

## PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: HACIA UNA FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA\*

HERNÁN L. FOLGUEIRO\*\*

### I

Los procesos penales tienen como objeto el descubrimiento de la verdad histórica. Esta frase, presente en casi todos los ordenamientos procesales vigentes en nuestro país, puede ser analizada desde diferentes ángulos. Generalmente se ha hecho hincapié en el estudio de los medios probatorios por los cuales puede concretarse este objetivo. El eco de los métodos de la inquisición para la concreción de los fines del proceso, volcó a los juristas argentinos al estudio de los reparos que se debían poner al Estado en el ejercicio del poder de persecución.

Sin embargo, esta noble batalla política (de oposición entre un proceso inquisitivo y un proceso acusatorio) no agota la discusión acerca de la problemática de la búsqueda de la verdad. Los dos sistemas tienen en común la postulación de un modelo de conocimiento: determinan, por consiguiente, un modelo epistemológico<sup>1</sup>.

La intención de este trabajo es dejar de lado el aspecto de la problemática que contraponen un sistema a otro. Como sistema de conocimiento,

\* Este trabajo fue presentado como monografía final en el curso Derecho Penal y Procesal Penal Estadounidense, dictada por Alberto Bevino, llevado a cabo en el primer bimestre del segundo cuatrimestre de 1996 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Entre las congnas se solicitaba una producción especialmente analítica.

\*\* Abogado, egresado de la UBA.

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Capítulo 1, Epistemología: La crisis del derecho penal, Trotta, Valladolid, págs. 32 y sigs.

intentaremos poner de manifiesto algunos interrogantes relacionados con el modelo epistemológico que postula el Código Procesal vigente en el ámbito federal<sup>2</sup> a partir del análisis del denominado principio de intermediación.

En este contexto, este trabajo tiene la finalidad de investigar cuáles son los argumentos que se pueden enunciar para una fundamentación de este principio. Las dificultades que presenta esta tarea son múltiples, ya que la mayoría de los procesalistas lo describen por extensión, es decir, describiendo cada uno de los elementos que componen el principio. Dicen, por ejemplo, que la intermediación consiste en la presencia ininterrumpida de todos los participantes del proceso durante el debate en el que se incorporan los elementos probatorios para la decisión del caso<sup>3</sup>. Sin embargo, si se investiga en la literatura jurídica cuáles son los fundamentos del principio (es decir, buscar una definición por comprensión), se encontrarán sólo expresiones vagas e imprecisas. Lo que sí aparece claro en este contexto es que el principio de intermediación sólo adquiere significación en un proceso oral y contradictorio.

Ahora bien, con el propósito de lograr mayor claridad expositiva, podríamos tomar dos fundamentos elementales de este principio según los siguientes criterios:

En primer lugar, el juicio por jurados impone que la prueba deba producirse frente a quienes tienen la facultad de juzgar. Denominaremos a este postulado *fundamento institucional*.

En segundo lugar, debemos aclarar que el procedimiento penal está concebido para la determinación de la existencia o inexistencia de un fenómeno histórico, y en este sentido podemos afirmar que el proceso es o lleva implícito un método de adquisición de conocimiento<sup>4</sup>. En este senti-

<sup>2</sup> Esencialmente el análisis se centra en el estudio del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.694). Sin embargo, los problemas tratados pueden servir para evaluar los modelos procesales denominados "mixtos".

<sup>3</sup> Cfr. por todos, Baumann, Jürgen, *Derecho Procesal Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1980, págs. 68 y sigs.

