

BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ OVALLE FAVELA

UBERTIS, Giulio. *Fatto e valore nel sistema probatorio penale* 273

deberá activar en mayor grado la participación marítima de los demás Estados de Europa oriental.

La inclusión del estudio de la práctica de estos Estados en las zonas marinas más allá de la jurisdicción nacional, queda ya como un reto para Sebek, quien se ha convertido desde ahora en el fundador de la literatura en este campo y para la región citada.

Alberto SZÉKELY

UBERTIS, Giulio, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milán, Dott. A Giufrè Editore, 1979, 149 p.

En nuestro medio, la mayor parte de los estudios sobre la prueba procesal suelen orientarse al análisis de conceptos o principios contenidos, en forma explícita o implícita, en el derecho probatorio, o al examen particular de algún medio de prueba en especial. En general, nuestros juristas suelen estudiar la prueba procesal ya sea desde la perspectiva de la dogmática jurídica en general —la teoría jurídica de la prueba— o ya sea desde el punto de vista de una determinada regulación. No es frecuente, por ello, que reflexionen acerca de los presupuestos filosóficos, lógicos y epistemológicos subyacentes en la actividad cognoscitiva del juzgador sobre los hechos debatidos en el proceso.

Es este uno de los mayores méritos del breve pero penetrante libro de Julio Ubertis, que ahora reseñamos. El autor no se limita a analizar la estructura y la función de la prueba en el proceso penal —que, en rigor, no es esencialmente distinta de la que tiene en las demás ramas del enjuiciamiento— sino que, además, penetra en los complejos problemas del conocimiento judicial del hecho y de la relación entre los enunciados fácticos y los juicios de valor.

Precisamente en el primero de los tres capítulos que integran la obra, Ubertis aborda el problema de la relación entre el hecho y el valor, entre los enunciados fácticos y los juicios de valor, desde una perspectiva filosófica. El autor parte de la determinación del significado amplio de los dos términos de la “pareja conceptual”: al hecho lo entiende como “un fenómeno, una cosa, un evento, un acontecimiento, en suma ‘una posibilidad de observación’ susceptible de ser objeto de un análisis que contribuirá a su especificación”; al valor, en cambio, como “todo aquello que puede ser positivamente apreciado”, “que puede ser objeto de preferencia o de elección” (pp. 10-11). Desde el punto de vista del sujeto, “el ‘valor’ puede considerarse como regla preferencial, guía de comportamiento, criterio de juicio

de la propia y de la ajena conducta, 'principio normativo del obrar'". En cambio, desde un punto de vista objetivo, "el 'valor' puede definirse como 'categoría', como 'cualidad ideal', cuya presencia hace apreciables cosas, actitudes y comportamientos que se encontrarán, entonces, en la condición de merecer el apelativo, expresado mediante el juicio de valor, de 'válido', 'bueno': por lo cual serían de reputar 'buenos', 'válidos' en la medida en que son portadores de la 'cualidad ideal' con la cual son correlacionados" (p. 12).

A partir de este deslinde inicial, Ubertis examina las diversas corrientes filosóficas que han intentado una separación absoluta entre el hecho y el valor, entre los enunciados fácticos y los juicios de valor. Así, analiza las proposiciones sobre el tema de los positivistas y de los neoempiristas, particularmente las de Hume, Windelband, Wittgenstein y Carnap, las cuales intentaron reafirmar la separación de los dos términos. Más adelante, el autor estudia las concepciones filosóficas que han intentado superar la dicotomía, particularmente a partir de Hegel y Marx, para quienes los hechos no pueden ser conocidos fuera de la totalidad; no pueden ser aislados de la totalidad de la cual forman parte; la realidad no puede ser entendida aisladamente en forma de "objeto" o de "intuición". Como señala Bachelard, "no existen fenómenos simples; el fenómeno es una trama de relaciones".

