

## PARTE IV LAS PRUEBAS

## LA FINALIDAD DE LA PRUEBA DESDE UNA PERSPECTIVA EPISTEMOLÓGICA

Raúl CANELO RABANAL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La verdad como fin de la actividad probatoria*. III. *Bases teóricas de la gnoseología y epistemología*. IV. *Hacia una teorización del conocimiento y la búsqueda de la verdad en la filosofía*. V. *El positivismo filosófico y el positivismo jurídico*. VI. *Hans Kelsen: el derecho como norma*. VII. *Cossio: el derecho como interacción de conductas intersubjetivas*. VIII. *La teoría de la acción de Adolfo Alvarado Velloso*. IX. *La acción procesal*. X. *Teoría de la acción procesal según Humberto Briseño Sierra*.

### I. INTRODUCCIÓN

La prueba y la verdad se vinculan íntimamente en el lenguaje de los procesalistas; discernir entre estos conceptos nos permitirá determinar la utilidad y eficacia de los distintos modelos procesales que se nos presentan. Algunos dirán que la tarea del juez es como la del historiador: así como el historiador busca construir la verdad de los hechos del pasado, el juez busca reconstruir los hechos concretos que atañen al litigio; desde esta perspectiva, el juez es un buscador de verdad. Otro punto de vista diferente discrepa de esa tarea del juez respecto que a través de la prueba se busca la verdad. De modo realista y crudo se limita a decir que el juez, a través de los instrumentos como la prueba y el proceso, debe sólo resolver el conflicto. Desde esta perspectiva, el juez es un pacificador social, y no necesariamente busca la verdad de los hechos controvertidos.

El problema está en analizar cada uno de los conceptos. Si analizamos el concepto de verdad, encontramos discrepancia sobre su significado, y es que el concepto de verdad, al pertenecer al campo de la filosofía como valor, requiere toda una teoría para determinar cómo el ser humano llega a

conocer tal verdad.<sup>1</sup> Y este es el problema fundamental en la epistemología: teoría del conocimiento. Desde esta perspectiva, el concepto de verdad no concuerda con el concepto de prueba en el proceso, y menos con aquella legítima y noble aspiración de que la prueba sirve para establecer la verdad de los hechos. Algunos dirán que la prueba en el proceso es distinta a la prueba en la filosofía, incluso nos hablarán de la verdad material y la verdad formal. Entonces significa que hay varias verdades, subverdades o una verdad de acuerdo con cada materia del conocimiento: verdad filosófica, verdad científica, verdad sociológica o, lo que es peor, cada sujeto tiene su propia verdad, o se trata de un concepto altamente relativo. Si no hay un concepto de verdad claramente establecido, ¿como la prueba nos puede ayudar, seriamente, a establecer una “verdad” del hecho controvertido?

Por ello, otros estiman que la verdad es una sola. En efecto, la verdad es una sola, y esa es la correspondencia entre el hecho y el concepto que nos formamos del hecho.

Se trata de un acto profundamente intelectual. En estas líneas queremos, a partir de un concepto abstracto de verdad, encajar nuestro pensamiento en la idea de que el juez en el proceso, a través de la prueba, lo que busca es solucionar el conflicto, y se justifica nuestra propuesta a partir de un análisis filosófico y una versión procesal sobre la materia. Estas elucidaciones nos llevarán a insertar unos conceptos procesales aportados por Humberto Briseño Sierra y Adolfo Alvarado Velloso al estudio del proce-

---

<sup>1</sup> Sobre los modos de alcanzar la verdad, en la epistemología diversos filósofos plantearon infinidad de teorías.

Platón concebía que para encontrar la verdad se debía recurrir no al mundo visible, sino al mundo ideal, sólo a través de nuestra razón podemos captar esos conceptos y llegar a la verdad sin dejarnos engañar de las apariencias que habitan este mundo físico y sensorial. Al respecto, señala “En los límites del mundo inteligible está la idea del bien que se percibe con dificultad pero una vez percibida no se puede sacar la consecuencia del cual ella es causa de que ella es la que origina lo bello y lo bueno en este universo, que en el mundo invisible engendra la verdad y la inteligencia”.

Aristóteles señalaba que era más importante la realidad externa del hombre. De ella el hombre extrae la verdad, la capta a través de los sentidos. El estagirita griego plantea que las ideas no son lo primero —a diferencia de Platón, que planteó la teoría de las ideas—. Lo primero y fundamental es la realidad externa. Sólo de nuestra experiencia, de nuestro entorno podemos llegar a la verdad. Es gracias a nuestro intelecto quien se tiene que adecuar con la cosa; es decir, con la realidad. El intelecto (nuestra verdad también forma parte del intelecto) se forma con base en la información de la realidad externa. La verdad para este filósofo estaría en el mundo externo.

Descartes, en aras de encontrar la verdad, buscó un conocimiento seguro; para ello, rechaza como falso todo lo que no se presente a la conciencia con una certeza absoluta. Su verdad modélica es la afirmación “Pienso, luego existo” de Descartes, que no se apoya en un razonamiento, sino en una intuición clara y distinta que le otorga una evidencia inmediata.

so, desde una perspectiva epistemológica, analizando instituciones como la instancia, la queja, el denominado reacertamiento, la denuncia y la acción procesal. Así, hemos intentado descubrir la base filosófica del pensamiento de estos dos grandes maestros buscando establecer una conexión entre la filosofía moderna, el pensamiento jusfilosófico de Carlos Cossio y el pensamiento jurídico-procesal de Briseño Sierra y Alvarado Velloso.

## II. LA VERDAD COMO FIN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

La doctrina procesal clásica considera que el fin de la prueba es la búsqueda de la verdad. Muchos juristas tradicionales consideran como finalidad máxima de la prueba el llegar a la verdad. Entre ellos tenemos al jurista Jeremías Bentham, que en su definición de la prueba sostenía que ésta “es un medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto”.<sup>2</sup> Es de la misma postura Eduardo Bonnier, que sostenía que “descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos del orden físico o del orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad y las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad”.<sup>3</sup>

El jurista Francisco Ricci afirmaba que “la prueba en efecto no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad”.<sup>4</sup> Este jurista concibe a la prueba como instrumento que permite llegar a la verdad. Es de la misma concepción Rafael de Pina, quien sostiene que “la prueba es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente de la verdad o falsedad de una cosa”.<sup>5</sup> De Pina sostiene que la prueba busca la verdad, pero concibe como su naturaleza a las razones o argumentos, es decir, los fundamentos que llevan al juez a encontrar la verdad.

Con la misma postura, pero refiriéndose a la prueba como instrumento, Brichetti calificaba a ésta como un “instrumento para la búsqueda de la verdad”.<sup>6</sup> Es decir, todo objeto físico que contribuya a encontrar la verdad

<sup>2</sup> Bentham, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, trad. de Osorio Flori, Buenos Aires, 1959, t. I, p. 30.

<sup>3</sup> Bonnier, Eduardo, “Tratado teórico práctico de las pruebas en el derecho civil y penal”, trad. de Vicente Caravantes, *Revista Legislación*, 1869, t. I, pp. 5 y 6.

<sup>4</sup> Ricci, Francisco, *Tratado de las pruebas*, Porrúa, t. I, p. 22.

<sup>5</sup> Pina, Rafael de, *Tratado de las pruebas civiles*, México, Porrúa, 1942, p. 35.

<sup>6</sup> Brichetti, Giovanni, *La evidencia en el derecho procesal penal*, traducción Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, 1973, p. 41.

es catalogado como prueba. Asimismo, el jurista Antonio Rocha Alvira sostenía que la prueba tiene el mismo fin, pero define a la prueba como actividad o conducta. Este sostiene que “probar consiste en poner de manifiesto la verdad la verdad de los hechos en su modo preciso de ser o de haber sido y en infundir sobre su existencia y modalidades una convicción llevada hasta el límite que en cada caso exija la ley”.<sup>7</sup>

El jurista Ruiz de Luna y Díez consideraba que “para que el juez pudiera aplicar una norma era premisa indeclinable el previo conocimiento de la verdad”.<sup>8</sup> Y según este autor, ello sólo se logra a través de la prueba. Del mismo punto de vista es Mario Florián, que sostiene:

exigencia de que la verdad material y efectiva, que debe actuar como criterio vivificador en el campo del proceso penal, tenga vía libre para imponerse y no encuentre obstáculos ni tropiezos en la ley. Frente a ella se levanta la llamada verdad formal, es decir, la que se presenta por disposición o atribución de la ley y que generalmente es propia del proceso civil.

Este jurista establece dos tipos de verdades: la formal y la material, pero consideramos que este argumento no tiene ninguna consistencia, pues si lo analizamos bajo los parámetros de la lógica se podrá entender que la verdad es una sola, ya que decir que algo es verdad descarta a todo los demás como una no verdad. Por lo tanto, si sostenemos que la verdad material es la verdad pura, entonces la verdad formal sería una no verdad; por ende, la prueba cuya finalidad sea certificar una verdad formal es una prueba que busque acreditar una no verdad. Es por ello que sostener que la prueba tiene como finalidad llegar a la verdad y que existen dos verdades es un absurdo lógico que traslada a la prueba del ámbito del derecho a un campo de abstracción, como es la filosofía de los conceptos.

Al plantear que la finalidad de la prueba es la verdad, esta institución jurídica procesal se traslada al ámbito de la epistemología y la gnoseología, lo cual implica que conozcamos:

- Los sujetos que intervienen en el acto de adquirir el conocimiento.
- Los diversos métodos y mecanismos utilizados por el hombre para encontrar la verdad.
- La validez de los conocimientos.

<sup>7</sup> Rocha Alvira, Antonio, *De la prueba en derecho*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1990, pp. 25 y 26.

<sup>8</sup> Ruiz de Luna y Díez, Joaquín, “El descubrimiento de la verdad en los procedimientos judiciales”, *Revista Jurídica de Cataluña*, España, 1970, pp. 173-176.

- Conocer las diferentes teorías sobre la definición de la verdad.
- Los juicios del conocimiento.
- Conocer las diferentes fuentes del conocimiento.
- Analizar si es posible llegar a establecer una verdad absoluta o si la verdad es un concepto relativo.

Es necesario conocer todos estos temas antes de afirmar que la finalidad de la prueba es la búsqueda de la verdad. Por ello, si sostenemos que el fin de la actividad probatoria es la verdad, entonces debemos preguntar qué es la verdad, lo cual nos lleva a determinar cómo es que llegamos a la verdad. Esa búsqueda de la verdad se hace a través del conocimiento. Es decir, debemos determinar cómo conoce el hombre, y este punto nos lleva a la teoría del conocimiento; la epistemología, fuente de partida para llegar a la “verdad”, y saber si esto es posible como fin de la prueba.

### III. BASES TEÓRICAS DE GNOSEOLOGÍA Y EPISTEMOLOGÍA

#### 1. *Definición de conocimiento y sus componentes*

Para hacer un estudio de cómo el hombre llega a conocer se necesitan bases teóricas que nos permitan conocer en dónde nos situamos y sobre qué estamos hablando. Nuestro tema en inicio es comprender el problema del conocimiento y si esta aprehensión del conocimiento nos puede llevar a encontrar la verdad.

El conocimiento como acto es la relación que se presenta entre un sujeto cognoscente y un objeto que es cognoscible; en este acto de conocimiento el sujeto dirige su voluntad a “captar”, “aprehender”, los elementos esenciales de lo que llamamos “objeto cognoscible”, para luego formarse una representación de ese objeto. En el proceso de adquirir el conocimiento se encuentran presentes tres componentes: un sujeto cognoscente, un objeto cognoscible y la representación de ese objeto. El sujeto cognoscente es el ser humano consciente que busca intencionalmente aprehender las cualidades del objeto: un biólogo tratando de descubrir las propiedades de un vegetal; el segundo componente es el objeto cognoscible, que sería todo hecho o fenómeno, elemento de la realidad existente cuyas propiedades son factibles de ser conocidas. Por último, producto del acto del sujeto cognoscente sobre el objeto surge en él la representación, que es la idea o concepto que éste se forma en su mente luego de analizar al objeto. Por ejemplo, cuando un científico social analiza las costumbres y reglas de conducta del pueblo nati-

vo asháninca y los compara con las reglas de conducta de los pobladores de Lima; el sujeto cognoscente es el científico social, el objeto de estudio serían las dos poblaciones: nativos y capitalinos; las diferencias que se extraen de su estudio sería la representación. En todo acto de conocimiento se producen estos tres componentes.

## 2. *Los juicios del conocimiento y su validez*

El conocimiento se manifiesta a través de oraciones que establecen la relación entre los conceptos a lo que los epistemólogos llaman “juicio”, que es la forma de existencia del conocimiento. El “juicio” es producto de la interacción entre la realidad, el entendimiento y la experiencia del sujeto cognoscente. De los actos de interacción de estos componentes se extraen los juicios. Emmanuel Kant en su libro *Crítica de la razón pura* nos indica que existen dos tipos de juicios:<sup>9</sup>

*Los juicios analíticos.* Son aquellos donde el predicado ya está contenido en el sujeto, de ahí que el predicado no dice nada nuevo del sujeto. Se puede afirmar que un juicio analítico no se dice nada nuevo de la realidad.

En el ejemplo anterior sobre el estudio del sociólogo al grupo social nativo, un juicio analítico sería si el científico social expresa: “Los nativos ashánincas habitan la región de la selva amazónica y se comunican en una lengua diferente al castellano”, éste es un juicio analítico; no se dice nada nuevo de la realidad. Ya se conoce ello de la realidad.

*Los juicios sintéticos.* Son aquellos en donde el predicado no está contenido en el sujeto, de ahí que el predicado diga algo novedoso del sujeto.<sup>10</sup> En un juicio sintético se dice algo nuevo de la realidad. Por ejemplo, si se expresa el juicio siguiente: “la población asháninca contrae matrimonio a muy temprana edad, porque sus creencias indican que a muy temprana edad el niño será un excelente cazador o guerrero y ello trae beneficios para su comunidad”. Esto es un juicio sintético, dice algo nuevo de la realidad.

Emmanuel Kant distingue dos tipos de validez de los juicios del conocimiento:<sup>11</sup>

*Validez a priori.* Un juicio es válido *a priori* cuando su verdad es demostrada antes de cualquier experiencia, es decir, recurriendo solamente a la razón, éstos son válidos, universales y necesarios.

<sup>9</sup> Bobbio Rosas, Fernando, *Teoría del conocimiento*, Lima, Jena Editores, 1988, p. 122.

<sup>10</sup> Hacemos al distinción pertinente en el tema de los juicios de conocimiento el término sujeto no se refiere al sujeto cognoscente, sino el “sujeto” es la parte gramatical de la oración que expresa el juicio sea analítico o sintético.

<sup>11</sup> Bobbio Rosas, Fernando, *Teoría del conocimiento*, *cit.*, p. 123.

Cuando el matemático indica que la suma de los ángulos de un triángulo es 180 grados, es un juicio *a priori* porque sólo se llega a través de la razón.

Validez *a posteriori*. Un juicio es *a posteriori* cuando la verdad de lo dicho ha sido comprobada después de la experiencia; es decir, a través de la observación y la experimentación. Las verdades de estos juicios se determinan a través de la observación y experimentación sobre el fenómeno.

De lo expuesto anteriormente se concluye que según el tipo de conocimiento se adoptan diferentes tipos de juicio; es lógico concluir que las ciencias de la razón estarán llenas de validez *a priori*, y las ciencias del espíritu tendrán una validez *a posteriori*. Esto nos lleva al tema de las fuentes de conocimiento.

### 3. Las fuentes del conocimiento

Si consideramos que el acto de conocer es posible, cabe distinguir de dónde surge toda esta gama de conocimientos. ¿Es la razón la que nos permite conocer o es la experiencia la fuente de todo nuestro conocimiento? Para dar respuesta a esta pregunta, la epistemología ha planteado tres enfoques que analizan este problema:

El *racionalismo*. Es la doctrina filosófica que predica que la razón es la única fuente del conocimiento, nuestras ideas nacen con nosotros y no son aprendidas, son anteriores a la experiencia: por ello, para conocer se aplica el método deductivo. Es René Descartes el principal exponente de esta corriente filosófica.

El *empirismo*. Es la doctrina filosófica que predica que la fuente del conocimiento se encuentra en la experiencia y la observación, “no hay nada en la inteligencia que no haya estado en los sentidos, su método es el inductivo”. Es John Locke el principal representante del empirismo.

El *criticismo*. Propone la existencia de formas *a priori* de la sensibilidad (como el espacio y el tiempo) y de conceptos puros del entendimiento (cantidad, modalidad). Se considera que la experiencia nos brinda datos que son ordenados por nuestra razón. Es Emmanuel Kant representante de esta filosofía.

Consideramos que el problema del conocimiento es tan amplio que no deben existir posturas dogmáticas y cerradas; el conocimiento se origina a través de nuestra razón y nuestra experiencia.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Rea Ravello, Bernardo, *Filosofía de la ciencia*, Lima, Amaru-Editores, 1993, p. 43.

#### 4. *La posibilidad del conocimiento*

Este tema lo considero importante para saber si existe la posibilidad de conocer la verdad, ¿es posible llegar a conocer? ¿Se puede conocer todo? ¿Podemos conocer la verdad? Sobre este tema la epistemología plantea tres posturas:

1. *Dogmatismo*. Considera que no hay ningún problema de conocer; ellos aceptan toda posibilidad de llegar a la esencia de objeto cognoscible; o sea que el sujeto puede aceptar las cualidades del objeto sin alterarlo. Es decir, bajo esta corriente filosófica sí sería posible llegar a la verdad.
2. *Escepticismo*. Esta postura niega toda posibilidad del conocimiento, no niega que exista un acto de conocer, niega que los resultados que podamos concluir de esos actos correspondan de manera objetiva a la realidad.
3. *Criticismo*. Considera que el conocimiento universal, necesario y objetivo sí es posible, pero solamente el fenómeno (es decir, de la representación de los objetos tal como se nos manifiestan o presentan), pero no es posible el conocimiento de la realidad misma del nómeno (la cosa en sí).<sup>13</sup>

Consideramos que el dogmatismo está errado, pues la verdad es un concepto difícil de definir y alcanzar. El dogmatismo yerra al negar que se pueda conocer. Si fuera así ¿cómo el hombre avanzaría en su tecnología y en su ciencia? El criticismo es lo más acertado, el hombre conoce, pero amolda esos conocimientos de acuerdo con los parámetros conceptuales que tiene. Es por ello que existen diferentes posturas sobre un mismo objeto del conocimiento. El conocimiento es una construcción a partir de los datos sensibles que son ordenados por nuestras formas *a priori*.