<sup>4</sup> Nos limitaremos aquí a analizar el objeto del proceso como método de conocimiento de los hechos con absoluta prescindencia de toda valoración normativa. En este sentido vale destacar que el fenómeno de conocimiento presenta tres elementos principales: el sujeto, la imagen y el objeto. En el marco del proceso, el sujeto es conformado por quienes tienen el poder de juzgar (jueces, profesionales o jurados), el objeto está constituido por el fenómeno a conocer (el hecho histórico) y la imagen es la representación que el sujeto se forma del objeto. Con esta formulación se pretende establecer que el principio de intermediación, como presupuesto establecido para desarrollar la actividad del conocimiento de un fenómeno, debe hacer respetar las relaciones entre sujeto y objeto de conocimiento. Según este criterio es correcta evaluar la estructura del proceso penal a la luz de los conceptos estipulados por la teoría del conocimiento. Sobre la problemática de la teoría del conocimiento consultar: Husserl, J., *Teoría del Conocimiento*, 3ª ed., trad. José Guss, Losada, Buenos Aires, 1934.

de, el principio de inmediación puede ser comprendido como una regla epistemológica dentro del proceso penal. A la concepción del principio de inmediación en estos términos, es decir, como regla de conocimiento, la llamaremos *fundamento epistemológico o lógico*. Cabe aclarar que la clasificación que aquí se ensaya tiene la única finalidad de clarificar la exposición. Por consiguiente, no debe entenderse que estos fundamentos sean excluyentes, o que se deba preferir uno u otro.

## II

En la literatura jurídica argentina aparecen los fundamentos antes descriptos pero con una particularidad; quienes derivan el principio de inmediación de la exigencia constitucional del juicio por jurados, no se pronuncian acerca del fundamento lógico y quienes encuentran su base en una exigencia lógica, dejan de lado el institucional. Veamos:

Vélez Maricónde, con cita de Framarino, sostiene:

"El principio racional de Inmediación (...) exige que las pruebas lleguen al ánimo del juzgador 'sin sufrir alteración alguna por influjo extraño a su naturaleza', vale decir, que los elementos de convicción lleguen directamente al espíritu del sujeto que en definitiva ha de valorarlos, de suerte que en su recepción no se interpongan otras personas que consciente o inconscientemente puedan turbar la natural eficiencia de tales elementos, y tergiversar así la verdad de los hechos dando una base falsa a la justicia".<sup>5</sup>

Este autor, con la finalidad de sanjar la polémica "juicio escrito vs. juicio oral", afirma que el juicio oral, público, contradictorio y continuo, es el mecanismo más idóneo para lograr la reproducción lógica del hecho ilícito; el mecanismo más apto para el descubrimiento de la verdad. Teniendo en cuenta la clasificación propuesta en el punto I, podemos decir que esta tesis representa un ejemplo de la "fundamentación lógica" del principio.<sup>6</sup>

Por su parte, Maier interrelaciona la problemática del principio de inmediación con la oralidad y publicidad del proceso, y con la exigencia

<sup>5</sup> Vélez Maricónde, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, T. 1, 3ª ed., 2ª reimp. actualizada por los Dres. Manuel N. Ayón y José I. Caffarena Narco, Marcos Lerner, Córdoba, pág. 419.

<sup>6</sup> La negativa de Vélez Maricónde a aceptar el mandato constitucional de que los juicios sean decididos por un jurado popular, tal vez veló a este autor a fundamentar la vigencia del principio de inmediación en un argumento que dejara de lado la participación popular.

constitucional del juicio por jurados<sup>7</sup>. Preocupado también por la necesidad de un juicio oral —público— contradictorio y continuo, que posibilite al acusado el "goce" de un debido proceso, desarrolla una dogmática del principio de inmediación a partir de la forma republicana de gobierno y de la necesidad de la participación popular en la administración de justicia. Por ello, podemos decir que Maier es un sostenedor del "fundamento institucional" del principio de inmediación<sup>8</sup>.

Como se puede apreciar, tanto Vélez Maricónde como Maier, sostienen que el principio de inmediación debe integrar el proceso penal pero desde diferentes posturas. Tal vez, los distintos frentes de lucha que presentaba y todavía presenta el modelo procesal penal argentino (p. ej. la necesidad de desterrar la escritura como medio para el desarrollo del debate), imposibilitaron un análisis profundo de este principio.