Ubertis considera que actualmente existe acuerdo general para considerar que "los juicios de valor son la expresión de una apreciación personal que realiza cada quien, actuando en tal modo la cualificación axiológica de un determinado objeto" (p. 25). No es igualmente accesible un acuerdo en relación a los enunciados fácticos. Sin embargo, el autor considera que la posible solución puede residir en la utilización de "*fictiones mentis*", que consisten en procedimientos de abstracción:

Por un lado, *la abstracción es horizontal*, se recorta una porción, un segmento del complejo de la experiencia y de los comportamientos humanos, dejando de considerar que aquella "parcela de la realidad" se encuentra, tiene su razón de ser, en el interior de la conexión con todo el resto, como parte de la totalidad; de aquí deriva el error de juzgar autosuficiente el hecho bajo el objeto del análisis, independientemente de la situación en la cual está inserto. Por otro lado, *la abstracción es vertical*: se despoja la proposición de todo manifiesto coeficiente emocional, existencial, pragmático, para aislar en ella exclusiva y "puramente" el elemento cognoscitivo o constatativo (p. 26).

Con todo, se trata simplemente de procedimientos de abstracción que no pueden conducir, de manera definitiva, al aislamiento absoluto del hecho ni con respecto de su contexto ni del sujeto que lo trata de conocer; ni tampoco

de las inevitables apreciaciones de éste, que lo refiere a su propio *substratum* cultural y a sus propias experiencias:

El hecho no se encuentra jamás, en el proceso cognoscitivo, aislado en su integridad, sino siempre relacionado al sujeto conociente que, en cuanto tal, lo inserta en un contexto axiológico pragmático en el momento mismo en el que lo hace objeto de su propia consideración: el hecho es siempre coligado al valor en base al cual viene operada su aprensión cognoscitiva. Por otra parte, el "valor", históricamente determinado, es la fijación, la codificación de experiencias humanas y de criterios, susceptibles de modificarse con y por su propio uso, gnoseo-pragmáticos utilizados por el hombre en su relacionarse con el "mundo de los hechos" (p. 28).

La posición asumida por Ubertis rechaza tanto el enfoque idealista que predica una separación neta entre el hecho y el valor, como la antitética teoría que sostiene una abierta no oposición de estos términos, con base en una pretendida inmanencia del valor en el hecho, que el hombre se limitaría a captar en la realidad ontológica (como si fuese sólo una "revelación"). Por el contrario, Ubertis afirma que es "el hombre —dialécticamente relacionado a todos los condicionamientos psico-socio-históricos en los cuales vive— quien, en el momento de asumir un dato, contemporáneamente . . . lo inserta en un contexto determinado, en coordinadas práctico-axiológicas nacidas de necesidades humanas y fundadas sobre experiencias precedentes" (pp. 29-30).

En consecuencia, el autor asume la relación hecho-valor y enunciados fácticos-juicios de valor en los términos de una dialéctica "unidad-distinción":

Se trata, evidentemente, de una distinción no categorial ni de principio. . . , sino de una distinción funcional o, si se prefiere usar este término, metodológica, que responde a determinadas exigencias, las cuales, en cada caso, impelen a la persona humana a acentuar el aspecto axiológico pragmático o bien el empírico-fáctico en su aproximación ("aprocio") con el mundo. Se puede decir que se trata de dos diversas —pero no opuestas o separadas— actitudes del hombre en sus relaciones con la realidad: en una se privilegia el punto de vista de la toma de posición y de la elección; en la otra, el de la constatación y de la descripción. La distinción aquí presentada es operada al interior de una unidad, de una conexión que, por lo demás, no se convierte jamás en indiferenciación; ella puede ser entendida no como cualitativa sino, por así decirlo, cuantitativa, de grado, en el sentido de que, según las expresiones usadas, se da mayor peso a una o a la otra de las actitudes indicadas (p. 31).

Con esta misma orientación dialéctica, el autor analiza, en la parte final del primer capítulo, el problema de la pretendida neutralidad o de la ausencia de valoraciones en la ciencia. Señalada ya la estrecha relación entre

los enunciados fácticos y los juicios de valor, el autor rechaza la posibilidad de la pretendida neutralidad del científico y en particular, del jurista:

La exigencia de una llamada “pureza de la ciencia”, que mejor podría definirse como “desocultamiento, revelación de la falsa conciencia de objetividad absoluta del científico”, se puede obtener no proponiendo, mágicamente, la abolición (por lo demás imposible) de los juicios de valor, sino considerando que “esta exigencia se satisface si las actitudes ocultas son llevadas a la luz del día como presupuestos explícitos” (p. 35).