#### IV. HACIA UNA TEORIZACIÓN DEL CONOCIMIENTO Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN LA FILOSOFÍA

El problema del conocimiento y de cómo el hombre llega a conocer ha sido abordado desde dos ramas de la filosofía: la gnoseología y la epistemología. La primera abarca el estudio y la reflexión del conocer en general; se plantea preguntas como ¿qué significa conocer? ¿Cómo es que el hombre llega a

---

<sup>13</sup> Aduni, *Compendio académico humanidades*, Perú, Editorial Lumbreras, 2001, p. 377.

conocer? ¿Es posible para el hombre llegar a conocer la realidad de manera objetiva? Y si es posible esto, ¿cuál es la fuente o el origen del conocimiento: la razón o la experiencia? Mientras que la epistemología, como rama de la filosofía, se plantea el problema del estudio crítico del conocimiento científico, si bien desde una visión genérica, ambas ramas filosóficas parecen semejantes, cabe añadir la principal diferencia que media entre ellas: mientras la gnoseología sitúa su campo en la búsqueda del conocimiento en general, es la epistemología la que se sitúa en el estudio de un tipo de conocimiento específico, riguroso y metódico para alcanzarlo: “el conocimiento científico”. Es decir, el estudio de la ciencia y la búsqueda de los conocimientos verdaderos y probables obtenidos metódicamente y organizados en forma sistemática es el objeto de la epistemología. Aclarado ello, repasemos qué métodos proponían los principales filósofos en sus esfuerzos y aspiraciones de conocer la verdad y cuál era su concepto de verdad.

El primer filósofo que se ocupó del estudio de la verdad perteneció a la escuela de Elea, ciudad al sur de Italia. Los principales filósofos de esta escuela son Jenofonte, Parménides y Zenón de Elea.

Parménides<sup>14</sup> destaca por una célebre obra, *Sobre la naturaleza*,<sup>15</sup> de la cual poco se ha conservado; en ella se pretende definir la verdad; en la primera parte del poema se describe “el camino de la verdad. Lleva al ser”.

---

<sup>14</sup> Parménides de Elea, actual Italia (h. 540 a. C.-h. 470 a. C). Fue un filósofo griego. No existen datos confiables sobre su vida. Su pensamiento filosófico explica los caminos para llegar al conocimiento. Su doctrina, todavía objeto de múltiples debates, se ha reconstruido a partir de los escasos fragmentos que se conservan de su única obra, un extenso poema didáctico titulado *Sobre la naturaleza*.

<sup>15</sup> El filósofo Parménides señala en su interesante poema:  
...Y la Diosa me acogió con afecto; la mano derecha  
con la suya tomó y me dirigió la palabra diciéndome:  
“Oh joven, compañero de inmortales conductores...  
Es preciso que conozcas todo, tanto el corazón imperturbable de la verdad bien redonda,  
como las opiniones de los mortales, en las cuales no se halla la verdadera creencia...  
Pues bien, te contaré (tú escucha y recuerda el relato)  
cuáles son las únicas vías de investigación que son pensables:  
La primera, que Es y no es No-ser,  
es la vía de la creencia (pues sigue a la Verdad),  
La otra, que no es y es No-ser,  
ésta, te lo aseguro, es una vía impracticable.  
Pues no conocerás lo No-ente (ello es imposible)  
Ni lo expresarás.

Véase Parménides, *El poema de Parménides*, traducción y comentarios de Juan David García Bacca, México, Imprenta Universitaria, 1942, p. 12.

La segunda parte muestra el camino de la opinión; lleva a la apariencia, lo recorren los vulgares mortales.<sup>16</sup>

El filósofo Parménides señala que “Se ha de pensar y decir siempre que sólo el ser es, porque es ser, en cambio la nada no es”. El filósofo Hirschberger,<sup>17</sup> interpretando este pensamiento, señala que no es sólo un juego de palabras, sino que el “ser” ha de ser algo estático, con sentido de quietud y reposo. Esta es la concepción de verdad en Parménides, lo verdadero es lo que “es”, debido a que de lo que “no es”, nada se puede afirmar, ya que no es. El ser, lo verdadero, es lo que es y es necesario que sea.

Esta concepción de verdad es muy genérica, pues Parménides indica que la verdad solo es el ser, y lo que no es el ser no es verdad. Al decir el filósofo que la verdad es lo que es y lo que no es, no es la verdad, podemos preguntarle a Parménides, y ¿qué es lo que es? Y seguramente saldría expresando lo que es, es todo lo que no es, una sencilla salida para un problema tan complejo como es el definir a la verdad, comprobamos con este comentario que hasta los maestros de la filosofía antigua tienen problemas al definir la verdad.

El filósofo Platón<sup>18</sup> también reflexionó sobre el problema del conocimiento y de cómo alcanzar la verdad. El sabio griego concibe a la verdad como una propiedad de nuestro pensamiento y de nuestro lenguaje (verdad lógica). Indica que nuestros juicios se conforman en cuanto a su contenido con la realidad que quieren reflejar.

Platón, al expresar que la verdad es una propiedad de nuestro pensamiento, se refiere a la relatividad de la verdad; cada persona tiene un pensamiento distinto; por ende, cada persona tiene una verdad distinta; el pensamiento de cada humano es único, quizá influenciada por un mismo entorno social, hasta una misma familia, pero al fin y al cabo cada pensamiento es único diferenciado.

Platón nos ilustra sus ideas sobre la verdad a través de su famoso mito de la caverna ubicado en el libro séptimo de su obra *La República*.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Hirschberger, Johannes, *Historia de la filosofía*, Barcelona, Herder, 1981, t. I, p. 55.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>18</sup> Platón (476 a. C.-347 a. C.), filósofo griego, discípulo de Sócrates. Su pensamiento filosófico se plasma en sus famosos, *Diálogos*, entre los más destacados se encuentran: Fedro, Apología a favor de Sócrates, Critón, Teeteto. Su método para lograr el conocimiento es la *Mayéutica*, que consiste en una serie de preguntas y repreguntas hasta que el propio interrogado extraiga sus conocimientos interiores.

<sup>19</sup> El pensamiento platónico sobre el conocimiento de la verdad se sintetiza en este fragmento: “Ahora represéntate en el estado de naturaleza humana con relación a la ciencia y a la ignorancia, según el cuadro que te voy a trazar. Imagina un antro subterráneo que tenga toda la longitud una abertura que dé libre paso a la luz y en esta caverna hombres encadena-

Platón concebía que para encontrar la verdad se debía recurrir no al mundo visible, sino al mundo ideal solo a través de nuestra razón podemos captar esos conceptos y llegar a la verdad sin dejarnos engañara de las apariencias que habitan este mundo físico y sensorial. Al respecto, el filósofo William Keith Chambers en su libro *Platón. El hombre y sus diálogos: primera época*, explica esta alegoría:

El conocimiento adquirido por la contemplación de las sombras se identificaría con la fiabilidad del conocimiento que proporciona la imaginación, similar a tomar con una certeza más allá de lo deseable a imágenes reflejadas en espejos, o a imágenes pintadas o esculpidas, o incluso a la misma alegoría de la caverna. La visión de los hombres que caminan por la cueva mostrando objetos y la hoguera misma con la creencia, similar a tomar con una certeza más allá de lo deseable el conocimiento adquirido por la mera observación de la naturaleza en la que todo es mutable. La contemplación del mundo exterior a la cueva representa al pensamiento, el paso al conocimiento del mundo inteligible en el que se encuentran las esencias, un conocimiento que deja de ser una opinión con posibilidad de error, para ser un conocimiento cierto,

dos desde la infancia de suerte que no puedan mover la cabeza por las cadenas que les sujetan las piernas y el cuello... figúrate personas que pasan a lo largo del muro llevando objetos de toda clase, figuras de hombres, de animales, de madera o de piedra, de suerte que todo esto aparezca sobre el muro... si pudieran conversar unos con otros, ¿no convendrían en dar a las sombras que ven los nombres de las cosas mismas? —sin duda... en fin no creerían que exista otra realidad que estas mismas sombras. Mira ahora lo que naturalmente debe suceder a estos hombres, si se les libra de las cadenas... si después se le saca de la caverna y se le leva por el sendero áspero para encontrar la luz del sol... Necesitaría algún tiempo para acostumbrarse a ello. Lo que distinguiría más fácilmente sería, primero las sombras; después las imágenes de los hombres y demás objetos pintados sobre la superficie de las aguas y por último los objetos mismos. Luego dirigiría su mirada al cielo, al cual podría mirar más fácilmente durante la noche de luz... después de ello razonando, llegaría a la conclusión que el sol es quien crea las estaciones y los años, el que gobierna todo el mundo visible y el que en cierta manera causa todo lo que se veía en la caverna... fija tu atención en lo que voy a decirte. Si este hombre volviera de nuevo a la prisión para ocupar a su antiguo puesto en este tránsito repentino de plena luz a la oscuridad no se encontraría ciego. Y si cuando no distingue nada y antes de que sus ojos hayan recobrado su aptitud, lo que no podría suceder sin pasar mucho tiempo, tuviese necesidad de discutir con los otros prisioneros sobre estas sombras ¿no daría lugar a que éstos se rieran, diciendo que por haber salido de la caverna habrían perdido la vista?... y bien mi querido Glaucón ésta es precisamente la imagen de la condición humana. El antro subterráneo es este mundo visible; el fuego que ilumina es la luz del sol, este cautivo que sube a la región superior y que la contempla, es el alma que se eleva a la esfera inteligible. Sabe dios si es conforme a la verdad. En cuanto a mí escucha que te lo diga. En los límites del mundo inteligible está la idea del bien que se percibe con dificultad pero una vez percibida no se puede sacar la consecuencia del cual ella es causa, de que ella es la que origina lo bello y lo bueno en este universo, que en el mundo invisible engendra la verdad y la inteligencia. Platón, *La República*, 2a. ed., Lima, Ediciones Peisa, 1973, pp. 191 y 192.

acorde con la realidad ya que todas las cosas sensibles son imágenes de sus propias esencias. Y por fin, el conocimiento adquirido con la contemplación del Sol representa el conocimiento que se obtiene con la contemplación de la idea de Bien o razón. Se trata de un conocimiento que supera al mismo pensamiento tanto en cuanto que el que lo posee conoce todas las esencias del mundo inteligible porque se fundan en ella y, a través de ellas, todas las realidades del mundo sensible, mientras que el que sólo usa del pensamiento, sólo conoce las esencias que va descubriendo en su pensar.<sup>20</sup>

Consideramos que para Platón la verdad se encontraría en las ideas, en el mundo de las sombras, como lo expresaba, y sólo podemos llegar a la verdad a través de la “reminiscencia”; es decir, cuando el hombre se acuerda y trae al mundo las ideas que ya las ha adquirido cuando moraba en el mundo de las ideas. Platón escribió un ejemplo notable de esta concepción idealista de la verdad en uno de sus *Diálogos* cuando le dijo a un esclavo que trazara una figura geométrica, y este esclavo, sin tener conocimientos matemáticos, lo hizo. Según el filósofo, para lograr ese conocimiento experimentó la reminiscencia.

El filósofo Aristóteles<sup>21</sup> dio de ella su célebre definición: “Decir que lo que es, es y lo que no es, no es, esta es la verdad”. Por ello, para los antiguos, la verdad consistía en una correspondencia entre el pensamiento y la realidad. Lo que es verdadero es necesario que lo sea. Platón señala que no debemos confiar en nuestros sentidos, debido a que ellos nos dan una percepción restringida de las cosas. De esta forma, se debe pasar a la búsqueda de ideas apriorísticas que nos lleven a conocer la verdad, debido a que la verdad descansa en el mundo de las ideas, a las cuales sólo se puede llegar a través de la filosofía. Por lo anterior, Platón cree que la verdad es una develación, *a-lethia*, que consiste en destaparnos de nuestra percepción. Esta definición es esgrimida en el símil de la caverna cuando el filósofo logra salir de ella para encontrar la verdad.

Aristóteles también la trata, al referirse al concepto de sus “ideas innatas”, siendo una de ellas la verdad. Un enunciado es verdadero si lo que

---

<sup>20</sup> Guthrie, William Keith Chambers, *Platón. El hombre y sus diálogos: primera época*, Madrid, Gredos, 1990, pp. 102-112.

<sup>21</sup> Aristóteles (384 a. C.-322 a. C.) fue un filósofo griego. Fue discípulo de Platón y maestro de Alejandro Magno, fundador del Liceo de Atenas. Dominó diversas materias, como lógica, metafísica, ética, filosofía, estética, física, astronomía y retórica. En sus escritos se observa una aguda investigación sistemática. Su pensamiento filosófico tuvo un carácter realista y naturalista. Su tesis sobre el conocimiento es contraria a la de su maestro Platón. Defendió la posibilidad de aprehender la realidad a partir de la experiencia.

dice se corresponde con aquello de lo que se habla, si hay “adecuación del intelecto a la cosa”, entendida esta última de un modo realista, como la cosa en sí, existente más allá del sujeto e independiente de él.<sup>22</sup>

Para Aristóteles era más importante la realidad externa del hombre. De ella, el hombre extrae la verdad, la capta a través de los sentidos. El estagirita griego plantea que las ideas no son lo primero —a diferencia de Platón, que planteó la teoría de las ideas— lo primero y fundamental es la realidad externa, sólo de nuestra experiencia de nuestro entorno podemos llegar a la verdad. Es gracias a nuestro intelecto quien se tiene que adecuar con la cosa; es decir con la realidad. El intelecto (nuestra verdad también forma parte del intelecto) se forma con base en la información de la realidad externa. La verdad para este filósofo estaría en el mundo externo.

En la Edad Media destaca el pensamiento sobre la verdad de Guillermo de Ockham.<sup>23</sup> Él fue considerado por algunos estudiosos de la filosofía como el padre de la moderna epistemología y de la filosofía moderna en general, debido a su pensamiento sobre que “los individuos existen, más que los universales, esencias o formas supraindividuales, y que los universales son producto de la abstracción de individuos por parte de la mente humana y no tienen existencia fuera de ella”.<sup>24</sup>

Guillermo de Ockham coloca al individuo como centro de su pensamiento y como fuente del conocimiento. Éstos parten los conceptos de verdad y del conocer humano que él llama “los universales”. Todo lo producido por el hombre parte de su abstracción y de su pensamiento. Cabe preguntarnos si es cierto que de cada hombre según su abstracción nace la verdad y teniendo en cuenta que existen millones de hombres de diferentes culturas y costumbres. ¿Se podrá llegar a una verdad única —según Guillermo de Ockham— un universal único verdadero e irrefutable? Es poco probable, por no decir imposible, arribar a un universal indiscutible.

---

<sup>22</sup> En su libro *La metafísica*, Aristóteles menciona: “Todos los hombres tienen naturalmente el deseo de saber. El placer que nos causan las percepciones de nuestros sentidos son una prueba de esta verdad. Nos agradan por sí mismas, independientemente de su utilidad, sobre todo las de la vista. En efecto, no sólo cuando tenemos intención de obrar, sino hasta cuando ningún objeto práctico nos proponemos, preferimos, por decirlo así, el conocimiento visible a todos los demás conocimientos que nos dan los demás sentidos. Y la razón es que la vista, mejor que los otros sentidos, nos da a conocer los objetos, y nos descubre entre ellos gran número de diferencias”. Aristóteles, *Metafísica*, Gredos, 1997, p. 203.

<sup>23</sup> Guillermo de Ockham, también Occam, fue un fraile franciscano y representante de filosofía escolástica. Murió debido a la peste negra. Este filósofo plasma su concepto de verdad respetando los dogmas religiosos. Trata de identificar a la verdad como un concepto universal.

<sup>24</sup> Merino, J. A., *Historia de la filosofía franciscana*, Madrid, BAC, 1993, pp. 285-369.

El pensamiento de René Descartes<sup>25</sup> apareció entre los siglos XVI y XVII, y fue el hombre que inició la filosofía moderna. Su pensamiento fue una revolución en cuanto al modo de adquirir el conocimiento y llegar a la verdad. Por medio de “su duda metódica” busca una verdad indiscutible, una idea clara y distinta que le permita construir el conocimiento.

En aras de encontrar la verdad, Descartes buscó un conocimiento seguro;<sup>26</sup> para ello, rechaza como falso todo lo que no se presente a la conciencia con una certeza absoluta. Su verdad modélica es la afirmación “Pienso, luego

---

<sup>25</sup> René Descartes nació el 31 de marzo de 1596 en La Haya, en la Turena francesa. Es considerado el padre de la filosofía moderna, fue matemático, filósofo, implantó como método filosófico la duda metódica. Considera que sólo el uso de la razón nos llevará a encontrar la verdad.