### III

Como el objeto de esta exposición es el de comparar el sistema de enjuiciamiento estadounidense y el argentino, trataremos de conjeturar en este apartado cuáles son los posibles pilares del principio estudiado en el modelo estadounidense.

De las múltiples aristas que presenta el modelo procesal penal estadounidense para un análisis comparativo, tomaremos aquellas relevantes para el desarrollo de este trabajo<sup>9</sup>. En primer término, debemos destacar que la inexistencia de una instrucción formalizada determina necesariamente que en el debate se concrete el verdadero juicio. De esta manera, el principio de inmediación se ve plasmado en el hecho de que la prueba se deba producir o presentar frente a las partes y frente a quienes tienen la potestad de decidir el caso (jurados).

Con los criterios que se han plasmado en el punto I para evaluar el principio de inmediación, aparece claro que el "fundamento institucio-

<sup>7</sup> Maier, Julio B. J., *Derecho Penal Procesal Argentino*, T. I-B, Hammurabi, Buenos Aires, 1988, págs. 418, 514, 601 y 602.

<sup>8</sup> En la obra de Maier se encuentran expresamente una fundamentación epistemológica del principio de inmediación, sin embargo podría deducirse a partir del análisis que realiza en relación a la problemática de la verdad como objeto del procedimiento. Cfr. Maier, J. B., "Derecho...", *cit.*, págs. 562 y sigs. Esta tesis es seguida por Sinder, Alberto, M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, págs. 96 y sigs.

<sup>9</sup> El modelo estadounidense será descripto acortisimamente. Por ello, deberá entenderse que las conclusiones que se derivan de esta monografía son sólo parciales y provisionales. Sin embargo, la comparación con el modelo estadounidense no puede servir para razanar acerca del estado de la discusión de esta problemática en el modelo procesal argentino.

nal" surge de la existencia del juicio por jurados para la mayoría de los juicios en materia criminal<sup>10</sup>.

La vigencia del "fundamento epistemológico" se manifiesta a través de la audiencia prevista para la selección de los miembros del jurado (*voir dire*). En la audiencia del *voir dire* tanto el juez que la preside como las partes tienen la facultad de interrogar a los candidatos a jurado con el objeto de determinar si el postulante tiene algún tipo de preconcepto o idea que lo condicione para el veredicto, de esta manera, se excluirá del jurado —por ejemplo— a quien haya tenido conocimiento del caso a través de los medios de comunicación.

En el caso "Irvin vs. Dowd"<sup>11</sup> la Suprema Corte entendió que un jurado que se ha formado una opinión previa al juicio, por los medios de comunicación, aun cuando manifieste que al momento de fallar la excluirá, no puede ser imparcial<sup>12</sup>.

También en la audiencia del *voir dire* se indaga al candidato a jurado con relación a los prejuicios raciales, étnicos o religiosos, así, las partes pueden recusar con causa a aquellas personas que manifiesten algún tipo de discriminación<sup>13</sup>.

Si tenemos en cuenta que el fenómeno de conocimiento se produce a través de una representación ideológica de un objeto extraño al sujeto, podemos decir que el *voir dire* contribuye a que las representaciones que se puedan producir en el sujeto no se vean predeterminadas por un prejuicio. En efecto, sin bien es cierto que:

"No existe ningún objeto que, en todo caso, no esté constituido por el conocimiento subjetivo. Los objetos del conocimiento están a nuestra disposición solo dentro del conocer, y solo se puede juzgar la fidelidad de su reflejo por medio del conocimiento dentro de los procesos cognoscitivos. El hecho de que el concepto de una cosa coincida con esa cosa no es resultado de un procedimiento abstracto mensurable, sino de un proceso en el cual sujeto y objeto se encuentran implicados recíprocamente"<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Artículo 3, apartado 2, y 6a. Enmienda, Constitución de los EE.UU.

