos en el proceso penal

“El tiempo no se está quieto y la norma jurídica por así decirlo, le acompaña”

Husserl

La determinación de los hechos en el procesos penal, no es un tema que se discuta mucho en la doctrina procesalista penal. Y muchas veces se acepta casi como un dogma sin mayor discusión sobre los mismos, sin embargo es esencial para la realización del proceso y un ejemplo de ellos es que la prueba es relativa a la red conceptual con la que se trata de comprender el mundo y explicarlos.

En este tema, se pretende reconstruir o hacer ver como un retrato de la realidad el hecho acontecido, porque se dice que en este caso la explicación tiene una dirección de ajuste palabra-mundo (Searle, 2012, p. 216), pues las palabras cambian para ajustarse a lo que pasa en el mundo.

No obstante, es claro que el proceso al ser una reconstrucción histórica de un acontecimiento dado y en aras al deseo de verdad necesita un análisis sobre su génesis y en las diversas etapas en la cuales pasa o debería pasar, por ello se utiliza como procedimiento de análisis, la distinción de Daniel González Lagier (González Lagier, 2013, pp. 27-30).

En este sentido, expone don Daniel que los hechos en cuanto al proceso penal y cuando son objeto de prueba, son entidades complejas que combinan elementos observacionales y teóricos. Esto a veces se expresa también de otras maneras; por ejemplo, diciendo que tienen un núcleo duro y una carga normativa o valorativa, o señalando que presentan un componente interpretativo (González Lagier, 2005, pp. 25-26)

En consecuencia, la interpretación de los hechos puede verse como un proceso de clasificación de los datos sensoriales percibidos en alguna clase genérica de hechos, siendo tres los tipos que interesan:

Hechos externos: o sea los que forman parte del mundo objetivo. Y lo que viene a ser lo mismo el acontecimiento empírico realmente ocurrido, desnudo de subjetividades e interpretaciones, (González Lagier, 2013, p. 20) sea el hecho bruto. Después se tiene los hechos percibidos: En este caso cabe recordar que la percepción de esos hechos por nuestros sentidos se realiza mediante los datos sensoriales.

En este punto, resalta los problemas que toda persona podría tener, como por ejemplo debilitamiento de describirlo cabalmente, lo cual puede depende de nuestros sentidos, e incluso nuestras expectativas. Ningún hecho es bruto, tiene una carga de subjetividad amplia o como bien dice Taruffo están "*cargadas de contexto*" (Taruffo, 2008, p. 24).

Por último están los hechos interpretados. Los cuales se realizan mediante nuestros esquemas conceptuales e intenciones que se tengan.

Ahora bien, en esta tríada, surgen diversos problemas de los cuales la práctica judicial –reflejada en la jurisprudencia- no se ocupa mucho de ello. Así, entre la relación en los hechos brutos y los hechos percibidos, surgen los problemas de percepción (González Lagier, 2013, p. 21) y entre el hecho percibido y el hecho interpretado, los problemas de interpretación (2013, p. 21).

En resumen, probar un hecho radica en descubrir que, a la luz de la información que se posee por medio de la prueba, está justificado aceptar que ese hecho ha ocurrido. En consecuencia se trata de un razonamiento en el que se puede distinguir varios elementos: el hecho que queremos probar presentado en la acusación o querrela según corresponda; La información probatoria acerca de los hechos directamente vinculados con el primero, o lo comúnmente se llama pruebas y una relación entre el hecho que pretende probar y las pruebas.

La importancia de este análisis radica en que el derecho parte de la premisa fáctica, únicamente se puede decir que hizo el sujeto y cual es su calificación si se tiene certeza de los hechos, sin embargo, esto no ha sido analizado con profundidad.

Y peor aún, ¿cuál es la forma en que los jueces realizan dicha labor? Pensar simplemente que se hace mediante la reconstrucción probatoria es un absurdo, requiere una tarea de correspondencia de la información probatoria y la toma de decisiones. En este sentido y tomando como dirección las ideas de los hechos planteada por González Lagier, éstos se construyen también en ese proceso de decisión, mediante la interpretación, de ahí que se analicen los principales métodos de interpretación, pero éstos a su vez aplicados en los dos contextos: en el descubrimiento de los hechos, y posteriormente en la justificación de los hechos.

En el primer punto, cuando se hace referencia al contexto de descubrimiento de los hechos, *“es la tarea de hallar los hechos”* (Frank, 2012, p. 37), lo cual corresponde al juez, y esto se presenta porque la mayoría de los asuntos penales son discusiones sobre los hechos y esto dependerá sobre la creencia de los jueces respecto a la prueba en general. Así, una vez encontrados la especie fáctica, corresponderá calificar esos hechos mediante el derecho, lo cual se hace mediante la interpretación de las normas aplicables al caso; interpretación que puede ser correcta o incorrecta, caso en el cual se estará ya en el contexto de justificación.