Ubertis apunta que, precisamente por el rechazo a esta falsa neutralidad o imparcialidad del científico y, en particular, de los juristas con relación a “las ideologías presentes en nuestra civilización”, es que ha habido en estos últimos años

una revaloración de la lógica del “juicio práctico” (sobre todo en el ambiente anglosajón) y de la retórica, entendidas como disciplinas que pueden ser útiles al hombre para evitar un estéril solipsismo emocionalista y para justificar, motivar, fundar —también y sobre todo en las relaciones con los otros hombres— las opiniones propias, creencias y opciones que estén basadas sobre razonamientos no rígidamente científicos o técnicamente lógicos (pp. 37-38).

En el segundo capítulo, Ubertis examina algunos de los complejos problemas que plantea el estudio del conocimiento judicial sobre los hechos discutidos en el proceso. Por un lado, el autor manifiesta la insuficiencia de las corrientes que intentaron explicar el conocimiento judicial recurriendo al modelo silogístico, ya que dejaron siempre “oscuro el proceso cognoscitivo a través del cual el juez llega a la recíproca posición de las premisas del silogismo, de las cuales sólo puede brotar automática la conclusión” (p. 48). Por otro lado, Ubertis advierte algunas de las ambigüedades de fondo en que incurrieron las corrientes opuestas, tanto las que sostuvieron el contenido intuitivo, no silogístico de la decisión judicial, como las teorías pragmáticamente antisilogísticas, generalmente ligadas a concepciones irracionalistas —como la escuela del realismo jurídico en el mundo angloamericano y escandinavo y la del derecho libre en el ámbito alemán—; e, incluso, las nuevas orientaciones que pregonan la recuperación parcial de instrumentos intelectuales utilizados en las civilizaciones clásicas —como las teorías tópica y argumentativa del razonamiento jurídico.

Frente a los planteamientos de estas corrientes, Ubertis señala que no debe perderse la perspectiva conductista, conforme a la cual la sentencia se resuelve en una acción, en un comportamiento que revela la realidad no como vehículo de análisis introspectivo de la *psique* del juez, sino como enunciado realizati-

vo o ejecutivo, en el sentido de que mediante él el juez realiza ciertos efectos; que este razonamiento del juez está integrado por elementos definibles según una o más formas lógicas o según esquemas de cualificación cuasi lógicos o puramente tópicos, apreciativos o retóricos; y, en fin, que es preciso clarificar los diversos niveles en los cuales se desarrolla la labor del juez y sus relaciones recíprocas.

De acuerdo con esta última proposición, Ubertis considera que se debe ir más allá de los dos niveles que actualmente utilizan los estudiosos del juicio y de la motivación: el *contexto de la decisión* y el *de la justificación*. A estos dos niveles, Ubertis añade el *de la investigación*, cuyo análisis corresponde a la epistemología, y específicamente a la epistemología judicial, cuyo objeto vendría a ser el estudio de “las reglas del juego procesal en vista de la atendidibilidad de las aserciones conforme a las cuales el juez debe decidir” (p. 55). Estos tres niveles del juicio, en nuestra opinión, deberían ser estudiados por tres diversas disciplinas: el de la *investigación*, como el autor lo señala a través de la *epistemología judicial*, para analizar críticamente los métodos del conocimiento judicial; el contexto de la *decisión*, a través de la *psicología judicial*, a fin de tratar de explicar los procedimientos internos de la toma de decisiones por parte del juez; y el *nivel de la justificación*, por medio de la *lógica jurídica* (o de la argumentación jurídica), para determinar y calificar la validez de los argumentos utilizados por el juez en forma explícita para tratar de motivar y fundamentar sus decisiones.

Es también interesante, la correlación que el autor establece entre estos tres niveles de la formulación de la decisión judicial y la secuencia que sigue el científico en sus investigaciones:

En conclusión, y esquemáticamente (pero sin olvidar la correlación dialéctica entre los diversos momentos), mientras la secuencia científica (donde falta un “juez”, y es por tanto quien “descubre” el que debe también “justificar”) es: 1) contexto de descubrimiento y formulación de la hipótesis; 2) contexto de justificación y eventual convalidación; la secuencia judicial es: 1) contexto de descubrimiento y formulación de la hipótesis (es el momento de la instrucción primaria, en el cual por otro lado si su resultado es hipótesis para el juez, para la parte que la formula es ya decisión); 2) contexto de investigación (es el momento de la instrucción probatoria o secundaria); 3) contexto de la decisión; 4) contexto de justificación (p. 56).