<sup>11</sup> U.S.S.C. "Irvin vs. Dowd", 366 U.S. 717, citada por García, Luis M., *Juicio Oral y Medios de Prensa*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pág. 75.

<sup>12</sup> La American Bar Association ha establecido el estándar 8-3.3 para determinar en qué casos es procedente el cambio de jurisdicción del juicio cuando la publicidad del hecho impida un juicio justo e imparcial. Cfr. García, L. M., *Juicio...*, cit., pág. 77; Carró, Alejandro D., *El Enjuicio Nuevo Penal en la Argentina y en los Estados Unidos*, Eudela, Buenos Aires, 1990, pág. 64.

<sup>13</sup> Cfr. Cavallero, Ricardo, J. - Herdler, Edmundo, S., *Justicia y Participación*, Universidad, Buenos Aires, 1988, págs. 110/112.

<sup>14</sup> Husserl, Wladimir, *Crítica al Derecho Penal de Hegel*, trad. de Patricia S. Ziffer, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pág. 88.

El *voir dire* nos otorga elementos para afirmar que el modelo de enjuiciamiento estadounidense trata de minimizar los problemas que presentan inicialmente las relaciones entre sujeto y objeto de conocimiento, de tal forma que estos problemas no se traduzcan en preconcepciones que hagan del juicio una comprobación de los preconcepciones de los miembros del jurado.

#### IV

El "fundamento institucional" del principio de inmediación, como se vio, deriva de la exigencia constitucional del juicio por jurados. En consecuencia, la mejor manera de sostener la vigencia del principio es la de instrumentar un debate en el cual los jurados en una audiencia oral, ininterrumpida y contradictoria determinen la existencia o inexistencia de un hecho ilícito. De este modo, es posible afirmar que:

"La existencia del jurado produce consecuencias que van más allá de su papel decisorio. Así, la presencia de un jurado que no ha tenido contacto alguno con el caso obliga a las partes a desarrollar toda su actividad probatoria frente a este grupo de ciudadanos, actividad que caracteriza al juicio e impone, por necesidad, el principio de inmediación en la recepción de la prueba"<sup>15</sup>.

Para la "fundamentación lógica" del principio, no podemos dejar de lado las palabras de Vélez Maricónde, quien a nuestro criterio, coloca correctamente al principio de inmediación en el universo de la epistemología.

Ahora bien, veamos si la estructura del proceso penal responde a los parámetros epistemológicos aceptados como válidos por las ciencias, o bien si es posible establecer algún paradigma que fundamente exclusivamente la reconstrucción de la verdad judicial. Como se dijo, la generalidad de los procesalistas sostienen que el descubrimiento de la verdad es la meta del proceso penal. ¿Es compatible esta afirmación con algún paradigma científico vigente? Aquí una posible respuesta:

"Biología, física, antropología, psicología y sociología de la organización se dedican desde hace largo tiempo, con grandes recursos personales y materiales, a describir con tanta precisión y acierto como sea posible datos relativamente poco numéricos, intentando establecer correctamente las relaciones en que se encuentran entre sí. Sin embargo, la metodología de la investigación empírica rechaza conferir el predicado 'ver-

<sup>15</sup> Bovio, Alberto, "Ingeniería de la verdad", *No Hay Derecho*, nro. 52, Buenos Aires, 1995, nota 28.

dadero' a los conocimientos obtenidos del modo expuesto. Lo que de ellas puede afirmarse es que 'no son todavía falsas'. Y esto no se debe a que la metodología empírica se exprese con precaución o prudencia, pues cuando una tesis es falsa lo afirma con claridad. La precaución solamente se muestra respecto de las afirmaciones positivas de veracidad... El proceso penal, por su parte, y en comparación con las inversiones de las ciencias empíricas, invierte bien poco en el esclarecimiento de la verdad"<sup>16</sup>.