VII. Toma de postura

En el análisis de la teoría del delito, generalmente se comienza y termina con el análisis de los hechos, al momento inicial le corresponde a la acción y al final, a los concursos de delitos cuando proceda. Y es dentro de estos estadios que se visualizan los hechos. El problema es que se tiene por admitidos sin mayor análisis desde su justificación interna. Es decir, y siguiendo la distinción de contextos, solo desde la justificación, pero relativizando el descubrimiento, es decir como y porque se delimitan los hechos que constituyen la base acusatoria.

Para dichos problemas generalmente se dice, deben ser resueltos mediante la interpretación. El problema es que la norma de la que se parte colorea los hechos; los hechos se ven a partir de la norma, independientemente de los cánones interpretativos que se utilicen. Igual, la selección de los aspectos que son o no importantes también depende la norma que se busque.

Y aunque hoy no se plantee, puede surgir en el futuro un problema interpretativo. Por ejemplo el concepto de libro, hoy puede ser uno y mañana otro como sucede con la visión de libro electrónico.

Pero en estos casos, ¿Qué sería el objeto de la interpretación? ¿Las normas? ¿Siempre es así? Las normas no lo son, son los textos. Las normas son el resultado de la interpretación y toda

norma requiere una interpretación. La interpretación solo se da en los casos son oscuros. Eso pondría en cuestión la idea de que siempre es necesario interpretar.

En esta visión debe distinguirse de interpretación como una actividad. noética: es decir, mediante la captación de significado inmediato, como sería un pensamiento intuitivo. Lo cual sería el caso si se es hablante de una lengua, se entenderá la lengua porque se conoce el significado de las palabras.

También se podría ver como una actividad Lingüística. Y en este caso sería la explicación del enunciado lingüístico. Y por último, también se puede ver como una actividad Dianoética. Esto es, discursiva o argumentativa, en la cual no basta la captación inmediata sino que hay que dar razones para ello, siendo ésta última la más adecuada para el proceso penal. La vaguedad y ambigüedad de las palabras no permite simplemente captar su significado por conocer el lenguaje.

Precisamente, la interpretación busca la disolución de paradoja entre dos tópicos jurídicos en especial, primero dejar de lado el aforismo *in claris non fit interpretario* (es en sí una petición de principio), y segundo porque la interpretación es una actividad necesaria siempre que se opera con normas jurídicas y en materia de hechos a efectos de poder tenerlos por probados se requiere:

No refutación. En la cual a su vez se distingue entre refutación directa; la cual consiste en dar probado un dato que entra en contradicción con otra hipótesis, comúnmente llamada la coartada en el proceso penal.

La refutación indirecta: mediante la cual se tiene que recurrir a los científicos a efectos de darse cuenta que cuando se tiene una hipótesis, se puede sacar hipótesis secundarias, y se puede negar la hipótesis secundaria, para negar la hipótesis principal.

En consecuencia, si se demuestra la falsedad de la hipótesis secundaria (*modus tollens*), se puede rechazar la hipótesis principal. Por ejemplo la visión de los pabellones del Hospital y la muerte de los recién nacidos que cita Hempel (2011, p. 16). Esto en filosofía se le llama falsear una teoría científica según Popper.

La Confirmación. Además de no refutadas, deben ser confirmadas, y esto consiste en acreditar las hipótesis principal y secundarias si las hay. Y así evitar falacia de afirmación del consecuente (abducción).

La eliminación –en la medida de lo posible- de hipótesis alternativas. Cuanta más hipótesis alternativas se tengan, menos fiabilidad se tendrá, mas en materia penal, por la presunción de inocencia. Aunque no es posible saber cuando es suficientemente plausible, eso no se puede medir, por lo que depende de la razonabilidad del juzgador.

La coherencia de los hechos. Mediante la narración de los hechos. La coherencia como único criterio no es suficiente, sino con algo más, como lo es la explicación probatoria y la simplicidad mediante la no necesidad de presunción de cosas que no se han probado, aunque muchas veces se confunde con las reglas de la experiencia, ante lo cual siempre importa preguntarse ¿De la experiencia de quien se parte?

Sin embargo, además de la aceptación de probabilidad o no de aceptación de los hechos dependerá de los estándar de prueba que se aplique. En el caso costarricense, la libre valoración mediante la sana crítica, porque como bien dice Esser. (1986, p. 48) *“ambos planos cuando deben ser explicados los controles de rectitud y los argumentos de convicción”* se conjugan en la decisión judicial.