<sup>26</sup> En su libro *Discurso del método*, Descartes plantea sobre la verdad:

Pues, en último término, despiertos o dormidos, no debemos dejarnos persuadir nunca sino por la evidencia de la razón. Y nótese bien que digo de la razón, no de la imaginación ni de los sentidos como asimismo, porque veamos el sol muy claramente, no debemos por ello juzgar que sea del tamaño que le vemos; y muy bien podemos imaginar distintamente una cabeza de león pegada al cuerpo de una cabra, sin que por eso haya que concluir que en el mundo existe la quimera, pues la razón no nos dice que lo que así vemos o imaginamos sea verdadero; pero nos dice que todas nuestras ideas o nociones deben tener algún fundamento de verdad; pues no fuera posible que Dios, que es todo perfecto y verdadero, las pusiera sin eso en nosotros; y puesto que nuestros razonamientos nunca son tan evidentes y tan enteros cuando soñamos que cuando estamos despiertos, si bien a veces nuestras imaginaciones son tan vivas y expresivas y hasta más en el sueño que en la vigilia, por eso nos dice la razón que, no pudiendo ser verdaderos todos nuestros pensamientos, porque no somos totalmente perfectos, deberá infaliblemente hallarse la verdad más bien en los que pensemos estando despiertos, que en los que tengamos estando dormidos”. Más adelante en su libro *El discurso del método* señala: “Finalmente, como no basta, antes de comenzar a redificar el alojamiento en que se habita, con derribarlo y proveerse de materiales y arquitectos o ejercitarse uno mismo en la arquitectura, y además, haber trazado cuidadosamente el plano, sino que es preciso también proveerse de algún otro en que uno pueda alojarse cómodamente mientras dura el trabajo, así, para no permanecer irresoluto en mis acciones tanto como la razón me obligara a serlo en mis juicios, y para no dejar de vivir desde entonces lo mejor que pudiese, me forjé una moral provisional, que no consistía más que en tres o cuatro máximas que quiero participaros. La primera era obedecer a las leyes y costumbres de mi país... Mi segunda máxima era de ser lo más firme y resuelto en mis acciones que pudiera, y no seguir menos constantemente las opiniones más dudosas... Mi tercera máxima era la de intentar siempre vencerme a mí más bien que a la fortuna y cambiar antes mis deseos que el orden del mundo, y generalmente, acostumbrarme a creer que no tenemos enteramente nada en nuestro poder excepto nuestros propios pensamientos... En fin, como conclusión de esta moral, me propuse emplear toda mi vida en cultivar mi razón y avanzar cuanto pudiera en el conocimiento de la verdad, siguiendo el método que me había prescrito... Me di cuenta de que mientras quería pensar de esta suerte que todo era falso, era preciso necesariamente que yo que lo pensaba fuese alguna cosa; y notando que esta verdad: *pienso, luego existo*, era tan firme y segura que las más extravagantes suposiciones de los escépticos no eran capaces de quebrantarla, juzgaba que podía recibirla sin escrúpulo”.

existo”, que no se apoya en un razonamiento, sino en una intuición clara y distinta que le otorga una evidencia inmediata. Descartes cree poder estudiar como regla universal, que es verdadero todo aquello que yo apreendo de un modo claro y neto. Define claro “a aquel conocimiento que está presente y manifiesto en un espíritu atento... y distinto a aquel que siendo claro, es de tal manera preciso y diferente de todos los demás, que no comprende en sí aquello que manifiestamente aparece a aquel que le considera como conveniente”.<sup>27</sup>

Descartes se propuso una tarea muy ambiciosa: “el de encontrar conocimientos verdaderos que sirvieran para la creación de otros conocimientos verdaderos que se deriven de los primeros”. Para lograr este propósito se tenía que ser radical y borrar todos los conocimientos que teníamos y que no fueran confiables —los aprehendidos por nuestros sentidos—. Los conocimientos base serían los aprendidos a través de nuestra razón, sólo la razón nos llevará a la verdad única e incontrovertible. Descartes en su teoría nos habla mayormente de los mecanismos de cómo llegar a la verdad, pero no da una explicación profunda sobre qué es la verdad

En los siglos XVII y XVIII surge en Europa el empirismo una nueva postura sobre la manera de cómo se llega a conocer. Esta doctrina filosófica considera a la experiencia como la única fuente de conocimiento, niega totalmente la existencia de ideas espontáneas del pensamiento. Para los filósofos empiristas, la única fuente de la verdad y el conocimiento de ésta es la experiencia. Es por ello que se propone como método de conocimiento a la observación científica.

Los empiristas tenían como conocimiento máximo a las ciencias, ya que éstas se basan en hechos observables. Entre los principales exponentes del empirismo tenemos a John Locke<sup>28</sup> y David Hume. El principal aporte del filósofo John Locke al conocimiento es considerar a la mente humana como una *tábula rasa*; es decir, cuando en el hombre nace su conciencia y su mente se encuentran en blanco, como un pizarrón vacío. Será con el transcurrir del tiempo y las experiencias obtenidas por medio de los sentidos mediante el cual el hombre adquirirá todos sus conocimientos. Nada esté en la mente del hombre si primero no existió en el mundo exterior. Sólo con la interacción hombre y entorno exterior y a través de la experimentación se formará en el hombre el conocimiento. Se descarta de este modo el innatismo: sólo

<sup>27</sup> Hirschberger, Johannes, *Historia de la filosofía*, Barcelona, Herder, 1981, t. I, p. 33.

<sup>28</sup> Pensador inglés (Wrighton, Somerset, 1632, Oaks, Essex, 1704). En su obra más trascendente, *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (1690), sentó los principios básicos del constitucionalismo liberal, al postular que todo hombre nace dotado de unos derechos naturales que el Estado tiene como misión proteger: fundamentalmente la vida, la libertad y la propiedad.

hay conocimiento si el hombre se relaciona con los hechos. En su *Ensayo sobre el entendimiento humano* planteaba los fundamentos del conocimiento. Una de las ideas básicas de este autor es prescindir totalmente de las ideas innatas y los conocimientos apriorísticos. El conocimiento se fundamenta en la experiencia. Sólo con ella se formarán en el hombre las ideas simples, y éstas a su vez concatenadas unas con otras crearán las ideas complejas. El conocimiento humano es limitado, pues nada más se puede conocer lo que es aprendido a través de los sentidos.

Otro de los empiristas es David Hume.<sup>29</sup> Este filósofo sostenía que todo conocimiento deriva en última instancia de la experiencia sensible, siendo ésta la única fuente de conocimiento, y sin ella no se lograría saber alguno. Al parecer de este filósofo las percepciones humanas se dividen en ideas e impresiones. Las primeras son obtenidas con las experiencias mínimas y cotidianas cuando sentimos, vemos, observamos. Hasta cuando amamos y odiamos se crean en nosotros las impresiones; en cambio, las ideas nacen de las impresiones, ya que las ideas son impresiones reflexionadas. Debido a este fundamento, el filósofo David Hume señala que no podemos afirmar la existencia de elementos abstractos como Dios, el alma y el yo; porque éstas no pueden ser percibidas por nuestros sentidos, salvo que alguien pruebe de qué impresión se ha extraído la idea de Dios, del yo o del alma. Consideramos que tanto Locke como David Hume proponen que la manera de llegar a la verdad del conocimiento es sólo a través de los sentidos y la experiencia. Es por ello que la postura empirista descarta todo tipo de innatismo en su teoría del conocimiento.

Enmanuel Kant<sup>30</sup> considera que el objeto de conocimiento, el fenómeno, es construido por el sujeto a partir del caos de impresiones provenientes de la experiencia. El sujeto posee *a priori* (antes de la experiencia) formas puras de sensibilidad (espacio y tiempo) y categorías vacías del entendimiento (sustancia accidente, causa efecto, etcétera), y con ellas ordena los datos caóticos de los sentidos. La verdad es intramental y la cosa en sí (“la verdad metafísica”, referida al *nóumeno*) permanece incognoscible; además, reco-

---

<sup>29</sup> David Hume (1711-1776) filósofo y economista escocés. Hume cree que todo el conocimiento humano proviene de los sentidos. Nuestras percepciones, como él las llamaba, pueden dividirse en dos categorías: ideas e impresiones. Su concepción de la verdad parte de una doctrina empirista, es decir, la verdad sólo puede ser captada a través de los sentidos y la experiencia. El empirismo es la tendencia filosófica que considera la experiencia como criterio o norma de verdad en el conocimiento.

<sup>30</sup> Emmanuel Kant fue un filósofo prusiano representante del criticismo. Es uno de los pensadores más influyentes de la filosofía universal. Su mejor obra es *Crítica de la razón pura*. En ella se analiza la estructura de la razón y su relación con la verdad.

noce que no se puede negar que todos nuestros conocimientos comienzan con la experiencia. Esto significa que en el tiempo ninguno de nuestros conocimientos precede a la experiencia; sin embargo, para él eso no quiere decir que todos los conocimientos procedan de la experiencia sensorial, pues puede ser que nuestro conocimiento sea una composición de lo que recibimos de las impresiones y de lo que aplicamos por nuestra propia facultad de conocer.<sup>31</sup>

Este filósofo dice que cada ser humano posee instrumentos mentales llamados “conocimientos *a priori*”, como son la sensibilidad, la noción de espacio y tiempo, algunas categorías vacías. Lo que nos dice Kant es que estos instrumentos nos permitirán entender lo captado por nuestros sentidos. Kant admite que con el tiempo nuestra verdad se basará más con lo adquirido por nuestra experiencia, es decir, nuestras verdades estarían compuestas en mayor parte de todo aquello que recibimos de nuestras impresiones externas y en menor parte de nuestros conocimientos *a priori*.

El filósofo Georg Wilhelm Friedrich Hegel,<sup>32</sup> nacido en Stuttgart (Alemania) en su obra *Fenomenología del espíritu* postulaba como método de encontrar la verdad, la historia de la filosofía y su dialéctica: una progresión en la que cada movimiento sucesivo surge como solución de las contradicciones inherentes al movimiento anterior. La búsqueda de la verdad se debe realizar por medio de este método.

La búsqueda de la verdad —para Hegel— es el placer y la alegría que genera la exploración del saber; es la búsqueda de la verdad, mas no es el hallazgo de ella:

El puro conocerse a sí mismo en el absoluto ser otro, este éter en cuanto tal, es el fundamento y la base de la ciencia o el saber en general. El comienzo de la filosofía sienta como supuesto o exigencia el que la conciencia se halle en este elemento. Pero este elemento sólo obtiene su perfección y su transparencia a través del movimiento de su devenir<sup>33</sup>

La dialéctica de Hegel se divide en tres etapas: tesis, antítesis y síntesis. Es mediante estos estadios por los cuales se recorre en búsqueda de la ver-

<sup>31</sup> Chocano Nuñez, Percy, *Teoría de la prueba*, Lima, Idemsa, p. 28.

<sup>32</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770- 1831) filósofo alemán. Pensador que propone como método para entender la realidad a la dialéctica, que es una progresión en la que cada movimiento sucesivo surge como solución de las contradicciones inherentes al movimiento anterior.

<sup>33</sup> Hegel, G. W. F., *Fenomenología del espíritu*, trad. de Wenceslao Roces, España, Gráficas G. Abad, 1985, p. 19.

dad. La fenomenología del espíritu tiene como objetivo indicar la sucesión de las diferentes formas de la conciencia hasta llegar al saber absoluto. La fenomenología del espíritu no parte del saber absoluto, pero conduce necesariamente a él. El primer momento del saber es aquel en que la conciencia cree hallar el conocimiento verdadero en la certidumbre sensible. Todo lo que el conocimiento sensible puede enunciar de un objeto es decir qué es. Esta ciencia procede a su vez dialécticamente; el proceso de sucesivas afirmaciones y negaciones que condujo de la certidumbre sensible al saber absoluto es el mismo proceso que sirve a la filosofía para manifestar la idea.<sup>34</sup> Consideramos que para Hegel el fundamento de “el espíritu universal o llamado también razón universal” es todo cuanto ha existido, existe o existirá. La razón universal es el conjunto de todas las manifestaciones humanas que se producen a lo largo de la historia de la humanidad. En la teoría del conocimiento hegeliana el espíritu universal es una categoría absoluta, que son los principios de la naturaleza y la sociedad. No obstante, es de advertir el dinamismo y los continuos cambios que se dan. El dinamismo y continuo movimiento Hegel lo llama tesis-antítesis-síntesis, que se manifiesta a través de su “dialéctica”, que es la comprensión de las transformaciones o muta-

---

<sup>34</sup> Hegel lo indica de esta manera: “Este devenir de la ciencia en general o del saber es lo que expone esta *Fenomenología del espíritu*. El saber en su comienzo, o el espíritu inmediato, es lo carente de espíritu, la conciencia sensible. Para convertirse en auténtico saber o engendrar el elemento de la ciencia, que es su mismo concepto puro, tiene que seguir un largo y trabajoso camino. Este devenir, como habrá de revelarse en su contenido y en las figuras que en él se manifiestan, no será lo que a primera vista suele considerarse como una introducción de la conciencia acientífica a la ciencia, y será también algo distinto de la fundamentación de la ciencia —y nada tendrá que ver, desde luego, con el entusiasmo que arranca inmediatamente del saber absoluto como un pistoletazo y se desembaraza de los otros puntos de vista, sin más que declarar que no quiere saber nada de ellos—”. Uno de los conceptos importantes de la teoría de la verdad en Hegel es su concepto de “espíritu universal”. “La tarea de conducir al individuo desde su punto de vista informe hasta el saber, había que tomarla en su sentido general, considerando en su formación cultural al individuo universal, al espíritu autoconsciente mismo... También el individuo singular tiene que recorrer, en cuanto a su contenido, las fases de formación del espíritu universal, pero como figuras ya dominadas por el espíritu, como etapas de un camino ya trillado y allanado; vemos así cómo, en lo que se refiere a los conocimientos, lo que en épocas pasadas preocupaba al espíritu maduro de los hombres descendiendo ahora al plano de los conocimientos, ejercicios e incluso juegos propios de la infancia, y en las etapas progresivas pedagógicas reconoceremos la historia de la cultura proyectada como en contornos de sombras. Esta existencia pasada es ya patrimonio adquirido del espíritu universal, que forma la sustancia del individuo y que, manifestándose ante él en su exterior, constituye su naturaleza inorgánica. La formación, considerada bajo este aspecto y desde el punto de vista del individuo, consiste en que adquiere lo dado y consume y se apropia su naturaleza inorgánica. Pero esto, visto bajo el ángulo del espíritu universal como la sustancia, significa sencillamente que ésta se da su autoconciencia y hace brotar dentro de sí misma su devenir y su reflexión”. Hegel, G. W. F., *Fenomenología del espíritu*, cit., p. 18.

ciones que se han producido en el espíritu universal y han dado origen a la naturaleza y a la sociedad. Producto del dinamismo del espíritu universal es una toma de conciencia del individuo, al cual se le llama razón subjetiva; luego el dinamismo hace que esa conciencia se amplíe y se vincule a la familia. De este modo, la sociedad se transforma en razón objetiva, y sólo cuando el espíritu universal reflexiona hablamos ya de razón objetiva. Éste es el camino en búsqueda de la verdad de Hegel.

El filósofo norteamericano Charles Sanders Peirce,<sup>35</sup> representante del pragmatismo, habla sobre la posibilidad de llegar a conocer la verdad. Este filósofo menciona que el conocimiento no necesita lo que Descartes denominaba un fundamento absolutamente cierto o idea clara y precisa que resista toda duda y desde la cual se deducen otras ideas igualmente evidentes. En su teoría de la verdad, Peirce indica que existe un término llamado “abducción”. Ésta es una energía instintiva que capacita al hombre para investigar los secretos de la naturaleza durante todo el curso de su pensamiento científico; la mente humana tiene que haber estado armonizada con la verdad de las cosas para así descubrir las mismas. Es la fuente de toda verdad lógica.

Sostiene que es el instinto la primera fase del conocimiento, es donde se selecciona una hipótesis entre otras; luego se inicia un procedimiento de verificación de la hipótesis. Así es que el instinto estimula una investigación, que también incluye una reflexión crítica.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Charles Sanders Peirce es considerado el fundador del pragmatismo y padre de la semiótica moderna. Su obra aborda los problemas modernos de la ciencia, la verdad y la teoría del conocimiento. En semiótica, planteó que para comprender la realidad el conocimiento humano se presenta a través de representaciones, que son creadas por los hombres que él considera “signos”. Los signos eran representaciones creadas por el hombre para darle un nombre o relacionar una palabra con un significado. De esta manera, el conocimiento se fundamentaba con base en los signos.

<sup>36</sup> Al respecto, Lugo indica sobre la verdad en Peirce: “En el acto de afirmación o negación que constituye el juicio se encuentra un segundo factor de gran importancia para la cuestión de la verdad: voluntariedad. El juicio resulta ser un acto en referencia a uno mismo en cuanto que el sujeto del mismo asume responsabilidad por la verdad allí enunciada o meramente aproximada... “más que la aprehensión de un significado, el juicio, es la afirmación de una proposición como propia responsabilidad, no sólo ante uno mismo sino ante una comunidad indefinida de investigadores”. Peirce insiste en que el hombre es esencialmente un posible miembro de la sociedad en y a través de la cual logra su plenitud. No es por tanto mi experiencia sino nuestra (la de la comunidad de investigadores), experiencia la que constituye la verificación de un juicio. El objeto se conoce en virtud de la opinión final de un número ilimitado de investigadores. Dicho de otra manera, la determinación de la realidad es el resultado de la investigación de la comunidad finita que, ensayando por un tiempo indeterminado todos los métodos que la realidad (como posibilidad real) permita, llegarán a una formulación de la verdad. El método o métodos científicos representan, en Peirce, la antítesis

La fenomenología de Husserl<sup>37</sup> también discute el tema de la verdad. Ésta nació en las *Investigaciones lógicas* como una refutación del sicologismo. El sicologismo pretendía ser un modo de solucionar algunos problemas que planteaba la teoría del conocimiento y de la ciencia, sin salir de los estrechos márgenes de un positivismo de hechos. A fines del siglo XIX la psicología se había constituido como ciencia, al probarse que era posible aplicar el método experimental para el estudio de la vida anímica de seres humanos. Esta nueva ciencia pretendió convertirse en dominante, pues quiso postular el problema del conocimiento como tema psicológico; a ello se opuso Husserl.<sup>38</sup>

El filósofo Heidegger<sup>39</sup> también polemizó sobre el concepto de la verdad. Según él, el concepto de verdad de este pensador pierde las notas características de la verdad tradicional: la certeza, la verificabilidad y la exactitud. Heidegger<sup>40</sup> indica que para acceder a la verdad se debe conocer

del individualismo, y del filósofo intuitivo que descansa en principios evidentes *a priori* o en una percepción concebida como infalible. Más bien representa el espíritu de colaboración de unos investigadores que conciben su evidencia como un factor objetivo y como resultado esencialmente provisional y corregible. Este espíritu asegura el progreso hacia la verdad". Lugo, Elena, "La verdad según el pragmatismo de C. S. Peirce", *Nuestro Tiempo*, 191, 1970, pp. 122-134.