A la luz de estos argumentos, queda claro que el proceso penal no responde al paradigma vigente en materia de investigación científica. En este orden de ideas, para una fundamentación epistemológica del principio de inmediación que responda a parámetros de racionalidad, se halla necesaria la incorporación al proceso penal de las reglas de investigación aceptadas como válidas por las ciencias empíricas.

Sin embargo, si bien el derecho penal comparte con las ciencias empíricas la necesidad de comprobar la existencia de un hecho —para corroborar o refutar una hipótesis—, los postulados judiciales (ej. A mató a B) no son susceptibles de contrastación mediante la experiencia. Por consiguiente la asimilación de un modelo a otro no sería enteramente posible.

En el proceso de reconstrucción de la verdad judicial de un hecho punible se da un constante entrecruzamiento entre lo empírico y lo normativo. Las distintas reglas que regulan el método de reconstrucción judicial de la verdad condicionan necesariamente el resultado de la operación<sup>17</sup>. En este orden de ideas afirma Ferrajoli: "la verdad procesal fáctica es en verdad un tipo particular de verdad histórica, relativa a proposiciones que hablan de hechos pasados, no directamente accesibles como tales a la experiencia; mientras, la verdad procesal jurídica es una verdad a la que podemos llamar clasificatoria, al referirse a la clasificación o calificación de los hechos históricos comprobados conforme a las categorías suministradas por el léxico jurídico y elaboradas mediante la interpretación del lenguaje legal"<sup>18</sup>.

Más allá de las diferencias descriptas, dentro de este original modelo de conocimiento que postularía el derecho procesal penal, es posible encontrar algunas alternativas, en el marco de posibilidades que actual-

<sup>16</sup> Haeuserer, Winfried, *Fundamentos del Derecho Penal*, trad. de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona, 1988, pág. 145. Cf. por todos, Popper, Karl R., *La Lógica de la Investigación Científica*, Tecnos, Madrid, 1993.

<sup>17</sup> Por ejemplo, una hipótesis de culpabilidad de un imputado se puede estar sometida permanentemente a verificación.

<sup>18</sup> Ferrajoli, L., *Derecho...*, cit., pág. 52.

mente se encuentran al alcance de los legisladores, que doten de racionalidad a lo que los juristas denominan *principio de inmediación*:

a) Que exista una clara división entre quienes ejercen las facultades decisorias y requirentes. Que los fiscales investiguen, que los defensores defiendan y que los jueces decidan, parece lógico desde todo punto de vista. Que un juez se forme un preconcepto del caso con el análisis de la investigación estrecha el margen de operatividad de la regla de inmediación.

b) Que exista la posibilidad de la incorporación en el juicio de declaraciones (claramente reproducibles) mediante la lectura de las de la instrucción, pulveriza la regla lógica de que los elementos a valorar lleguen al sujeto cognoscente de modo distorsionado.

c) Que exista la posibilidad de que el debate se divida en dos fases, una en la que se discute la existencia de un hecho punible y la culpabilidad del imputado, y otra en la que se debate la determinación de la pena, posibilitaría la aislación de los objetos de estudio, y por consiguiente maximizaría la operatividad de la regla de inmediación.

Como se vio brevemente, la operatividad de la regla de inmediación más que un principio vigente es una expresión de deseos de los juristas. Por consiguiente, es necesario producir un debate para adecuar las reglas del proceso penal a un parámetro racional de indagación de la verdad.

Tal vez, algunos de los interrogantes planteados en este trabajo encuentren respuesta en las siguientes palabras: "Nuestra ciencia no escapa a las reglas que muestran el avance del conocimiento en todas las ciencias. Si frecuentemente caemos en equívocos a este respecto, será porque no sabemos ubicarnos dentro de una adecuada teoría de la ciencia"<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Zaffaroni, Eugenio R., *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, T. I, Ediar, Buenos Aires, 1995, pag. 27.