Sin embargo, debe advertirse que en la “secuencia científica” el autor ha omitido el contexto de investigación, como si el descubrimiento llegase por azar y no por búsqueda.

Especial atención dedica Ubertis al estudio de la naturaleza, función y extensión de las llamadas “máximas de la experiencia”, tema con frecuencia

recurrente en la doctrina alemana e italiana. A partir del concepto tradicional de Stein:

definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto por decidirse en el proceso y de sus circunstancias particulares, obtenidos mediante la experiencia, pero autónomos respecto de los casos con base en cuya observación son formulados, y que pretenden valer para otros casos,

Ubertis señala sus aspectos discutibles y advierte que la función de tales máximas de la experiencia es “aquella tópic- eurística, que permite al juez recurrir a diferentes perspectivas consideradas significativas, proporcionándole un conjunto de *topos* utilizables como premisas para la solución de los diferentes problemas” (p. 64). Distingue, asimismo, entre máximas de la experiencia, hechos notorios y leyes lógicas y científicas.

Con base en los planteamientos y el deslinde formulados en el primer capítulo en torno a la relación hecho-valor, enunciados fácticos-juicios de valor, el autor examina la relación dialéctica “unidad-distinción” entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Así, sostiene que “si el juicio sobre la *quaestio facti* no puede ser jamás de ‘puro hecho’ porque es estructurado en referencia a coordinadas jurídicas, el juicio sobre la *quaestio iuris* está necesariamente ligado al ‘hecho’ también en la medida en que, aun en el análisis de la norma que considera aplicable, se resiente de la ‘tensión’ a la justicia propia de todo ordenamiento”; “Como para la relación entre hecho y valor, también para aquella entre hecho y derecho, entre *quaestio facti* y *quaestio iuris* (aquí se liga estrechamente y corresponde a la relación entre juicio de hecho y juicio de derecho), se puede hablar solamente de una distinción metodológica entre los dos términos de la pareja, funcional a las varias exigencias que, en diferentes momentos, se ponen de relieve en el ámbito procesal. La distinción es realizada al interior de un contexto unitario que, sin transformarla en identidad de los términos, permite reconocer estos últimos no como cualitativamente separados sino como portadores de una diversa proporción entre las actitudes, en todo caso presentes, de la constatación y de la valoración jurídica” (pp. 75-76).

En el tercer capítulo Ubertis estudia, finalmente, la estructura y la función de la prueba. Examina, en primer término, la diversa función que la prueba ha tenido en el proceso penal medieval, cuando los estatutos no describían detalladamente los tipos penales y su integración correspondía al juzgador, y en el proceso penal moderno, cuando el legislador ha tratado de cubrir con el principio de legalidad esta función: en el primer caso, la prueba tenía un carácter argumentativo; en el segundo, un carácter meramente

demostrativo. El autor sostiene que en el momento actual el problema es lograr una síntesis que armonice los aspectos argumentativos y demostrativos de la prueba. En este contexto, por prueba en sentido amplio, Ubertis entiende “el conjunto de elementos y actividades que tiene la función de lograr la verificación de la verdad o no de uno de los enunciados fácticos integrantes del *thema probandum*” (pp. 89-90). El autor señala que lo que se prueba en el proceso es la veracidad de las afirmaciones; los hechos no son verdaderos o falsos; existen o existen; pero lo que sí puede ser verdadero o falso, son las afirmaciones.