<sup>37</sup> Edmund Gustav Albrecht Husserl. Filósofo alemán fundador de la fenomenología trascendental. Esta fenomenología asume la tarea de describir el sentido que el mundo tiene para nosotros antes de todo filosofar.

<sup>38</sup> Según el pensamiento de Husserl, era totalmente absurda la supuesta fundamentación definitiva del conocimiento por parte de la psicología, alegándose que el conocimiento debía verse como un evento psicológico, y que su misterio será finalmente iluminado por la razón científica. Teniendo en cuenta que desde los tiempos de Descartes la teoría del conocimiento había sido el baluarte de la posibilidad y necesidad de la reflexión filosófica, al ser solucionados sus "problemas" por una ciencia como la psicología, la filosofía quedaba sin "trabajo" y, por tanto, sin "sentido". La teoría del conocimiento no podía solventarse con la investigación psicológica porque ésta era un conocimiento. El filósofo proponía una teoría nueva del conocimiento que se da a través de la epojé fenomenológica, en la que nuestra atención se desplaza a los objetos al modo de darse esos objetos en la conciencia, o sea, a los fenómenos en sentido fenomenológico. Entonces el fenomenólogo sólo aceptará como fenómenos válidos aquellos que estén originariamente, y que son la base para toda interpretación e intelectualización posterior. Para Husserl, la filosofía tiene que apoyarse en las intuiciones más primordiales de nuestra vida: "las intuiciones que únicamente pudieran ser vivificadas por impresiones remotas e imprecisas, inauténticas —y en el supuesto de nuevo se tratará realmente de unas intuiciones— no podrían satisfacernos. Nosotros queremos volver a las cosas mismas". Este volver a las cosas mismas se convirtió en un lema repetido de la fenomenología. Fernández, Sergio, *Fenomenología de Husserl: aprender a ver*, artículo publicado en <http://www.fyl.uva.es/~wfilosof/gargola/1997/sergio.htm>.

<sup>39</sup> Martin Heidegger (1889-1976). Fue un filósofo alemán y es una de las figuras protagónicas de la filosofía contemporánea: influyó en toda la filosofía del existencial del siglo XX.

<sup>40</sup> El pensamiento heideggeriano se logra a través de su concepción de la verdad como alétheia: Heidegger consideraba que para comprender qué es la verdad, era necesario volver

directamente el fenómeno; es decir sólo se puede conocer lo que se presenta ante nosotros mediante representaciones mentales que el hombre construye, pero cabe la pregunta: ¿y qué del conocimiento de aquellos fenómenos que existen, pero no se presentan ante nosotros? ¿Se debe renunciar a conocerlos? Todo este largo recorrido por las ideas epistemológicas nos sirve para fundamentar que si la verdad es imposible de alcanzarla por ser un concepto relativo, cambiante, mutable; en nuestra materia de derecho procesal —por razones ya expuestas— el proceso judicial no busca encontrar la verdad; atrás queda la creencia de que el rol del juez es buscar la verdad. El proceso sirve para resolver conflictos y así propiciar la paz social, ya que ello es el pilar básico de toda sociedad desarrollada.

## V. EL POSITIVISMO FILOSÓFICO Y EL POSITIVISMO JURIDICO

El positivismo jurídico se basa en la doctrina filosófica del positivismo filosófico, aquella corriente filosófica creada por Augusto Comte<sup>41</sup> años después de la Revolución francesa. Esta corriente filosófica que plantea que el cono-

a los inicios del camino occidental y volver a plantear la pregunta por el ser de la verdad, de la manera en que fue entendida en el momento en que se formuló por vez primera. Y en sus orígenes pre-filosóficos, la verdad fue definida privativamente como *alétheia*, como lo no oculto. Heidegger se dispone a hacer una fenomenología de la verdad, y es por ello que para hablar de la *alétheia*, nos conduce de manera previa a una explicación de lo que es la fenomenología, por medio de dos claves: las palabras griegas *phainómenon* (fenómeno) y *logos* (discurso, estudio, palabra): “Phainómenon, de donde viene nuestra palabra fenómeno, que significa ‘mostrarse’... sacar a la luz... ‘fenómeno’ quiere decir ‘lo que se muestra’, lo que se hace patente, visible en sí mismo. La fenomenología se ocupa de mostrar los fenómenos, que no son otra cosa que la totalidad de lo que se puede poner a luz; saca a la luz a los entes”. Tugendhat, Ernst, *La idea de Heidegger sobre la verdad*, trad. de Peter Storandt, del artículo “Heideggers Idee von Wahrheit”, en *Heidegger*, Neue Wissenschaftliche Bibliothek, Kiepenheuer und Witsch, p. 2.

<sup>41</sup> Augusto Comte, pensador francés, padre del positivismo (Montpellier, 1798-París, 1857). Comte afirma que únicamente la ciencia positiva o positivismo podrá hallar las leyes que gobiernan no sólo la naturaleza, sino también nuestra propia historia social, entendida como la sucesión y el progreso de determinados momentos históricos llamados estados sociales.

Augusto Comte sostiene que la historia de la humanidad atraviesa tres estadios:

El estadio *teológico*: es la infancia del conocimiento humano, ya que en las épocas antiguas los sujetos daban explicaciones mágicas y míticas a lo que observaban en su realidad. Los fenómenos naturales eran atribuidos a obra y gracia de seres divinos: dioses, guerreros, etcétera. Se usaban formas “mágicas” para comprender el mundo.

Estadio *metafísico* o *filosófico*: si bien en esta etapa las explicaciones son racionales, se divaga en abstracciones intangibles no observables e inaprehensible. Por ello el conocimiento obtenido no conduce a un desarrollo para el bienestar social.

Estadio *científico*: llamado también etapa positiva, es la definitiva y la madurez del conocimiento de la humanidad. El conocimiento se basa en la observación y la experiencia, y se

cimiento de la humanidad debe basarse en lo observable en los fenómenos considerados sensibles, además de criticar duramente a la metafísica tradicional y sus inacabables especulaciones.

Según el positivismo,<sup>42</sup> el conocimiento que ha ido generando el ser humano atraviesa un proceso de evolución que se puede dividir en tres estadios. Los tres estadios fueron concebidos por Augusto Comte en su obra *Curso de filosofía positiva*:

Después de cumplir los catorce años, experimenté la necesidad fundamental de una regeneración universal, política y filosófica al mismo tiempo, bajo el impulso activo de la saludable crisis revolucionaria cuya fase principal había precedido a mi nacimiento.

Más adelante menciona:

Estudiando el desarrollo de la inteligencia humana... creo haber descubierto una gran ley básica, a la que se halla sometida la inteligencia con una necesidad imposible de variar... cada una de nuestras principales concepciones, cada rama de nuestros conocimientos pasa necesariamente por tres estadios teóricos diferentes: el estadio teológico, o ficticio; el estadio metafísico, o abstracto; el estadio científico, o positivo... De aquí proceden tres tipos de filosofías, o de sistemas conceptuales generales, acerca del conjunto de los fenómenos; que se excluyen recíprocamente. El primero es un punto de partida necesario para la inteligencia humana; el tercero es su estado fijo y definitivo; el segundo está destinado únicamente a servir como etapa de transición.<sup>43</sup>

Augusto Comte considera que el acto de conocer desde los orígenes de la humanidad ha surgido primero con la etapa teológica o ficticia, que es aquella en donde se resuelve imaginativamente lo absoluto, por ficción de las voluntades arbitrarias de los seres sobrenaturales. Aquí domina la explicación mitológica y el pensamiento animista propio de las culturas antiguas. En la segunda etapa, llamada por los positivistas *metafísica*, se abandona la

expresa con el recurso de la matemática. Se busca el conocimiento de las leyes de la naturaleza para su dominio técnico.

<sup>42</sup> Positivismo en filosofía se usa para nombrar a un tipo de pensamiento filosófico que observa la realidad, lo objetivo y concreto. Por ello, esta corriente filosófica desecha todo lo abstracto y esencial. Rechaza totalmente todo tipo de conocimiento metafísico. Este pensamiento epistemológico fundamenta las bases del estudio científico naturalista del ser humano. Parte de la necesidad de estudiar al hombre y su entorno social de una manera científica. Es por ello que su creador Augusto Comte es considerado el padre de la sociología, ya que estructura las bases del estudio social y su efecto en el desarrollo del conocimiento universal.

<sup>43</sup> Comte, Augusto, *Curso de filosofía positiva*, Buenos Aires, 1984, p. 22.

explicación sobrenatural para empezar con abstracciones filosóficas sobre abstracciones metafísicas como la esencia; en el tercer estadio, llamado positivo, es el momento máximo del conocimiento humano, Aquí se renuncia a conocer lo absoluto, pues el conocimiento solamente puede derivarse de observación y de la descripción de lo existente: “Sólo es real lo concreto que se da en la experiencia”. El objetivo es establecer leyes universales que integren la multiplicidad de los hechos singulares.

Se define al positivismo jurídico como un “conjunto de normas puesta por los seres humanos, a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente válido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas”.<sup>44</sup> Entre sus representantes tenemos a Hans Kelsen, Norberto Bobbio y Herbert Hart, quienes basándose en el positivismo filosófico buscaron construir una teoría del derecho positivo.

## VI. HANS KELSEN: EL DERECHO COMO NORMA

El maestro vienés Hans Kelsen<sup>45</sup> tuvo un proyecto jurídico interesante para su época, al que llamó *Teoría pura del derecho*, ideas que plasmó en un libro del mismo nombre. La idea principal de su concepción sobre su teoría pura es que debe haber una separación tajante entre lo que es la moral y el derecho; Kelsen buscó una concepción científica del derecho haciendo una escisión

---

<sup>44</sup> Cisneros Farías, Germán, *Teoría del derecho*, 2a. ed., México, Trillas, 2000, p. 35.

<sup>45</sup> Hans Kelsen (1881-1973) jurista austriaco, creador de la teoría pura del derecho, donde sostiene que el derecho debe estar libre de cualquier subjetividad y elemento moral. Para Kelsen, el derecho es norma positiva. Según la teoría kelseniana, el sistema jurídico positivo se estructura con base en normas que se fundamentan en otras normas de mayor jerarquía y estas normas de mayor jerarquía se sustentan en otras normas de mayor jerarquía, así sucesivamente, hasta llegar a una norma originaria. Pese a que este proceso podía ser infinito, el maestro vienés postuló que debe existir una norma hipotética —que es de carácter ficticio— a la que llamó la norma fundamental que es sobre la que se sustenta todo el ordenamiento jurídico positivo. Otros de los planteamientos de la *Teoría pura del derecho* es la sistematicidad de sus normas, todas ellas forman parte de un sistema, en el cual cada una de ellas está concatenada unas con las otras. De esta manera, la interpretación de una norma se complementa con las otras (interpretación sistemática), por ello esta teoría sostiene que cualquier norma no puede estar aislada de la otra. Todo ello se vincula con la característica de la coherencia que debe tener todo ordenamiento jurídico positivo.

Otro de los rasgos resaltantes de la *Teoría pura del derecho* es el tratar de “separar” el contenido de lo que es el derecho de los demás conocimientos. De esta manera, este pensamiento propone un “saneamiento” del derecho de impurezas que provengan del mundo económico, moral, cultural o político. Este punto fue muy criticado a su teoría, porque no se puede negar la relación del derecho en toda actividad humana, es innegable la relación derecho y política, asimismo es observable el vínculo entre derecho y moral.

entre lo jurídico y toda concepción filosófica, ética, social o histórica. Sus postulados forman parte de lo que en doctrina se conoce como iuspositivismo, porque en las ideas kelsenianas se aparta del análisis científico todo rezago del derecho natural y de lo moral.

El propósito de este apartado es analizar las principales ideas de Kelsen y demostrar que la acción es derecho en su teoría. Para entender su pensamiento debemos tener en cuenta la principal idea que plasma en su *Teoría pura*:

La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho en particular.

Quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse.

Como teoría “pura” indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños.<sup>46</sup>

El objeto de la teoría pura del derecho es el derecho, por ser aquel conjunto de normas creadas por el Estado bajo el procedimiento legal y que regula las conductas y los actos humanos. Luego de plantear que el método “es eliminar del derecho todos los elementos que le son extraños”, establece la ubicación de la ciencia del derecho positivo dentro de la amplia gama del conocimiento humano. Para ello nos plantea la existencia de dos tipos de ciencia (esboza una teoría epistemológica de las ciencias). Para Kelsen, las ciencias se dividen en dos: ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu, y cada una de ellas con un principio rector que regula su método: el principio de causalidad y el principio de imputación:

Por naturaleza entendemos un orden o sistema de elementos relacionados los unos a los otros por un principio llamado: el de causalidad. Toda ley natural hace aplicación de este principio. Así, la ley según la cual un metal se dilata cuando se aplica el calor establece una relación de causa a efecto entre el calor y la dilatación.

...La ciencia jurídica formula lo que llamamos reglas de derecho. En esta labor no recurre al principio de causalidad que intervienen en las leyes naturales, sino otro principio.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires-Eudeba, 1982, p. 15.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 16.

El derecho es un conocimiento que no se ubica en las ciencias naturales, pues en estas no se aplica la causalidad. Nuestra ciencia, según el maestro, se ubica dentro de las ciencias que estudian la sociedad, ya que el derecho regula los actos: las relaciones intersubjetivas entre los hombres. La sociedad es un orden que regula la conducta del hombre. Por ello no se aplica la causalidad, porque de esa manera se estaría encasillando al derecho dentro de las ciencias de la naturaleza; postulado que es imposible de ser cierto.

<i>TIPOS DE CIENCIAS</i>	
<i>Ciencias de la naturaleza</i>	<i>Ciencias del espíritu</i>
Estas ciencias son conocimientos que presentan el principio de causalidad, forma parte de la naturaleza; entre ellas tenemos la física, la biología, la botánica, etcétera.	Estas ciencias son conocimientos que presentan el principio de imputación. Su objeto de estudio es la cultura como producto de la creación humana. Entre ellas tenemos a la ciencia del derecho.

Una vez establecida la ubicación de la ciencia del derecho, la tesis positivista de Kelsen pasa a analizar el acto humano, para diferenciar los dos principios que rigen a estas dos ciencias. De esta manera, diferencia ambos principios: el de causalidad y el de imputación.

Si se ha cometido un acto ilícito, debe ser aplicada una sanción. Al igual que la ley natural, la regla de derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa a efecto, la causalidad no interviene en la regla de derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada.

Esta norma es el sentido que se le da a uno o muchos actos que los hombres han cumplido en el espacio y en el tiempo y a los que se denomina costumbre, ley, fallo judicial o acto administrativo.

Un acto ilícito es seguido de una sanción porque una norma creada por un acto jurídico (en el sentido de acto creador de derecho) prescribe o autoriza la aplicación de una sanción cuando se ha cometido un acto ilícito. No sucede lo mismo en la relación causal. El efecto no sigue la causa porque así esté prescrito o autorizado por la norma, el efecto (en la naturaleza) se produce independientemente de toda norma creada por los hombres.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 17.

Luego de esta escisión el maestro alemán se da cuenta de que en el conocimiento nada puede ser absoluto. Por ello, hace la aclaración de que existen ciencias del espíritu que pueden aplicar el principio de causalidad:

Existen ciencias sociales que aplican el principio de causalidad: historia, sociología, sicología... El principio de causalidad ha sido también aplicado a las conductas humanas consideradas como hechos pertenecientes al orden causal de la naturaleza, de aquí la constitución de ciencias causales como la psicología, la etnología, la historia, o la sociología que buscan explicar.<sup>49</sup>

El principio de causalidad ha sido también aplicado a las conductas humanas consideradas como hechos pertenecientes al orden causal de la naturaleza, de aquí la constitución de ciencias causales como la psicología, la etnología, la historia, o la sociología que buscan explicar las conductas estableciendo entre ellas relaciones de causa y efecto.

Otras ciencias sociales no aplican el principio de causalidad sino el principio de imputación. Estudian las conductas humanas, no como se desarrollan efectivamente en el orden causal de la naturaleza, sino en la relación con las normas que prescriben cómo deben desarrollarse. Son pues ciencias normativas entre las cuales encontramos la ética y la ciencia del derecho.