Por lo que, a efectos de analizar la fundamentación de los hechos mediante los cánones interpretativos, el “problema esta en la discrecionalidad con la cual actúa el operador jurídico, ello por cuanto ante caso dado se presentan ante la posibilidad de elección, en el *“sentido de optar entre varios métodos de interpretación, sino precisamente en la contrariedad o antinomia de esos postulados”* (Esser, 1986, p. 56)

En consecuencia, si los cánones interpretativos no bastan para la determinación de lo hechos, puede echarse mano a otros constructos de la filosofía de la ciencia, como es la distinción procedente entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de las teorías científicas, aplicado ahora a la determinación de los hechos en el proceso penal.

Así, por un lado está la actividad consistente en descubrir o enunciar una teoría y que, según opinión generalizada, no es susceptible de un análisis de tipo lógico; lo único que cabe aquí es mostrar cómo se genera y desarrolla ese conocimiento, que para efectos presentes sería la determinación de los hechos brutos, lo que constituye una tarea que compete -en nuestro caso- al juez, y en este caso ello se muestra cuando el juzgador, decide aceptar los testigos, ello no es sino una muestra de la “discrecionalidad” (Frank, 2012, p. 72) a pesar del fundamento que posteriormente le brinde (juicio de relevancia y pertinencia), por lo que en el contexto de descubrimiento, los jueces tienen un amplio margen de discrecionalidad en la aceptación de los hechos.

Pero, por otro parte, también está el procedimiento consistente en justificar o fundamentar la hipótesis fáctica, esto es, en confrontarla con los hechos y la inferencia probatoria a fin de mostrar su confirmación, es decir su demostración procesal y por ende transformación en los hechos probados; Esto último demanda un análisis de tipo lógico jurídico y está regida por las reglas de la sana crítica.

Sin embargo, en este análisis no se puede obviar los problemas metodológicos que operan entre las diversas etapas que pasan los hechos en el proceso, como son; entre el hecho externo y el percibido, surge los problemas de percepción, en las que se tienen (González Lagier, 2013, p. 21):

La relatividad general respecto de los órganos sensoriales: Como se percibe el mundo varía de sujeto a sujeto, y también la forma de comunicarlo.

La posibilidad de ilusiones: algunas percepciones o experiencias sensoriales no necesariamente son reflejo del acontecimiento, mucho de ello esta determinado por conocimiento empírico muy diverso.

La posibilidad de alucinaciones: aunque suene poco probable, no es un acto ajeno a las acciones humanas, mientras se capte la información mediante los sentidos, se podría estar ante este fenómeno.

Estos términos nunca se analizan, sin embargo constituyen un elemento clave por cuanto los órganos sensoriales de las personas condicionan la manera de percibir el mundo, además de poder ser influenciado por todas las ideologías o pre comprensiones del sujeto.

Igualmente, entre el hecho percibido y el hecho interpretado, surgen los problemas de interpretación, lo cual se proyecta en una doble vía; la interpretación del hecho por el testigo o declarante y, interpretación por el juez.

En este caso siguiendo nuevamente a González Lagier (2013, p. 23), en esta fase se podría presentar los siguientes problemas:

Problemas referidos a la relatividad de las interpretaciones: toda interpretación depende de la experiencia vital del sujeto; así se podría interpretar unicornio cuando se observe un caballo con un cuerpo en la frente, simplemente porque se tiene el dato empírico que construye esa idea.

Problemas de vaguedad en los criterios de interpretación: Un hecho puede tener una o más interpretaciones posibles, ¿Quién decide cuál es la correcta? Si es mediante sentencia, será el juez pero deberá fundamentarlo, pero que pasa cuando es el declarante.

Problema sobre la intrínseca dificultad de la interpretación: Lo cual hace referencia a los casos en los cuales se puede presentar en diversos niveles en la interpretación, como puede ser la misma noción de percepción.

Todas esas dificultades no se deben ver en forma aislada y ahí precisamente es donde reside el mayor problema, la percepción y la interpretación no son acciones claramente separadas, por lo que lo más adecuado para poder analizar la procedencia de los hechos es aplicar la distinción de contextos de descubrimiento para analizar desde el hecho externo a la percepción y el contexto de justificación para analizar la interpretación y fundamentación del hecho interpretado tanto del declarante como del juez.