Ubertis asume una concepción dialéctica de la prueba, ya que considera que el “éxito del proceso, en suma, no deriva de una pasiva recepción de los resultados de la instrucción por parte del juez, sino de una activa participación de los sujetos procesales que intervienen con su propia personalidad y desde diversas perspectivas en cada momento del desarrollo procedimental, influyendo inevitablemente su curso” (p. 93). Distingue una *dialéctica probatoria externa* que toma en cuenta particularmente la garantía de la participación de las partes en los actos instructorios, es decir, el principio de contradicción; y una *dialéctica probatorio interna*, que se desarrolla contemporáneamente al procedimiento del juez hacia la decisión final, conseguida después de una sucesión de decisiones instructorias parciales, que permiten al juez proceder “por ensayo y error”, ampliando y restringiendo, según el caso, su campo de investigación hasta el cierre de la instrucción probatoria.

En la parte final del tercer capítulo —probablemente la más rica desde el punto de vista conceptual—, el autor procede a la delimitación de una serie de términos de gran relevancia en el estudio de la prueba. Así alude a la *secuencia probatoria* (a la que entiende como “el conjunto de los componentes, analizados en la perspectiva de la ‘estaticidad’, que, en su sucesión, intervienen en la constitución del fenómeno probatorio” (p. 100); al *elemento de prueba* (“aquello que, introducido en el proceso, puede ser puesto por el juez en la base de su sucesivo procedimiento inferencial”; p. 103); a la *fuerza de prueba* (“El objeto o el sujeto del cual puede derivar al proceso un elemento de prueba”; *idem*); el *medio de prueba* (“La actividad a través de la cual puede introducirse en el proceso un elemento de prueba”; pp. 103-104); al *resultado de prueba* (la conclusión del procedimiento intelectual del juez sobre el fundamento de un elemento de prueba; p. 105); y, en fin, al *procedimiento probatorio*, en el que distingue la *admisión* de la fuente o del medio y su *asunción* (p. 108). También intenta distinguir entre prueba, indicio y sospecha, aunque la distinción la resuelve, en definitiva, en el ámbito subjetivo del propio juzgador. Al final del capítulo el autor estudia el *método probatorio*, haciendo referencia a la posible

intervención del legislador en la disciplina de la admisión y de la asunción de la prueba, y el tema de la *verdad judicial*.

Para Ubertis, la

reconstrucción fáctica que se alcanza al término del proceso es conforme a aquella que —ritualmente buscada y obtenida— puede ser definida como *verdad judicial*. Ella es tal ya porque es conseguida en el juicio, entendido como fase procesal o “lugar” en el que dialécticamente se realiza; ya porque deriva del juicio, entendido tanto como actividad de investigación de los elementos sobre los cuales se funda una deliberación cuanto como formación de esta última; y ya porque es manifestada a través del juicio, entendido como decisión y su definitivo pronunciamiento jurisdiccional (p. 129).

Al final del libro, el autor expresa sus consideraciones conclusivas, la mayor parte de las cuales han sido recogidas en el contenido de esta reseña.

Como podrá observarse por las partes transcritas y analizadas de la obra, por su contenido, por su orientación, por el rigor de su método expositivo, se trata de un penetrante y crítico trabajo en torno a los aspectos filosóficos y epistemológicos de la prueba procesal, los cuales no suelen ser objeto de reflexión en nuestro medio. Por lo demás, el vasto y rico aparato bibliográfico de la obra reseñada, aparte de darle más consistencia a la investigación, permite percibir el amplio y diverso desarrollo que la doctrina jurídica italiana ha tenido sobre el tema en cuestión.

José OVALLE FAVELA

VEDEL, Georges, *La experiencia de la reforma universitaria francesa: autonomía y participación* (introducción de Ramón Martín Mateo y traducción de Álvaro García de Enterría), Madrid, Ed. Civitas, 1978, 90 p.

En este trabajo, que fue presentado en el “*Symposium* en materia de investigación educativa” celebrado en Granada, España, del 4 al 7 de octubre de 1977 (pero que ha sido actualizado hasta el 15-I-1978), el conocido constitucionalista y administrativista francés expone, con gran claridad y precisión, sus reflexiones personales acerca de la experiencia universitaria francesa en lo que se refiere a la autonomía y la participación, a partir de la Ley de orientación de la enseñanza superior, del 12 de noviembre de 1968. Esta ley, conocida también como Ley Faure en alusión al ministro que la inspiró, fue la respuesta del Estado para tratar de solucionar los acontecimientos estudiantiles de mayo de 1968.

Vedel divide su exposición en tres capítulos. El primero lo desina a ex-