El derecho es una ciencia social normativa; no se interesa por las relaciones causales que pueden existir entre los fenómenos sociales.<sup>50</sup>

Una vez clasificadas las ciencias, analiza los rasgos que tiene cada principio rector de cada una formulando una oposición entre ellas, para así destacar sus diferencias, pues Kelsen considera que de acuerdo con la esencia del principio rector se buscará la característica de la ciencia:

En el principio de causalidad la condición es causa y la consecuencia un efecto. Además no interviene ningún acto humano ni sobrehumano. En el principio de imputación, por el contrario, la relación entre la condición y la consecuencia es establecida por actos humanos y sobre humanos. Por otra parte cada causa concreta es simultáneamente efecto de otra causa y cada efecto es la causa de otro efecto... la causalidad no conoce punto final... la imputación no tiene más que dos actos, todas las condiciones y la consecuencia... la imputación tiene un punto final mientras que la causalidad no la tiene.<sup>51</sup>

Los dos tipos de ciencia que encuentra Kelsen establecen dos tipos de leyes que constituyen el marco científico de cada una de ellas. Estas reglas

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 27.

se presentan a manera de juicios, pero estos juicios muestran diferencias en su construcción gramatical:

Tanto el principio de casualidad como el de imputación se presentan bajo la forma de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia. Pero la naturaleza de esta relación no es la misma en los dos casos. Si la condición A se realiza, la consecuencia B se producirá “o para tomar un ejemplo concreto: si un metal es calentado se dilatará, el principio de imputación se formula de modo diferente: si la condición A se realiza, la consecuencia B debe producirse”. He aquí algunos ejemplos extraídos del dominio de las leyes morales, religiosas o jurídicas: si alguien da su vida por la patria, su memoria debe ser honrada.<sup>52</sup>

El derecho positivo es una ciencia del espíritu; es producto del acto creador del hombre para regular su conducta, y se rige por el principio de imputación. Éste tiene características particulares. Para analizar la imputación, Kelsen presenta el vínculo que ésta crea entre el acto ilícito y la sanción que le corresponde; como se observa, en el principio de imputación están presentes los actos (en este caso los ilícitos); por eso sostenemos que el derecho es también acto humano. He aquí la tesis del maestro sobre la imputación:

Para definir la relación que la norma jurídica establece entre el acto ilícito y la sanción, la ciencia jurídica formula una regla de derecho que establece que la sanción debe seguir al acto ilícito. Hemos dado a esta relación el nombre de imputación, puesto que la sanción es imputable al acto ilícito.

La imputación considerada como la relación específica existente entre el acto ilícito y la sanción es así sobrentendida en la proposición que un individuo es o no jurídicamente responsable de su conducta.

La imputación vincula pues, dos conductas humanas: el acto ilícito y la sanción. Es evidente que esta relación no tiene carácter causal. El acto ilícito no es la causa de la sanción ni ésta es su efecto. La ciencia del derecho no pretende, pues dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas.<sup>53</sup>

Luego de ubicar al derecho dentro de una rama del conocimiento humano y distinguir qué principio lo regula, Kelsen menciona que el objeto del derecho es la norma positiva:

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 20.

A una norma creada por un acto cumplido en el espacio y en el tiempo la denominamos positiva y se distingue de todas las otras normas que no han sido creadas de esta manera, que no han sido puestas, sino que han sido solamente supuestas por un acto puramente intelectual.

El origen de la norma es un acto intelectual creador del hombre (el derecho es acto), pero estos actos creadores se dan cumpliendo las formalidades que requiere el sistema jurídico; se considera a la norma jurídica como un juicio meramente hipotético que no contempla sino la trasgresión y la correspondiente sanción.

La estructura de la norma jurídica está compuesta por un supuesto de hecho (acto humano) y una sanción. Según Kelsen, define a la norma primaria como la que contiene la sanción, y la norma secundaria como la conducta opuesta al delito. La norma jurídica primaria se basa en el deber jurídico de comportarse de un modo diferente de aquel que constituye el supuesto para la sanción. Ahora, este deber jurídico, revestido con la fórmula de una norma, constituye lo que Kelsen denomina norma jurídica secundaria

Luego de haber analizado las principales ideas de Kelsen, sostenemos que el acto —como conducta humana— se encuentra presente en la teoría positivista, pues la conducta hipotética que será sancionada de darse en la realidad es una acción humana que ha de producirse en el espacio y en el tiempo.

## VII. COSSIO: EL DERECHO COMO INTERACCIÓN DE CONDUCTAS INTERSUBJETIVA

Carlos Cossio,<sup>54</sup> jusfilósofo argentino, en su libro titulado *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad* planteó concepciones muy interesantes

---

<sup>54</sup> Carlos Cossio nació en Tucumán el 3 de febrero de 1903. Estudió derecho y filosofía. Por ello, investigó los temas centrales de la filosofía del derecho. Se desempeñó como profesor de filosofía del derecho en la Universidad de La Plata y en la de Buenos Aires (1946-1956). Fundó el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social. Falleció en Buenos Aires el 24 de agosto de 1987, a causa de un accidente doméstico.

El pensamiento de Cossio parte de la concepción gnoseológica inspiradas en Kant, Husserl y Heidegger. Basándose en ideas epistemológicas, como la clasificación del conocimiento humano, el maestro argentino postula que los objetos culturales se dividen en objetos mundanales —es decir elaborados por la vida humana objetivada—; no obstante, la conducta humana del hombre es otro tipo de conocimiento, al cual designa como objetos “egológicos”, pues el término “ego” viene del “yo”. Todos los objetos ideales son captados por intelección; es decir, por la actividad racional del hombre que a través del pensamiento capta las

para el derecho. Esta concepción fue llamada la “teoría egológica del derecho”. El término “egológico”, según su autor, proviene de la voz compuesta de “fenómeno” y “logos”; por ello, “egológico” quiere decir “conocimiento de los fenómenos”. En la teoría egológica del derecho está significando la “egolización” del logos jurídico; es decir, la egolización del ser jurídico, el “yo actúo” de toda acción en vez del “yo pienso” de todo juicio, el “yo actúo” de la conducta en vez del “yo pienso” del intelecto, “con egología hemos podido significar la fenomenalización como conducta del ser jurídico”. Desde un inicio el término “egológico” vincula el derecho al acto (la conducta humana) en relación con las demás personas.

La teoría de Cossio se basó en la filosofía de la fenomenología y el positivismo de Kelsen, pero a diferencia de éste no consideraba que el derecho solo fuera la norma positiva; el maestro argentino consideraba que en la construcción de una teoría del derecho un elemento imprescindible sería la conducta en interferencia intersubjetiva. Analicemos en las mismas palabras de Cossio sus ideas principales, y comprobaremos que el derecho como acción o como acto ya se encontraba presente en su teoría egológica, y que años después los maestros procesalistas Briseño Sierra y Alvarado Velloso plantearán estos mismos actos en sus respectivas “teorías sobre la acción procesal”.

Al revisar la obra de Carlos Cossio comprobaremos que ésta empieza con una clasificación del conocimiento humano —Cossio pretende darle un sustento epistemológico a su teoría— planteando diferentes objetos de estudio según las esencias de estos: “En nuestro mundo encontramos los diferentes tipos de objetos: objetos ideales, objetos naturales, objetos culturales y objetos metafísicos”.<sup>55</sup>

Cada objeto tiene su propio método de aprehenderlo y sus propias características:

Si esta heterogeneidad de los objetos hace ver que no es posible ir a conocerlos con un método único, también hace ver al propio tiempo que debemos elucidar qué método utilizaremos para conocer estos objetos, porque es evidente que el conocimiento depende de una adecuación del método con el objeto. Si el método no es adecuado a la naturaleza del objeto, divagaríamos mucho pero no obtendríamos un conocimiento científico.

abstracciones ideales. Los objetos naturales, aquellos cuyo origen proviene de las leyes de la naturaleza, son captados por la percepción, y su método de análisis es el empírico. En cambio, los objetos culturales —donde se sitúa el derecho— se analizan bajo el método de la “comprensión”.

<sup>55</sup> Cossio, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de la libertad*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, p. 55.

Por ello tenemos:

*Objetos ideales.* Los objetos ideales son irreales, es decir que simplemente son de esta o aquella manera, consisten en esto o aquello, pero no tienen propiamente existencia, además no están en la experiencia, son ajenos al tiempo y por último son neutros al valor, su consistir no implica ninguna calificación axiológica

Un triángulo es ideal; es el espacio puro entre tres líneas, no hay valoración sobre este triángulo, si es bueno o es malo.

*Objetos naturales.* Son estudiados por las diversas ciencias de la naturaleza, tienen existencia, están en la experiencia, son en el tiempo; y son neutros al valor: en sí su ser no es bueno ni es malo, justo ni injusto, hermoso, ni feo. Una roca cumple estos rasgos.

*Objetos culturales.* Son creados de alguna manera por el hombre actuando según sus valoraciones, son a su vez reales: tienen existencia, están en la experiencia: son en el tiempo, pero son valiosas con signo positivo o negativo, justo o injusto, hermoso o feo, útil o inútil, tienen propiedades que pueden calificar su ser. Una sentencia verifica estas características, pues es un objeto cultural.

<i>O. Objetos</i>	<i>I. Carácter</i>	<i>II. Carácter</i>	<i>III. Carácter</i>
Ideales	Irreales: no tiene existencia	Están en la experiencia	Neutros al valor
Naturales	Reales: tienen existencia	Están en la experiencia	Neutros al valor
Culturales	Reales: tienen existencia	Están en la experiencia	Valiosos positiva o negativamente
Metafísicos	Reales: tienen existencia	No están en la experiencia	Valiosos positiva o negativamente

*Objetos metafísicos.* Los objetos metafísicos son reales: tienen existencia: no están en la experiencia y son valiosos. Así, Dios no está en la experiencia pues no se le puede ver en ninguna parte ni se puede acceder a él por el conducto de nuestros sentidos sensibles.<sup>56</sup>

En cuanto a los métodos para aprehender cada uno de los distintos objetos de conocimiento, tenemos:

El método ideal: racional-deductivo:

<sup>56</sup> Cossio, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de la libertad*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, pp. 56 y 57.

Las verdades referentes a los objetos ideales como lo comprueban la lógica y la matemática se obtienen por un método racional-deductivo. Deducir es partir de una o más verdades y sacar de ellas como conclusión una verdad particular. Este proceso vale porque se funda en la razón como una conformidad con la razón y por eso no puede ser que la conclusión contraríe a las premisas. De allí que cuando se ejercita sobre verdades de razón el método deductivo es plenamente válido para obtener verdades, hay pues que tener en cuenta las verdades de hecho y verdades de razón. Las verdades de razón son apodícticas, es decir que no solamente son así, siendo imposible que sean de otro modo sino que son imposibles que sean de otra manera. Por ejemplo  $1 + 1 = 2$  y no puede ser de otra manera. En la verdad de hecho habla la experiencia, si no interrogo la experiencia no puedo saber en qué consiste la verdad... el método deductivo es un pleno instrumento de la verdad cuando se lo ejercita sobre verdades de razón.<sup>57</sup>

### 1. *Crítica a las teorías anteriores a la egológica*

Una vez definidos los tipos de objeto, Cossio ve la necesidad de justificar la aparición de una teoría. Para ello criticó al historicismo, al racionalismo y al empirismo. Al historicismo le criticaba:

el análisis del derecho de un determinado momento se proyecta hacia atrás en la historia haciendo a ésta la medida del desarrollo jurídico de todo tiempo, de modo que lo que ahora ocurre sobre la base de lo que siempre ya así ha estado ocurriendo. Con ello el conocimiento jurídico se fundamentaría en el conocimiento de un hecho cuyo contenido se captaría a través de su historia.

Pero esto, según el maestro argentino es incorrecto, porque el derecho es conducta actual —acto humano— no se puede estudiar una ciencia viva que cambia constantemente con el devenir del tiempo con un método histórico que toma como objeto al pasado.

Sobre el racionalismo y el empirismo, señala:

El racionalismo cree que el objeto a conocer por el jurista son las normas y que al derecho positivo no se le intuye ni capta por los sentidos; con lo cual la ciencia dogmática sería una ciencia de objetos ideales, ya que a las normas se las conoce con el pensamiento, como a los objetos de la matemática, pero no se las ve ni se las palpa.

El empirismo se opone a la idealidad del derecho y acepta su realidad intersicológica, de modo que el conocimiento jurídico se fundamentaría en

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 56 y 57.

lo que la experiencia sicofísica revelara, pues el empirismo no reconoce otro contacto con la experiencia que la intuición sensible (externa o interna) que no sirve para conocer la naturaleza.<sup>58</sup>

Es por ello que formula sus principales críticas a estas dos corrientes del pensamiento:

En contra del racionalismo jurídico, la teoría egológica considera que el objeto a conocer por el jurista no son las normas, sino la conducta humana enfocada desde cierto ángulo particular.

De la misma manera que el objeto del conocimiento del astrónomo son los astros y no las leyes de Kepler y Newton, porque éstos son sólo conceptos con los que los astros son conocidos, así también en la ciencia dogmática el objeto del conocimiento del jurista no son las normas sino la conducta humana en su interferencia subjetiva, porque las normas jurídicas son sólo conceptos con los que aquella conducta es conocida como conducta. Las normas son simplemente los conceptos con los que pensamos esa conducta.

En contra del empirismo jurídico, la teoría egológica considera que la conducta humana *es un objeto de experiencia radicalmente diverso de los objetos naturales*, pues mientras éstos constituyen una experiencia de necesidad gobernada por la identidad de las causas con los efectos, *la conducta humana constituye una experiencia de libertad* donde la creación de algo axiológicamente original emerge a cada instante.

Por eso la teoría egológica acepta la lógica jurídica normativa de la teoría pura del derecho que nos ha mostrado que las normas son precisamente tales conceptos. Pero agrega la intuición específica del derecho, que es intuición de libertad como un plus del conocimiento que se añade a la estructura lógico-jurídica por cuenta de la experiencia humana.<sup>59</sup>

En la cita anterior, Cossio señala lo fundamental de su teoría, que es la señalización del objeto de estudio del derecho. Antes de él, la doctrina mayoritaria consideraba que el objeto del derecho era la norma. Esta idea era el pilar fundamental del positivismo jurídico. El maestro argentino señala que el derecho no puede ser sólo norma encerrada e idealizada bajo las cuatro paredes del formalismo. El derecho es conducta humana en interferencia intersubjetiva; cambia constantemente con el devenir del tiempo; por ello su método no puede ser el histórico; no puede aplicarse el método empirista —la observación y la experimentación— pues no son fenómenos naturales los que analiza la ciencia del derecho, sino son fenómenos cul-

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 51.

naturales, actos hechos por hombres cuyas consecuencias afectarán a otros hombres. Es pues, la conducta hecha en libertad lo que vendría ser el objeto del derecho según la teoría egológica y su método ideal “la comprensión” a través del intuicionismo.

## 2. *La teoría egológica: derecho e intuición*

Una vez analizados los tipos de conocimientos humanos y sus diversos objetos cabe ahora describir los rasgos del derecho según esta teoría egológica. Empecemos con bases sólidas y principios básicos que postula esta doctrina egológica:

- a) el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva;
- b) el derecho considera todas las acciones humanas;
- c) el derecho se interesa por el acto humano en su unidad.

Al respecto, Cossio plasma lo que sostenemos:

La teoría egológica dice de la ciencia del derecho que es una ciencia de la realidad y no una ciencia de objetos ideales. Y si la norma no fuera esa significación o representación intelectual de una conducta resultaría imposible la conexión inmanente entre esa norma objeto ideal de una esfera intemporal y de los valores jurídicos positivos.

La verdad es que el conocimiento jurídico no es un conocimiento histórico, ni matemático, sino un conocimiento normativo. Pero éste no quiere decir, para la teoría egológica que el objeto del conocimiento jurídico sean normas, sino que mediante la conceptualización normativa se conoce el objeto de la ciencia jurídica, que es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.<sup>60</sup>

Otro punto importante de la teoría egológica es la intuición para captar el fenómeno objeto del derecho:

Para nosotros el derecho es vida humana plenaria considerada desde cierto ángulo o como lo hemos dicho, es la conducta humana intersubjetiva. La norma es simplemente la representación intelectual de esta conducta como conducta.

Y porque hay en el derecho esa intuición, es decir, porque las conductas es el objeto pensado con las normas jurídicas, la teoría egológica dice de la cien-

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, pp. 56 y 57.

cia del derecho que es una ciencia de la realidad y no una ciencia de objetos ideales. Y si la norma no fuera esa significación o representación intelectual de una conducta, resultaría imposible la conexión inmanente entre esa norma objeto ideal de una esfera intemporal y de los valores jurídicos positivos.<sup>61</sup>

Mediante la intuición se establece la interconexión entre lo que está plasmado en la norma y la conducta. Es a través de un actividad mental llamada la intuición lo que permite al jurista interpretar la conducta humana en interferencia intersubjetiva; es decir, los actos humanos en relación con otros actos humanos no se captan por medio de la razón, ni la observación, y menos la experiencia, sino solamente a través de la intuición. Es ésta la que da significación y representación a los actos hechos por el hombre.

El conocimiento jurídico es distinto al conocimiento histórico y formal. El conocer jurídico es un conocimiento normativo, pero no por ello consideremos que el objeto de estudio del derecho sean las normas, sino que solo con el conceptuar de lo normativo se conoce el objeto de la ciencia del derecho que según el jurista argentino es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.

Sobre esta intuición del objeto cultural que le corresponde al derecho. Cossio sostiene que la intuición de un objeto cultural es una intuición doble: hay la intuición del sustrato que es una intuición sensible y hay una intuición del sentido que es una intuición emocional. Esta dualidad corresponde a la doble visión óptica que tiene el hombre al ver las cosas, por fuera y por dentro.

### 3. *La concepción de la norma jurídica en la teoría ecológica*

La norma en la teoría ecológica es el resultado de la intuición, el pensamiento y la conducta hecha por el legislador. Este hecho generador de normas jurídicas es también un acto humano, acción creadora del legislador producto de la aprehensión del fenómeno a través de la intuición. Sobre lo afirmado, Cossio sostiene:

Las normas procesales son el pensamiento de la conducta de los jueces, también ha de notarse que las normas son expresiones del pensamiento de la comunidad en general integrantes de esa conducta.

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 202.