Igualmente se debe recordar que no todo problema de percepción e interpretación que realizan los testigos son productos de las anteriores dicotomías sino que también se podrían dar por otras razones, entre ellos porque

“muchos errores de los testigos no se originan en la parcialidad, sino en honestos errores pasados de sus observaciones primarias de los acontecimientos pasados, en el momento en que ellos ocurrieron, o en honestas equivocaciones de la memoria respecto a esas observaciones” (Frank, 2012, p. 42).

Como se puede deducir, no es simplemente la calidad de bondad que se tenga o no el deponente e incluso el juzgador, mucho menos del método interpretativo que se use, sino de la visión de la realidad que se debe reconocer, entre ellas las falencias del juzgador, las pre comprensiones que pudieran afectar, la dicotomía entre percepción e interpretación de los testigos respecto al hecho, etcétera. De ahí la necesidad de analizar entonces dicho proceso en las dos esferas de análisis de los contextos e justificación y descubrimiento.

Esto se fundamenta por la necesidad de reconocer las falencias humanas que necesariamente tendrá el juez, así, *“si los testigos no pueden ser equiparados a observadores científicos, tampoco pueden serlo los jueces”* (Frank, 2012, p. 58).

Porque como bien indicaba nuevamente Esser:

La finalidad de los actos interpretativos de ningún modo es un puente para la perversión del derecho: esto lo es más bien la pretendida libertad valorativa de los métodos jurídicos y de la lógica tradicional, que reiteradamente, por cierto, ha jugado con éxito ese papel político. La presunta libertad valorativa del pensamiento jurídico es necesariamente más proclive a la ideología que la libertad del juez al valorar, la libertad de valoración que tiene que justificar el resultado o hacerlo plausible. (Esser, 1986, p. 47)

VIII. Conclusiones

En términos generales, se puede deducir que tanto la dogmática como la jurisprudencia patria parten del supuesto no siempre confesado de que existe algo así como una única forma de ver los hechos en el proceso penal, mediante la interpretación.

En cuyo caso, la teoría consistiría en hallar el método interpretativo que sea más pertinente a la hora de analizar los casos, obviando con ello las propias palabras de Savigny en cuando advertía *“que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto o el capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que algunos de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar”* (2005, p. 97).

Por lo que el supuesto básico del cual se parte es difícilmente sostenible si se analiza la determinación de los hechos mediante la dicotomía de los contextos de descubrimiento y justificación. Al contrario, bajo el análisis de esta dicotomía se puede concluir que los hechos tienen un cúmulo de problemas en su fijación; así en el contexto de descubrimiento surgen todos los problemas de percepción de los hechos brutos por quien lo observa, posteriormente se podría agravar su análisis cuando pasa a la interpretación de esa percepción, la cual opera tanto para el deponente como para el juez.

Todo lo anterior, sin olvidar también todas las pre comprensiones que las personas tienen y que de una u otra forma, voluntaria o involuntariamente disponen en las decisiones que se toman a diario.

Igualmente en el contexto de justificación, el cual se realiza mediante el estándar de prueba, surgen alguna que otra dificultad, la cual solo podría ser visible cuando la fijación de los hechos se bifurca en ambos contextos.

Precisamente en la justificación mediante la libre convicción realizada mediante la sana crítica, se pueden denotar algunos problemas como son la misma noción de interpretación, tanto como resultado y actividad, la cual se proyecta en la discrecionalidad de

los cánones interpretativos que se utilizan; especialmente en la idea conceptual de la literalidad, la cual a juicio de la presente investigación no existe.

Dicha conclusión, se fundamenta en la observancia de los vicios del lenguaje, en el cual es claro que lo que signifique una palabra para uno, otro lo podrá entenderá diferente, por lo que sería mejor referirme a la interpretación convencionalidad, en lugar de literal. *“Hablamos como si creásemos efectos invisibles con simples palabras”* (Olivecrona, 2013, p. 45).

Por último, una posición propuesta admite como cualquiera su falsación, no obstante tiene la ventaja que desnuda una visión poco analizada en cuando analiza la fórmula del discurso real y su obnubilación respecto al planteamiento de los hechos y la necesidad de replanteárselos.

Así raramente se crítica el amplio margen del juzgador en el hallar los hechos, lo más que se puede encontrar en algunas consideraciones pero únicamente en la fundamentación de los mismos, lo cual es solo una parte del problema.

En definitiva, se puede concluir que la definición de hecho, es ambigua, lo cual permite encontrar diversas formas de analizarlo, siendo una entre otras, las propuestas por González Lagier, la cual se adecua mejor al campo de estudio presente.

El problema de los hechos, no es simplemente un asunto de fundamentación de la decisión, sino que también abarca su descubrimiento, el cual debe analizarse, así sería pertinente razonar las razones de pertinencia y relevancia como motivos de aceptación de los hechos.