La concepción de la conducta, es decir de la mención conceptual que la norma hace de la conducta como conducta.<sup>62</sup>

El positivismo jurídico yerra cuando considera que las leyes son órdenes del legislador y, por ende, mandatos estatales que se tienen que cumplir sólo por el hecho de ser creadas por el Estado bajo el cumplimiento de las formalidades que indica la ley. La teoría egológica plantea que la obligatoriedad de una norma jurídica no radica en ello, sino en la funcionalidad de la norma; es decir, en el grado de eficacia que tiene para cumplir su objetivo, que es el de relacionar a los hombres mediante actos intersubjetivos. Al respecto, el maestro argentino señala:

La obligatoriedad del derecho (para la teoría egológica) se traduce en el comportamiento institucional de los hombres, radica en que cada cual hace lo que hace para entenderse con los demás; es decir, porque obrando así cada uno entiende a los demás y es entendido por ellos. Este entenderse con los demás es parte del fenómeno de convivir con ellos, que es dato constitutivo de la existencia de cada cual y en tal sentido esta necesidad de entenderse está en las circunstancias de todo derecho fundado en la obligatoriedad de las leyes en la ineludible necesidad de entenderse que implica la convivencia.<sup>63</sup>

Después de todo este comentario a la teoría egológica de Cossio sostenemos que ya este autor en la década de los cuarenta del siglo pasado consideraba al derecho como acción intersubjetiva; el derecho como acto humano en interferencia intersubjetiva; el derecho es la conducta humana, decía Cossio. Años más tarde, los maestros procesalistas Briseño Sierra y Alvarado Velloso sostendrían esa misma teoría del derecho como acto (conducta), pero aplicado al derecho procesal: la acción es acto o conducta intersubjetiva entre el actor y el juez. De esta manera ya estamos dando forma a nuestra idea que pretendemos señalar en este artículo: la de señalar la similitud entre la teoría de la acción procesal—sostenida por Alvarado Velloso y Briseño Sierra— Por ahora ya demostramos que Carlos Cossio indicó que la base fundamental del derecho es el acto humano —la conducta intersubjetiva—. Cabe ahora demostrar que esa misma idea del derecho como acto se presenta en la teoría de la acción procesal que sostienen dichos maestros procesalistas latinoamericanos.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 56 y 57.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 247.

## VIII. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN DE ADOLFO ALVARADO VELLOSO

El derecho aparece cuando las personas se relacionan con sus semejantes, porque el hombre es un *zoom politicon*,<sup>64</sup> un animal político por naturaleza, como lo expresaba Aristóteles:<sup>65</sup> “El único animal capaz de relacionarse políticamente con los demás es el hombre”. Producto de la satisfacción de sus necesidades para sobrevivir, se fueron formando clanes, tribus, hasta llegar a las ciudades modernas que hoy conocemos.

Debido a ese intercambio comercial y cultural no tardaron en aparecer los conflictos entre las personas; más aún, conociendo que las necesidades son ilimitadas y los bienes que las satisfacen son escasos, los conflictos fueron, son y serán el pan de cada día en todas las sociedades humanas. Es allí donde surge el derecho, como sentencia el viejo aforismo romano *ubis ocietas ibi ius, ubi ius, ibi societas*, que expresa “Allí donde hay sociedad hay derecho y donde hay derecho, hay sociedad”. El derecho aparece como un sistema regulador de conductas que busca que los hombres convivan en paz social y justicia. El maestro y amigo Adolfo Alvarado Velloso indica: “Al hombre en soledad no sólo no le interesa ni le preocupa la existencia o inexistencia del derecho sino que, más aun, ni siquiera puede concebirlo racionalmente”.<sup>66</sup>

Después de encontrar la razón de la aparición del derecho como producto cultural comencemos a desarrollar las principales ideas de Adolfo Alvarado Velloso.<sup>67</sup> Sobre el derecho y la acción procesal encontraremos similitudes con lo señalado por su compatriota Carlos Cossio.

---

<sup>64</sup> Política, en la época de Aristóteles, venía de la voz griega *polis*, que significa “ciudad”. Al decir *zoom politikon* se indica que el hombre posee la capacidad natural de relacionarse políticamente, o sea, crear sociedades y organizar la vida en ciudades

<sup>65</sup> Aristóteles, *La política*, libro I, Madrid, Alba, 1999, p. 33.

<sup>66</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal. Primera parte*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p. 29.

<sup>67</sup> Adolfo Alvarado Velloso. Profesor de derecho procesal en diversas universidades de América. Dirige las carreras de posgrado de maestría en derecho procesal de la Universidad del Rosario y de especialización en derecho procesal en la Universidad Católica de Santiago de Estero y de la Universidad de Lomas de Zamora. Presidente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y del Instituto Argentino de Derecho Procesal Garantista. Director de la Academia Virtual de Derecho. Director de las publicaciones periódicas contenidas en los clásicos jurídicos (*Juris*) temas procesales conflictivos (*Juris*) ensayos procesales (*Fundeciju*) temas jurídicos (*Fundeciju*) y codirector de derecho procesal (Ediar). Alvarado Velloso, Adolfo, *El garantismo procesal*, Perú, Adrus, 2010.

### 1. *La materia del conocimiento jurídico: la interacción humana*

El derecho es una ciencia muy curiosa, porque dentro de él los significados únicos (de hecho, algunas palabras usadas en el lenguaje común) adquieren otra connotación en el lenguaje jurídico; por ejemplo, si un abogado, luego de analizar un caso, expresa “¡ese juez no es competente!”, una persona que no conoce de la ciencia jurídica podrá refutar: “Pero si esa persona tiene una cultura vasta. ¿Cómo no va ser competente?”. En este ejemplo se muestra la dificultad del derecho en cuanto a sus términos. “Competente” en derecho procesal se vincula al concepto jurídico de competencia, que vendría a definirse como la atribución jurídica otorgada a ciertos órganos del Estado de una cantidad de jurisdicción respecto de determinadas pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase. Alvarado Velloso nos indica un claro ejemplo del vocabulario multívoco del derecho:

Si en una reunión de juristas —no ya de personas con relativa cultura— se pregunta el significado de la palabra “acción”, habrán de obtenerse las siguientes respuestas:

Acción es el legítimo derecho que respalda a la pretensión del actor (así se hablaba de acción de alimentos, acción de deslinde, de acción de divorcio, de acción de filiación, etcétera (respuesta de civilista).

Acción es el título de crédito representativo de cada una de las partes en que se divide el capital de ciertas sociedades (respuesta del comercialista).

Acción es el elemento físico o de ejecución material y externo del delito (respuesta del penalista).

Acción es el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro o se nos debe (respuesta del procesalista).

Para mayor complejidad del problema también se utiliza la palabra “acción” como sinónimo de derecho, de demanda, de facultad, y además usualmente se la califica de acuerdo con el derecho: acción cambiaria, acción civil, acción penal, etcétera.<sup>68</sup>

Este rasgo cambiante del derecho fue base para que se refutara su carácter de ciencia; incluso Julius Hermann von Kirchmann<sup>69</sup> en 1847 pronunció una conferencia donde negó enfáticamente que el derecho sea ciencia esencialmente por su impedimento de concretarse y materializarse en conceptos definitivos, puesto que su objeto mutante lo impedía. Adolfo Alvarado Velloso también señala esa dificultad que presenta la ciencia jurídica. Es por

<sup>68</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 31.

<sup>69</sup> Discurso titulado “Die Werthiosigkeit der jurisprudenzaisswiscngatf”, 1847.

ello que en aras de construir su teoría de la acción procesal busca fijar bases inmutables que no sean cambiantes, y para ello empieza señalando cuál es la materia propia del conocimiento jurídico:

Para mí resulta claro que es *la interacción humana*. Es decir la acción que se ejerce recíprocamente entre dos agentes que, por ello, se convierten en los extremos de la relación respectiva. Así concebida, puede advertirse que la interacción es una figura reversible pues se *presenta tanto de un lado para otro, manteniendo su vigencia y significación por la referencia recíproca*.<sup>70</sup>

Observemos que esta frase del maestro procesalista coincide con la concepción del derecho que postulaba Carlos Cossio sobre su definición del derecho:

La verdad es que el conocimiento jurídico no es un conocimiento histórico, ni matemático, sino un conocimiento normativo. Pero éste no quiere decir, para la teoría egológica que el objeto del conocimiento jurídico sean normas, sino que mediante la conceptualización normativa se conoce el objeto de la ciencia jurídica, *que es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva*.<sup>71</sup>

Tanto para Alvarado Velloso como para Carlos Cossio, el objeto del conocimiento jurídico es la conducta = interacción humana. Queda concluida así la primera tarea de este artículo, que fue demostrar la similitud entre los postulados de ambos juristas. Comencemos ahora a analizar la teoría de la acción como acto de interacción humana de nuestro amigo y maestro Alvarado Velloso.

## 2. Tipos de interacciones

Aceptada la tesis de que el hombre interacciona con sus semejantes y de que el derecho tiene por objeto esas interacciones, pasemos a analizar las diversas posibilidades de interacción que se pueden presentar:

- El estatus de la persona frente a la sociedad.
- La relación de un hombre con una mujer.
- La tercera posible interacción es consecuencia natural de la existencia del grupo.
- La cuarta interacción que es posible es la del hombre pactando con otro hombre.

<sup>70</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 32.

<sup>71</sup> Cossio, Carlos, *op. cit.*, p. 213.

Cada interacción que señala el maestro argentino tiene sus características particulares:

*A. Estatus de la persona frente a la sociedad*

Es la interacción básica, el hombre frente a su sociedad origina las demás interacciones:

La de un hombre con la sociedad en la cual convive, donde requiere ser individualizado, identificado, capacitado, etcétera. Y es que el estado de una persona es el conjunto de cualidades que la ley tiene en cuenta para atribuirle efectos jurídicos.<sup>72</sup>

Esta interacción origina las reglas vinculadas al derecho al nombre, al derecho a la nacionalidad, al domicilio, a la capacidad civil, etcétera.

*B. Relación hombre con una mujer*

Esta interacción nace de la naturaleza humana, la necesidad psicológica y fisiológica de la unión de un hombre y una mujer. Es imposible negar que esta interacción sea fundamental para la continuidad de la raza humana:

La segunda interacción posible es la que se da entre un hombre y una mujer para y por el efecto de procrear. Esta interacción tiene como consecuencia lógica la familia, por lo que las normas que la regulan bien pueden constituir lo que podría llamarse estatuto familiar, en el cual ingresan todas las reglas referidas al matrimonio, filiación, alimentos, sucesiones, etcétera.

*C. La tercera posible interacción es consecuencia natural de la existencia del grupo*

Esta interacción nace de la necesidad de organizarse. El hombre para regular su convivencia y sobrevivir necesita un orden y un ente que sea quien regule y planifique las decisiones del grupo para poder desarrollarse. He allí el origen del Estado:

Que un hombre esté dispuesto, cuando otros también lo estén tanto como él, a renunciar a su derecho a toda cosa en pro de la paz y defensa propia que

---

<sup>72</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 32.

considere necesaria, y se contente con tanta libertad contra otros hombres como consentiría a otros contra él mismo.<sup>73</sup>

Para que una sociedad se desarrolle se necesita de una clase dirigente y unas buenas normas. Esta es una interacción humana importante, porque permite el crecimiento social y económico de un país. Al referirse a esta interacción Velloso indica:

Alguien debe dirigirlo y el resto debe ser dirigido. También aquí se presenta una interacción de carácter vertical entre gobernantes y gobernados, por lo que las normas que la regulan bien podrían conocerse como estatuto gubernativo o del poder, en el cual ingresan todas las reglas del derecho constitucional, el administrativo, el registral, el penal, el real, etcétera.<sup>74</sup>

#### D. *El hombre pactando con otro hombre*

Esta interacción permite la función social y económica que permite el derecho. Las personas, con el fin de satisfacer sus necesidades de diversa índole, tienen necesariamente que pactar, por ejemplo, para adquirir lo necesario que les permita desayunar, adquirir unos libros y puedan estudiar. A todo ello Alvarado Velloso lo señala como

La cuarta interacción que es posible, es la del hombre pactando con otro hombre, que podría llamarse estatuto de los pactos o convencional y en el cual ingresan todas las reglas referidas a las obligaciones y sus diversas fuentes contractuales.

Cada una de estas hipótesis configura un fenómeno distinto de los demás y por ello recibe una designación diferente y precisa: compraventa cuando la relación se presenta como cosa a cambio de dinero, permuta cuando es cosa a cambio de cosa, donación cuando es a cambio de nada; comodato cuando es cosa para usar y devolver; depósito cuando es cosa para guardar y devolver en las mismas condiciones, etcétera.<sup>75</sup>

En estos tipos de interacciones el maestro argentino sostiene que son reguladas por normas estáticas, mientras que las normas dinámicas son reguladoras de una quinta y nueva forma de interacción llamada “instancia”.

---

<sup>73</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 24.

<sup>74</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 33.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 33 y 34.

### 3. *La instancia y su clasificación*

El derecho a la instancia es una forma más de interacción. Esta facultad se encuentra regulada por normas dinámicas.<sup>76</sup> Según la Real Academia de la Lengua Española, “instar” viene del latín *instare*, que significa “urgir la pronta ejecución de algo”. En su sentido jurídico es un impulso a otro, para que a su vez impulse. De este modo, con el derecho de instancia se producen una serie de actos en cadena que son previstos en la norma. Adolfo Alvarado Velloso la define así:

Jurídicamente, el instar constituye un impulsar a otro para que a su vez impulse, formando en definitiva la cadena de actos que está prevista con anticipación en la norma.

Así es que se define a la instancia como el derecho que tiene toda persona (gente o ente) de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no se puede precisar de antemano.

### 4. *Posibles tipos de instancias*

El derecho de instancia tiene diferentes vertientes, cada una con diferentes características y contenidos. La doctrina procesal las conoce como:

- A. Petición
- B. Denuncia
- C. Reacertamiento
- D. Queja
- E. Acción procesal

#### A. *Petición*

En un acto mediante el cual la persona ejerce su derecho de petición y se dirige a un organismo público para que éste le conceda un derecho. Alvarado Velloso lo define así:

Es la instancia dirigida a la autoridad tendente a que ésta resuelva por sí misma acerca de una pretensión de quien la presenta. Por ejemplo, Juan desea instalar en la vía pública un puesto de venta cierta mercadería, para lo cual

---

<sup>76</sup> Normas dinámicas son aquellas que producen un movimiento o actividad. Las normas procesales son dinámicas en razón de que su estructura no es disyuntiva, sino continuada consecencialmente.

es imprescindible contar con previa autorización del respectivo organismo municipal. A tal fin, insta ante el funcionario del ramo pretendiendo que se le otorgue el correspondiente permiso.<sup>77</sup>

En este acto humano el que pide puede estar seguro de que activará una serie de procedimientos en el organismo público; de lo que no puede estar seguro es del contenido de la decisión que emitirá el funcionario. La autoridad puede admitir o no el pedido. Es clásico el ejemplo de aquella persona que para instalar una tienda en su casa solicita al órgano público la licencia; se insta y se pone en movimiento todo el andamiaje administrativo, pero de lo que no se puede estar seguro es de que si se le concederá o no la licencia. Ante este acto humano es el organismo público quien evaluará si es pertinente o no acceder; para ello sigue un procedimiento formal, como lo indica el maestro argentino Alvarado Velloso:

Para cumplir tal tarea resolutive, la autoridad debe producir una comprobación, es decir la operación mental por la cual determina la existencia de los hechos tipificados en la norma y la asignación a ellos de las consecuencias jurídicas previas para el caso; en idioma italiano se utiliza el vocablo *accertamento* con dicho significado técnico. De allí que toda autoridad —administrativa o judicial— *accerta* cuando motiva y funde su resolución.

Por supuesto, para que la comprobación sea posible, dado el contenido pretensional de la petición, han de surgir de la misma formalidad de la presentación circunstancias claves, quién insta, ante quién se insta, por qué se insta, y para qué se insta.<sup>78</sup>

### B. *El reacertamiento*

Puede suceder que en determinadas situaciones la petición no sea aceptada. Ante ello, aparece otra manifestación de la instancia, llamada reacertamiento. Éste es definido como un acto por el cual se solicita ante el organismo superior una revisión de la decisión que emitió el organismo inferior. El que insta puede aducir que hubo un error solicitando al organismo superior la revocación del acto cumplido. En el pensamiento de Alvarado Velloso se señala esta idea como

...el reacertamiento es la instancia dirigida al superior de la autoridad que, a juicio del peticionante, no efectuó una comprobación correcta —*accerta-*

<sup>77</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 38.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 39.

*mento*— al dictar resolución acerca de su petición para que emita una nueva decisión respecto al tema en cuestión.

De tal modo, el reacertamiento también tiene un contenido pretensional: la revocación del acto cumplido y quien insta reputa erróneo. La instancia de reacertamiento se conoce habitualmente como el nombre de recurso administrativo y de recurso jerárquico...<sup>79</sup>

El reacertamiento produce la revisión de que si el organismo público “comprobó” (*accertamento*) correctamente, pero hay situaciones en las cuales el funcionario no actúa conforme al procedimiento establecido en la ley que regula el caso; esto origina la tercera forma de instancia, llamada la queja.

### C. *La queja*

La instancia tiene como destinataria la autoridad superior; el particular busca el control de la inactividad que le causa un perjuicio, y logrado ello que se le imponga una sanción al inferior. La diferencia principal entre el reacertamiento y la queja se da en el contenido del reclamo; en el reacertamiento se señala una mala comprobación de la petición; es decir, si hubo actividad; en la queja se reclama la nueva revisión, por una inactividad del organismo público.

### D. *La denuncia*

Es una actividad mediante la cual una persona insta a un organismo público para que tome conocimiento de un hecho social con relevancia. Aquí no existe una pretensión, sino que el particular busca alertar, poner en aviso, comunicar algo de interés (puede tener relevancia jurídica) para los órganos públicos. Alvarado Velloso indica sobre estos cuatro tipos de instancia una característica general que nos permite identificar su esencia:

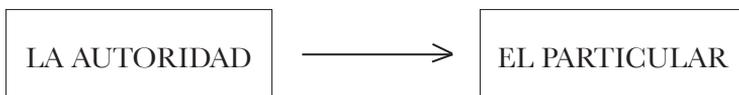
Las cuatro formas diferentes de instar ofrecen la particularidad de presentarse invariablemente entre dos personas. El particular que insta y la autoridad que recibe el instar. (Adviértase que aunque figuren varios funcionarios en las instancias de reacertamiento y de queja, la persona instada es jurídicamente la misma, la autoridad, aunque actuando por medio de distintos órganos).<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> *Idem.*

<sup>80</sup> *Idem.*

Se observa que en estas instancias existen dos sujetos: el particular que insta y la autoridad.

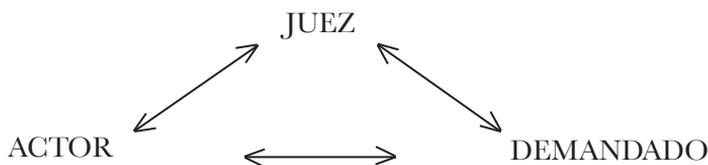


### E. *La acción procesal*

La principal diferencia entre este tipo de instancia y las explicadas anteriormente se da en la cantidad de sujetos que participan en los actos, mientras que en la queja, la denuncia, la petición y el reacertamiento, en cuanto relación intersubjetiva,<sup>81</sup> se presentan dos sujetos (aun cuando el organismo público actúe mediante diferentes instituciones); en la acción procesal en cambio los sujetos de la relación intersubjetiva son el particular y otros dos sujetos:

La acción procesal es la instancia por la cual toda persona puede ocurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta, sino por una tercera persona que por tanto deberá integrar necesariamente la relación dinámica que se origine con tal motivo. Resulta así que la relación procesal ostenta la singular particularidad de provenir de un sujeto (actor, y provocar la conducta de otros dos (juez y demandado) en tiempos normativamente sucesivos.<sup>82</sup>

Grafiquemos estos actos intersubjetivos que se manifiestan en la acción procesal y los sujetos que los elaboran. Esta relación se presenta entre sujetos.



<sup>81</sup> En su teoría egológica del derecho Carlos Cossio también planteaba que el derecho era una conducta humana en interferencia subjetiva; Alvarado Velloso adopta esta idea sobre el derecho de instancia y su teoría de la acción procesal. Queda ahora demostrado el objeto de este trabajo: sostener que el maestro y amigo Adolfo Alvarado Velloso es el Cossio del derecho procesal.

<sup>82</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 40.

El cuadro anterior se explica mejor con el siguiente ejemplo: Primus celebra un contrato de mutuo con Secundus. Al término del plazo, el acreedor intima el pago, y el deudor no cumple su obligación. Ante ello, Primus, como no puede ejercer la autotutela, acude a los tribunales a instar que el órgano público le obligue a Secundus a que pague su deuda. Antes de ello, Primus tiene que probar que la deuda existe. Este ejemplo es muy común en la sociedad, donde constantemente se aprecia a deudores que desde que contraen su obligación se encuentran ideando la manera de no cumplirla; ante ello, el maestro Alvarado indica —al igual que Cossio en su época— que el derecho de acción está conformado por los actos (conducta en interferencia intersubjetiva) entre tres sujetos: el actor, el juez y el demandado. Son claras las palabras del maestro al respecto:

Recibida la instancia por el juez, como no depende exclusivamente de él mismo la solución del litigio sino de la prestación que habrá de cumplir otra persona, habrá de iniciar un procedimiento que no será ya sólo entre dos personas, sino entre tres, pues debe involucrarse necesariamente en él a aquella persona respecto de la cual se insta.

Es en esta cita donde podemos diferenciar a la acción de las demás instancias (petición, denuncia, reaceramiento, queja), porque en éstas la relación intersubjetiva se produce entre dos sujetos; en cambio, en la relación intersubjetiva que origina la acción se debe enlazar a un tercero; es decir, los actos se realizan entre dos partes, y en medio de ellas regulándolas el juez. Solo así podemos hablar de relación jurídico-procesal; sólo esta relación que cumple lo que hemos mencionadas es *proceso*. Este concepto se debe tener bien claro, y es sencillo de entender hasta para el más despistado de los mortales; un proceso judicial implica siempre una relación entre tres sujetos: actor, juez y demandado. Esta característica es la que diferencia a la acción de otras definiciones propuestas por algunos juristas.

## IX. LA ACCIÓN PROCESAL

### 1. Generalidades

Uno de los derechos consagrados en nuestra Constitución Política de 1993 y que incide en el derecho procesal civil, es el derecho a la tutela jurisdiccional, es decir, aquella facultad que tiene todo sujeto de derechos de acudir al Estado y exigirle que cumpla con el deber de imponer su jurisdicción. Este derecho se manifiesta “antes de un proceso” cuando la persona exige

al Estado que éste se encuentre preparado con una serie de sistemas que le permitan llevar a cabo un proceso para la solución de sus conflictos, o sea, “que el Estado se comporte como lo haría una empresa de seguros ante sus asegurados”.<sup>83</sup> La tutela jurisdiccional se presenta igualmente dentro de un proceso y se manifiesta a través del debido proceso<sup>84</sup> y sus respectivas garantías, como el de ser juzgado con imparcialidad, en iguales condiciones y con una aplicación correcta del derecho. Este derecho se concretiza a través del derecho de acción.

El derecho de acción es aquella institución jurídica procesal que dio inicio a la autonomía del derecho procesal como conocimiento científico. Recordemos que antes de los estudios científicos procesales sólo se consideraba al derecho procesal como el derecho material en pie de guerra. La evolución del estudio del derecho de acción ha sido el camino de la etapa precientífica a la científica del derecho procesal. Es por ello que diferentes juristas han tratado de encontrar la naturaleza y definir la esencia de este importante derecho subjetivo.

## 2. *El derecho de acción*

Definir al derecho de acción es muy complicado debido a su naturaleza, ya que no es sólo de carácter procesal, sino que su esencia trasciende hasta el derecho constitucional, incluso forma parte de uno de los derechos básicos del ser humano. En una definición muy simple se podría señalar que la acción es el derecho a la jurisdicción, es decir, es una facultad que nos brinda la ley para que todo sujeto pueda acudir a los juzgados a fin de reclamar que se satisfaga nuestra pretensión. Al decir del jurista Eduardo Couture, se podría definir el derecho de acción como

un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar, puede promover sus acciones en justicia aun en aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Monroy Gálvez, Juan, *Teoría general del proceso*, Lima, Communitas, 2009, p. 456.

<sup>84</sup> Según Ticona Postigo, el debido proceso es el derecho de toda persona de exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Ticona Postigo, Víctor, *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*, Lima, Grijley, 1995, t. I, p. 8.

<sup>85</sup> Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1978, pp. 60 y 61.

Mediante la acción hacemos valer nuestra pretensión procesal. Lo que a simple vista parece sencillo no fue así, pues hubo grandes debates por tratar de descubrir la naturaleza de este derecho.

Debido a las diferentes acepciones que se tienen del derecho de acción,<sup>86</sup> surgieron diferentes doctrinas que buscaron definir las con el objetivo de encontrar su esencia y ratificar su autonomía. Los romanos concebían a la acción como un conjunto de ritos de obligatorio cumplimiento para empezar o impulsar un proceso. En las *Institutas* de Gayo se muestra un claro ejemplo del formalismo romano:

Unde eum qui de vitibus succicis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, cum debuisset arbores nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de vibus succicis actio competeret, generaliter de arboribus succicis loqueteret. “Por lo que se hubiere respondido que quien hubiere accionado acerca de vides cortadas en forma que la acción hubiese dicho precisamente vides y no árboles habría perdido la causa, porque la Ley de las Doce Tablas que es donde le competería la acción por las vides cortadas, hablaba en general de árboles”.<sup>87</sup>

En el derecho romano a cada derecho sustantivo le correspondía una acción y una fórmula; es decir, la acción era sólo un añadido del derecho sustantivo. Años después, en el imperio de Justiniano, también la acción tenía el rango de dependencia. Así lo manifiesta el *Digesto* de Celso: “el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe”.

La polémica entre Bernard Windscheid y Teodor Muther en 1856 abrió una nueva etapa en el derecho procesal, pues por primera vez se analizó la posibilidad de darle autonomía al derecho adjetivo encontrando una institución jurídica autónoma de lo material; ésta era la “acción”. Windscheid sostenía la tesis romanista de la acción, mientras que Muther postulaba que la acción era autónoma del derecho subjetivo material y que este derecho estaba dirigido al Estado, a efectos de que éste le concediera tutela jurídica a través de una sentencia a su favor. Muther enfatizaba que sólo tiene acción quien tiene razón en el proceso; es decir, la acción era un derecho concreto.

---

<sup>86</sup> Se considera en el ámbito procesal a la acción como una palabra plurisignificativa. Se usa la palabra “acción” como sinónimo de pretensión. Esto se observa cuando en algunas resoluciones se usa el término “acción fundada, acción infundada, acción real, acción penal”. La acción algunas veces se le confunde como sinónimo de derecho cuando se indica “el autor carece de acción”. Nosotros consideramos errados estos usos del término “acción”, pues éste es un derecho autónomo.

<sup>87</sup> Gayo, *Institutas*, IV, NRO, 11.

En la etapa moderna del derecho procesal, la mayoría de juristas definen al derecho de acción como un derecho de naturaleza constitucional que tiene el ser humano de acudir al Estado para exigir tutela jurídica efectiva. Este derecho tiene diferentes características, como el de ser un derecho autónomo, ya que su estudio implica el conocimiento de teorías sobre su naturaleza procesal, es público porque el sujeto pasivo sobre el cual se ejerce es el Estado, subjetivo, pues es inherente a todo sujeto de derechos, y de carácter abstracto porque no requiere tener de su lado un derecho material; solo es un derecho a iniciar un proceso, si al final de éste se tiene o no tiene la razón, eso es independiente al derecho de acción.

### 3. *La teoría de la acción de Adolfo Alvarado Velloso*

Según este jurista, debemos situar a la acción dentro de uno de los tipos de instancias;<sup>88</sup> no obstante, la acción es un tipo de instancia distinta a las demás, debido a que forma una relación jurídica compuesta por tres sujetos: actor, demandado y órgano jurisdiccional.

En conclusión, este tipo de instancia llamada “acción” es necesariamente trilateral.<sup>89</sup>

La definición de la acción procesal de Alvarado Velloso no parte desde una perspectiva jurídica, sino desde la realidad, es decir, busca extraer su definición del fenómeno social mismo, que es lo que realmente sucede, por qué causas se produce la acción procesal. O sea, definirá la acción desde el punto de vista de la conducta o actividad del sujeto de derecho, sólo así se podrá diferenciar el concepto de acción de otros conceptos procesales, porque —según este autor— definir a la acción según sus características: autónoma, abstracta, subjetiva y pública, al decir que la acción es de carácter público porque interviene el Estado no la diferencia de otros derechos, ya que existen otros litigios que pueden autocomponerse o solucionarse por la vía del arbitraje, y allí no interviene el Estado pese a existir la necesidad del derecho de acción. Tal como lo señala el maestro argentino: es cierto que con la acción se requiere la intervención del Estado; pero ello no es remotamente necesario, ya se ha visto que litigios pueden autocomponerse y aún más, heterocomponerse por la vía del arbitraje privado.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Adolfo Alvarado Velloso indica que las instancias en el proceso son: petición, reacertamiento, queja, denuncia y acción. Todas ellas se caracterizan por tener como sujeto pasivo a la autoridad estatal, aunque actuando desde diversos órganos.

<sup>89</sup> Véase *supra* nota 82.

<sup>90</sup> *Idem*.

Tampoco al decir que la acción es un derecho subjetivo no se diferencia de otros derechos, pues existen otros derechos subjetivos. Al respecto, Alvarado Velloso señala: “Es cierto que la acción es un derecho subjetivo (pero no el único) de carácter público (pero no el único y de naturaleza autónoma de otro derecho (pero no el único): el derecho de votar por ejemplo es subjetivo, público y autónomo y nada tiene que ver con la acción procesal”. En palabras de Alvarado Velloso, definir a la acción según estas características ya explicadas es sólo tomarle una fotografía a lo lejos y en forma genérica, mas no es llegar a la esencia del concepto de acción. Para lograr captar la esencia del derecho de acción es necesario definirlo desde la realidad concreta. ¿Cómo se presenta la acción en casos de conflicto? Sólo se puede lograr captar la esencia de la acción al encontrar sus elementos, como la causa y el objeto, además de los sujetos que la instan. Por ello, según el jurista argentino una definición correcta de la acción es donde aparezcan los sujetos de la acción, el objeto y la causa que genere la acción.

#### 4. *Los elementos de la acción según Adolfo Alvarado Velloso*

La doctrina planteada por Adolfo Alvarado Velloso<sup>91</sup> indica que toda definición de acción procesal engloba los siguientes elementos: los sujetos procesales, la causa y el objeto. Al respecto, el maestro argentino señala:

---

<sup>91</sup> Adolfo Alvarado Velloso es un jusfilósofo argentino partidario del garantismo procesal. En su libro *El garantismo procesal*, el maestro plantea su concepción sobre el proceso en su ensayo “Garantismo procesal”, sostiene: “La razón de ser del proceso es la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad dada para mantener un estado perpetuo de paz y de respeto a las normas de convivencia que todos debe acatar... Podría decirse que el debido proceso: supone el derecho a la jurisdicción que es imprescriptible, irrenunciable y no afectable por las causas extintivas de las obligaciones ni por las sentencias. Implica el libre acceso al tribunal, la determinación previa del lugar del juicio y el derecho del reo de explicarse en su propia lengua; comprende el derecho de que el proceso se efectúe con un procedimiento eficaz y sin dilaciones, adecuado a la naturaleza del justiciable y público, con asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de la imputación o detención.

Específicamente en cuanto a la prueba se refiere: el derecho a probar con la utilización de todos los medios probatorios pertinentes y procedentes.

En cuanto atañe a la sentencia, comprende el derecho de que sea dictada por un juez objetivo, imparcial e independiente que emita su pronunciamiento en forma completa: referida a todos los hechos esenciales con eficacia decisiva y al derecho aplicable. Legítima: basada en pruebas válidas y sin omisión de las esenciales; lógica adecuada a las reglas del pensamiento lógico y la experiencia común. Motivada: debe ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida y en función de los hechos probados en el proceso y congruente.

Debe versar exclusivamente acerca de lo pretendido y resistido por las partes...

- Los sujetos (quién y ante quién) son toda persona jurídicamente capaz que desee instar y la autoridad que la recibe.
- La causa (por qué) del ejercicio de la acción es el mantenimiento de la paz social mediante la erradicación de la fuerza ilegítima de la sociedad.
- El objeto (para qué) del ejercicio de la acción es lograr la apertura y desarrollo de un proceso que, eventualmente, derivará hacia su propio objeto: la sentencia

Se puede afirmar que este jurista quiere definir el derecho de acción desde el punto de vista de la realidad concreta, dejando de lado toda definición teórica previa sobre la acción.<sup>92</sup> Para definir la acción, según Alvarado Velloso, tenemos que observar qué es lo que ocurre en la realidad; es decir, “poner atención a la actividad material que se realiza en el terreno de la realidad social”.<sup>93</sup> Bajo esa premisa, la acción se manifestaría concretamente

Y es que el proceso judicial es la gran y máxima garantía que otorga la Constitución para la defensa de los derechos individuales y desconocidos por cualquier persona y muy en particular por la autoridad, con el cual el individuo puede igualarse sólo jurídicamente en el proceso, ya que allí hay un tercero que le otorga un trato igualitario desde su propia imparcialidad. De ahí el nombre garantista o libertaria.

El maestro Adolfo Alvarado Velloso parte de la idea de que la causa que origina un proceso es el conflicto intersubjetivo de intereses, ya que la aparición de éstos es un obstáculo para el normal devenir de una sociedad. Plantea que la razón de ser del proceso es el erradicar toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad a fin de mantener la paz social. De esta manera, el proceso se origina como un instrumento para evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano. Sostiene que este instrumento que solucione los conflictos de intereses intersubjetivos se sustente en un debido proceso que presente:

- El respeto al derecho de jurisdicción
- El libre acceso al tribunal
- La posibilidad plena de audiencia
- La asistencia letrada
- El derecho de probar
- Una sentencia dictada por un juez objetivo, imparcial e independiente. Entre otros.

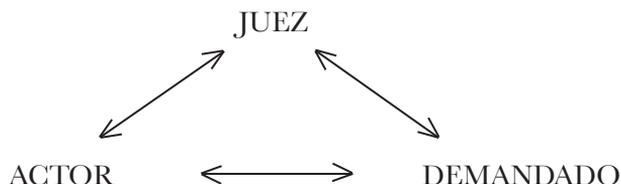
Su teoría del garantismo procesal propone una mayor participación del juez —pese a que diversos sectores del periodismo muestran una señal negativa de ellos—, ya que de ellos depende la verdadera impartición de justicia. La actividad del juez debe realizarse respetando las garantías que ofrece el debido proceso. Sólo en el proceso los sujetos que intervienen son iguales, y esta igualdad la otorga un tercero que es el juez. El garantismo procesal propone un rol activo del juez, pero que en su accionar se otorguen las debidas garantías al justiciable, respetando todos sus derechos consagrados en la Constitución

Alvarado Velloso, Adolfo, *El garantismo procesal*, Lima, ADRUS, 2010, pp. 23, 68, 69 y 77.

<sup>92</sup> Véase *supra* nota 82.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 76.

como un acto entre tres sujetos: las partes y el juez, según lo esquematizamos en el apartado anterior, en el punto E. “La acción procesal”.



Para el maestro Adolfo Alvarado Velloso, la acción sería el acto material que se realiza entre estos tres sujetos. Es por ello que sostenemos que su tesis tiene semejanza con lo que años atrás postuló sobre el derecho el maestro Carlos Cossio en su teoría egológica: “el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva”, la acción como una institución del derecho concretiza esta idea, pues vemos claramente cómo la conducta del actor, al ejercer su derecho de acción influye en la esfera jurídica del juez, instándole a que realice actividades procesales; también influye en los actos del demandado, pues ante la interposición de la demanda el demandado tiene que realizar actos procesales

Y éstos son provocados por los actos (conducta según Cossio) del otro sujeto. Queda establecida y explicada de este modo nuestra tesis de encontrar semejanzas entre lo que propuso el autor de la teoría egológica y el maestro procesalista.