Los cánones interpretativos por sí mismos no contienen ninguna fórmula mágica que derive la determinación de los hechos si se utiliza uno u otro método, incluso el literal no es exacto por los vicios del lenguaje.

Una forma de analizar y determinar los hechos es utilizar –como marco de referencia- los contextos de descubrimiento y justificación, y en ambos examinar las razones del hallazgo de los hechos, y posteriormente en la justificación, su fundamentación y calificación.

Bibliografía

- Aguiló, J. (2003). De nuevo sobre la independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Revista Jueces para la Democracia* (46).
- Aguiló, J. (2008). *Sobre Derecho y Argumentación*. Palma de Mallorca: Leonard Muntaner Editor.
- Atienza, M. (2012). *El Derecho como argumentación*. 3ª ed. Madrid: Editorial Ariel.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Bárceñas, R. (2002). Contexto de descubrimiento y contexto e justificación: Un problema filosófico en la investigación científica. *Acta Universitaria*, 12 (2).
- Cruz P. J. A. (2006). *Los métodos para los juristas*. En C. Courtis, *Observar la Ley*. Madrid: Editorial Trotta.
- De la Rúa, F. (1968). *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*. Buenos Aires: Editorial Víctor P. de Zavalía.
- Esser, J. (1986). *La Interpretación* (Vol. 3). (M. Rodríguez Molinero, Trad.) Salamanca: Anuario de Filosofía del Derecho, Universidad la Rioja.
- Etimologías.dechile.net. (26 de enero de 2014). Diccionario etimológico. Obtenido de etimología.dechile.net: www.etimología.dechile.net
- Frank, J. (2012). *Derecho e incertidumbre*. 4ª. ed. México D.F.: Editorial Fontamara.
- Feteris, E. (2007). *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Bogotá: Editorial de la Universidad de Externado.

- García A. J. A. (2014). *Elementos para el análisis de la prueba y del razonamiento probatorio en Derecho*. En J. A. García Amado, & P. Bonorino, *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho*. Granada: Editorial Comares.
- Gascón A. M. (2010). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- González L. D. (2013). *Questio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*. México, DF: Editorial Fontamara.
- González L. D. (2005). *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Bogotá: Editorial Palestra-Temis.
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta.
- Haba, E. P. (1984). Ciencia Jurídica? Qué Ciencia. El Derecho como una ciencia: una cuestión de métodos. *Revista de Ciencias Jurídicas* (51).
- Haba M. P. (2012). *Metodología (realista) del Derecho*. Tomo III. Doce temas claves de metodología jurídica. San José; C.R.: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- García A. & R. Bonorino. (s.f.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho*. España: Editorial Comares.
- Hempel, K. (2011). *Filosofía de la ciencia natural*. 5ª ed. Madrid: Editorial Alianza.
- Larios V., R., y Caballero G., L. (2011). *Las directivas de interpretación Jurídica*. México: Editorial Fontamara.
- Lautmann, R. (2014). *Sociología y jurisprudencia*. 5ª ed. México: Editorial Fontamara.
- Nettel, A. L. (2000). *La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación en la decisión racional*. México: Editorial del Instituto Tecnológico de México.

- Olivecrona, K. (2013). *Lenguaje Jurídico y realidad*. 10 ed. México: Editorial Fontamara.
- Perelman, C. (1988). *Lógica Jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Editorial Civitas.
- Portella, J. G. (2011). *Derecho, Desobediencia y Principios Jurídicos*. Lima: Editorial Ara Editores.
- Radbruch, G. (2009). *Relativismo y Derecho*. Bogotá: Editorial Temis.
- Reinchenbach, H. (1965). *Experience and prediction*. Chicago: University of Chicago Press.
- Rüthers s, B. (2009). *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho*. México: Editorial Ubijus.
- Salas, M. (2007). Debate sobre la utilidad de la metodología jurídica: Una reconstrucción crítica de las actuales corrientes metodológicas en la teoría del derecho. Isonomía. *Revista de Teoría y filosofía del Derecho* (27).
- Savigny, F. K. (2005). *Sistema del derecho romano actual*. Granada: Editorial Comares.
- Searle, J. (2012). *La construcción Social de la realidad*. (3 ed.) Barcelona: Editorial Paidós.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Viehweg, T. (2007). *Tópica y Jurisprudencia*. Pamplona: Editorial Thompson-Civitas.
- Wróblewski, J. (2001). *Constitución y Teoría general de la Interpretación Jurídica*. Madrid: Editorial Civitas.