##### 5. *Presupuestos de la acción procesal*

La doctrina procesal ha definido a los presupuestos de la acción como “condiciones que permiten obtener la providencia favorable, requeridos para la validez del proceso y por tanto para obtener una sentencia cualquiera que sea”.<sup>94</sup> En sede nacional, la jurisprudencia se ha pronunciado respecto a los presupuestos de la acción como “que en todo proceso para que la relación jurídica procesal sea válida es necesario que cumpla los siguientes requisitos o presupuestos procesales y las condiciones de la acción”. Así, será necesario que en la etapa de calificación de la demanda se verifique la existencia de la capacidad procesal, la competencia y los requisitos de la

<sup>94</sup> Satta, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, EJEJA, t. I, p. 128.

demanda, componentes de los presupuestos procesales, así como la legitimidad procesal activa y el interés para obrar, componentes de las condiciones de la acción, a efectos de un iter procedimental válido que lleve a una sentencia de mérito.<sup>95</sup>

El maestro Adolfo Alvarado Velloso define al término “presupuesto” como “el conjunto de condiciones y requisitos que deben cumplirse insoslayablemente para obtener la iniciación y el posterior desarrollo del proceso, así como la emisión de la sentencia que constituye su objeto”.<sup>96</sup> No obstante, el maestro argentino considera que los presupuestos se tienen que cumplir no sólo en la etapa postulatoria, sino que cada etapa del proceso tiene sus presupuestos, y éstos se tienen que cumplir ineludiblemente en aras de llevar adelante satisfactoriamente un proceso. Según la doctrina de Alvarado Velloso, el proceso tiene las siguientes etapas: afirmación, negación, confirmación, alegación y sentencia; todas estas etapas procesales tienen presupuestos que se deben cumplir si es que el interesado quiere lograr la solución de su conflicto de una forma favorable, porque muchas veces sucede en la praxis que quien tiene la razón no gana el proceso, debido a que no cumplió satisfactoriamente uno de los requisitos que le impone el sistema procesal.

Pero la experiencia jurídica demuestra hasta el hartazgo que muchísimos pleitos se gana o se pierden por motivos puramente procedimentales, desvinculados por completo de la razón o sin razón que tenga en cuanto al conflicto mismo... de nada vale que el actor —por ejemplo— tenga toda la razón de la realidad, si afirma mal su litigio o si no confirma oportunamente su afirmación, o si consiente un pronunciamiento adverso por no impugnarlo en el plazo correspondiente.<sup>97</sup>

Es por ello que sin los presupuestos el proceso no existe como tal, sino como un simple procedimiento.

Los presupuestos de la acción procesal son:<sup>98</sup>

<i>Presupuesto procesal</i>	<i>Definición</i>
Existencia de posibilidad de accionar	Cuando el Estado permita que el interesado accione en orden a la pretensión que intenta demandar.

<sup>95</sup> STC. NRO. 8108-2005-PA/TC. F.J.3.

<sup>96</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 85.

<sup>97</sup> *Idem.*

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 88.

<i>Presupuesto procesal</i>	<i>Definición</i>
Ausencia de caducidad del derecho de acción	Que la presentación de la instancia ante la autoridad no esté sujeta por ley a un plazo de caducidad ya cumplido.
Capacidad jurídica del actor	Quien insta sea jurídicamente capaz para hacerlo.
Adecuada investidura de la autoridad	Que la autoridad que recibe la instancia ostente la investidura necesariamente para poder originar un proceso.

Para el ejercicio del derecho de acción se requiere que el actor cumpla con estos presupuestos: que al momento de ejercerlo, éste afirme una pretensión apta para ser procesada ante un tercero, que la acción tenga validez y vigencia; es decir, que este derecho se encuentre habilitado por el tiempo para instar un proceso; además, se requiere que el actor sea un sujeto de derecho que quiera constituirse como parte en el proceso sea capaz jurídicamente, y el último presupuesto se encuentra vinculado al destinatario de la acción, que éste se encuentre legitimado con la investidura correspondiente; o sea, que se encuentre apto para asumir el conocimiento de la pretensión debido al cargo que ocupa por encargo del Estado.

## X. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN PROCESAL SEGÚN HUMBERTO BRISEÑO SIERRA

### 1. *El derecho dinámico*

La acción en el derecho es una institución jurídica procesal muy controvertida. El maestro Humberto Briseño Sierra<sup>99</sup> parte su análisis de la acción

<sup>99</sup> Humberto Briseño Sierra (1914-2003) jurista mexicano, maestro del derecho hispanoamericano, fue uno de los grandes impulsores del derecho procesal americano. En las aulas de la Universidad Nacional Autónoma de México inaugura la primera generación los estudios de doctorado en derecho. Recibió a nivel internacional numerosas condecoraciones como la de la Universidad del Rosario en Santa Fe, Argentina, en 1978.

Una de las pasiones del maestro Humberto Briseño Sierra fue la labor académica debido a sus numerosas publicaciones en revistas, como: *Jurídica*; *Revista Fiscal Financiera*; *Revista Mexicana de la Construcción*; *La Justicia*; *de Revista Jurídica Veracruzana*; *Foro de México*; *El Foro. Órgano de la Barra Mexicana*; *Colegio de Abogados*; *Anales de Jurisprudencia*; *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*; *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*; *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*; *Revista*

desde un punto de vista objetivo, centrandó su atención en el dinamismo del derecho, plantea que la acción procesal se encuentra compuesta por normas dinámicas. Según Briseño Sierra una norma dinámica es<sup>100</sup>

aquella que a partir de una conducta dada, encadena una secuencia de conductas... Queda indicado que para elaborar una norma dinámica, es menester ligar relaciones consecuenciales. Esto sólo puede acontecer si el esquema general de la normatividad se compone de varias relaciones que son una consecuencia de la presencia de unas y otras.

Es decir, que el dinamismo de una norma se presenta debido a que el cumplimiento de esta genera una serie de actos (conductas) en cadena, en la cual unas son consecuencia de las otras. Las normas dinámicas producen una estructura secuencial. Es en el derecho procesal donde se presenta la

*Procesal Iberoamericana; Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa; Revista de Comercio; Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana; Revista Procesal.*

Entre sus principales libros destacan el tema del derecho procesal, donde analiza a los medios heterocompositivos de solución de conflictos. Los libros más destacados del maestro mexicano son: *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM 1957; *El arbitraje en el derecho privado. Situación internacional*, México, Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado, 1963; *Derecho procesal fiscal. El régimen federal mexicano*, México, Antigua Librería Robredo, 1964; *Teoría y técnica del amparo*, Puebla, José M. Cajica, 1967, 2 tomos; *El artículo 16 de la Constitución mexicana*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1967; *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, Imprenta Universitaria, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968; *Tratado de derecho procesal mexicano*, México, Cárdenas Editor, 1969, 4 tomos; *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1970; *El amparo mexicano*, México, Cárdenas, 1971; *El impuesto al ingreso global de las personas físicas*, México, Cárdenas, 1974; *Los conflictos colectivos en el derecho mexicano*, México, Imprenta Universitaria Autónoma del Estado de México, 1974; *El enjuiciamiento penal mexicano*, México, Trillas, 1976; *Estudios de derecho procesal*, México, Cárdenas, 1980; *Compilación de derecho procesal*, México, Cárdenas, 1982; *Compendio de derecho procesal*, México, Humanitas, 1989; *Tratado de derecho procesal*, Buenos Aires, Rubinzal, 1989, 2 tomos; *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990; *Estudios sobre arbitraje*, México, Cárdenas, 1995; *Excepciones procesales*, México, Cárdenas, 2001; *El derecho procedimental*, México, Cárdenas Editores, 2002, y *Estudios de derecho constitucional*, México, 2003 inédita.

Briseño Sierra aportó grandes pensamientos doctrinarios para la teoría del derecho procesal; impulsó una novedosa concepción sobre el derecho de acción como un acto de proyección de la instancia procesal. A través de sus ensayos indica que la acción es un derecho que se debe analizar desde una perspectiva de la realidad; es decir, para dar una definición de acción se busca observar qué características presenta en su ejercicio por los sujetos de derecho. De esta manera, enmarca a la “acción” como un tipo de instancia con características particulares como el de ser la única que engloba una reilación trilateral entre el actor, el juez y el demandado.

<sup>100</sup> Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, 2a. ed., México, Harla, 1995, t. I, pp. 455 y 456.

mayor parte de las normas dinámicas; por ejemplo, en las normas vinculadas al derecho a la instancia y sus respectivas variantes.

## 2. *Clasificación de las instancias*

La eficacia de las normas dinámicas genera en los sujetos pasivos de éstas una serie de conductas. Esta serie de conductas derivadas unas como consecuencias de otras es lo que la doctrina conoce como procedimiento: “en el procedimiento cada conducta está enlazada a la anterior y a la posterior. No cabría hablar de procedimiento si los sujetos se comportan desordenadamente permitiendo que sus actos se manifiesten en conexiones indeterminadas y en cualquier momento”.<sup>101</sup> Entre estas conductas o efectos de las normas dinámicas tenemos a las instancias, y éstas se encuentran vinculadas al procedimiento. La instancia es un derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos pertinentes. Al respecto, el maestro Briseño Sierra define así a la instancia:

es jurídicamente un acto que condiciona la realización dinámica para alcanzar una prestación resolutive, de cuyo contenido no es necesariamente su causa. Es un derecho individual porque se trata de un título jurídico que porta el sujeto. (...) en el ejercicio de la instancia depende de la voluntad del particular, con independencia de que sus consecuencias sean determinadas por las normas.”<sup>102</sup>

Según el jurista Briseño Sierra, se presentan los siguientes tipos de instancias: petición, denuncia, querrela, queja, reacertamiento y acción.

### A. *La petición*

Esta instancia es un acto mediante el cual el sujeto insta un pedido ante la autoridad; el particular manifiesta su voluntad ante la autoridad a través de su pretensión, que debe ser escrita y correctamente formulada, clara y precisa. Sobre este acto, Briseño Sierra indica: “La petición de acuerdo con el artículo 8o. constitucional, cualquier mexicano puede provocar una respuesta de la autoridad, si expresa su pretensión por escrito. Sin esta declaración no es posible jurídicamente que se emita una respuesta”.<sup>103</sup> Ante la pe-

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 459.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 460.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 461.

tición, la autoridad está obligada a manifestar una respuesta, sea positiva o negativa. Si no se dice nada ante la petición, se está violando este precepto.

### B. *La denuncia*

Con esta instancia se busca dar a conocer un tema de interés a la autoridad. En palabras de Briseño Sierra, la denuncia “no es declaración de voluntad sino participación de conocimiento”.<sup>104</sup> La denuncia tiene características particulares, pues si bien esta obliga jurídicamente a la autoridad, el particular en la denuncia, no busca un beneficio particular, sino una respuesta de la autoridad. El maestro mexicano se refiere al objetivo de la denuncia de la siguiente manera: “Quien denuncia no pretende que se acceda a lo pedido, simplemente hace saber a la autoridad la realización de un hecho o de un acto, a los que la ley condiciona la emisión de una resolución”.<sup>105</sup> Comúnmente este tipo de instancia se presenta en el derecho penal, al imponer que todo ciudadano debe colaborar con la justicia e informar a las autoridades de la comisión de un delito. La denuncia consiste en el acto de información de un delito a la autoridad para que ésta, en ejercicio de su *ius imperium*, establezca el orden social ante cualquier violación de las normas imperativas.

### C. *La querrela*

Es un tipo de instancia mediante el cual se busca que la autoridad ejerza una función tuitiva y sancione al querrellado. Mediante ésta, el particular que ve afectados sus derechos se dirige a la autoridad estatal para que restablezca el orden e imponga una sanción al querrellado debido a su acto violatorio de la norma. El maestro Briseño Sierra indica sobre la querrela:

lo importante en la querrela es la índole y la posición de los sujetos. Quere llante y querrellado ante la ley, tiene igual calidad. La querrela viene generalmente contra un particular, pero también cabe enderezarla contra una autoridad. Para que no se convierta en queja es menester que los actos del querrellado sean ordinarios, es decir que no se trata de faltas de servicios públicos.<sup>106</sup> El sujeto pasivo de esta instancia no es el querrellado, sino la autoridad nacional que resolverá si es aceptable esta instancia o no.

---

<sup>104</sup> *Idem.*

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 462.

#### D. *La queja*

Esta instancia está dirigida contra una autoridad debido a un mal ejercicio de sus funciones. El sujeto activo de la misma es el particular que insta ante a la autoridad contra un funcionario público, es decir, la pretensión del sujeto pasivo va dirigida al superior del funcionario estatal. Se observa en este tipo de instancia una finalidad disciplinaria para que el funcionario estatal cumpla correctamente y conforme al derecho sus funciones, o sea: esta instancia presenta un carácter disciplinario. Briseño Sierra indica lo siguiente sobre la queja:

desde el momento en que la queja es una pretensión impugnativa, puesto que combate la conducta de una autoridad conviene intentar una reducción hacia la simplicidad y la uniformidad de las reglas, estableciendo de una manera precisa la correspondencia de la queja con el control que va de la medida disciplinaria a la casación o el amparo.

#### E. *El reaceramiento*

Esta instancia busca la revocación de un acto de autoridad. Mediante esta instancia se busca el acertamiento entendido como la subsunción que hace la autoridad entre el supuesto jurídico y los hechos para desencadenar el efecto o consecuencia jurídica de ésta. Busca una adecuación entre el acto y la norma. Se considera generalmente que esta instancia se aplica sólo para los actos administrativos; no obstante, se utiliza también en lo procesal en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

#### F. *La acción procesal como un tipo de instancia*

La acción, según la doctrina de Briseño Sierra, es un tipo de instancia que se regula mediante normas dinámicas. La acción contiene una pretensión, al igual que las anteriores instancias; no obstante, el elemento que la diferencia es el vínculo que genera esta instancia, ya que la acción enlaza tres sujetos: actor, juez y demandado.<sup>107</sup> Este derecho de acción es una institución jurídica importantísima para la ciencia procesal; fue el elemento que definió la autonomía de ésta sobre el derecho sustantivo; por ello, diferentes juristas trataron de descubrir su naturaleza jurídica. Al inicio, en Roma se le consideró como un arma del derecho sustantivo; pero se descubrió su

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 465.

existencia independientemente del derecho material. Al respecto, Briseño Sierra la define como una instancia que provee de dinamismo al proceso. La acción es el punto vital para la existencia de un proceso. El maestro mexicano indica sobre esta instancia:

la acción es el objeto del conocimiento elemental del proceso. Es el elemento *sine qua non* de la institución. Sin este peculiar derecho de instancia, no hay proceso ni jurisdicción, sin que importe el caso que por razones políticas sea de relevancia legislativa a la potestad del juez, porque o se conserva el significado del término o desaparece la institución. Buscar la composición del litigio puede ser el fundamento de la sentencia pero no de la acción, pues ésta responde a la directriz del dinamismo procesal sea cualquiera el resultado a que se llegue, inclusive el sobreseimiento en que ni siquiera se estudia el litigio.<sup>108</sup>

En la doctrina de este jurista se define a la acción bajo una concepción dinámica de la misma. Este dinamismo se presenta en la práctica judicial, pues el instar mediante el uso del derecho de acción desencadena una serie de actos o conductas que se suscitan en forma coherente, una como consecuencia de las otras, es decir, el dinamismo se inicia con la acción, que es la esencia de la concepción dinámica de esta institución jurídica procesal. El maestro Briseño Sierra lo define así:

El dinamismo sea en lo material o en lo conceptual, hace referencia al movimiento... si un precepto ordena que presentada la demanda sea estudiada por el juez y si llena los requisitos legales se admita para correr traslado al demandado emplazándole a contestar, en realidad está regulando una pluralidad de relaciones consecutivas.

...sea la primera relación a la presentación de la demanda: entonces si el actor promueve ante el juez, éste responderá desechando o admitiendo. Sea la segunda relación el traslado y el emplazamiento de la demanda, entonces el juez ordena notificar la admisión y conceder un plazo para contestar, el demandado reaccionará defendiéndose, sea la tercera relación la contestación de la demanda —si el demandado reacciona, presentará una contestación al juez quien deberá desecharla o admitirla—. <sup>109</sup>

Como se observa, he allí el carácter dinámico de esta instancia llamada acción. En conclusión, el maestro Briseño Sierra considera a la acción como un tipo de instancia especial, pues ésta tiene una configuración estructural diferente: la de crear un vínculo entre tres sujetos: actor, demandado y el

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 475.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 485.

juez. La proyectividad de la acción se materializa en que esta instancia es la causante de diversos actos entre los integrantes de este vínculo. Cabe agregar que para este jurista la acción no sólo se encuentra al inicio del proceso, sino que su extensión se proyecta en todo el proceso. La acción es proyectiva, pues desencadena actos o conductas entre los sujetos procesales. De esta manera, sostenemos que Briseño Sierra postula un concepto de acción desde el punto de vista de la realidad concreta. Al igual que su discípulo Adolfo Alvarado Velloso también cataloga a este derecho como un tipo de instancia que forma una relación procesal única entre tres sujetos. Así, ambos juristas proponen que la acción procesal es acto o conducta intersubjetiva. Como lo señalaba el maestro procesalista Carlos Cossio en su teoría egológica del derecho, éste es conducta en interferencia intersubjetiva; se encuentra una similitud entre los tres juristas, ya que en sus definiciones se hace énfasis a un aspecto importante del derecho, que son los actos humanos. El derecho nace de la realidad, regula conductas humanas vinculadas a otras conductas humanas. La acción procesal, al ser la institución más importante de esta rama, no puede ser ajena a este rasgo característico del derecho. Queda así demostrado el objetivo de este artículo: descubrir las semejanzas de las teorías de estos tres juristas: Cossio postulaba al derecho como conducta humana intersubjetiva. Humberto Briseño Sierra señalaba que la acción procesal es un acto. Años más tarde, Adolfo Alvarado Velloso remarcaba el acierto de esta doctrina procesal.