

EL CONCEPTO DE VERDAD EN EL DERECHO PENAL MEDIANTE EL EJEMPLO DE LAS TEORÍAS DE LA DECLARACIÓN JURÍDICO-PENAL (§§ 153 SS., STGB)

Eric HILGENDORF*

Fecha de recepción: 15 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 10 de febrero de 2020

El concepto “verdad” es empleado en la vida cotidiana con innumerables y con frecuencia muy distintos significados. En la Filosofía y en la teoría de la ciencia es dominante la “teoría de la correspondencia” de la verdad. Pero, por los gravosos problemas que plantea esta teoría, han sido propuestas concepciones alternativas, sobre todo en el último tiempo. En la siguiente contribución se intenta rastrear la posibilidad de hacer fructífera la discusión filosófica sobre la verdad, especialmente para los delitos de declaración del Derecho Penal.

En una contribución aparecida hace poco tiempo, Arthur Kaufmann ha llamado la atención sobre la importancia de las teorías filosóficas sobre la verdad para la Jurisprudencia y especialmente para el Derecho Penal.¹ Como punto de partida de su exposición, escoge la discusión sobre el concepto de “declaración falsa”, en el sentido de los §§ 153 ss., StGB.² De ese modo, Kaufmann le introduce un nuevo aspecto a la antigua disputa entre la teoría “objetiva” y la “subjetiva”, al que

* Doctor en Derecho y Doctor en Filosofía, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Tübingen al momento de la publicación del trabajo original (hoy Profesor de la Universidad de Würzburg). Título original del artículo: Die Wahrheitsbegriff im Strafrecht am Beispiel der strafrechtlichen Aussagetheorien (§ 153 ff. StGB), publicado en Goltammer's Archiv für Strafrecht [GA] (“Archivo de Derecho Penal de Goltammer”), 1993, pp. 547-559. (Versión española de Marcelo A. Sancinetti; revisión de la traducción de Leandro A. Dias). Se mantuvo el formato de citas del original.

¹ *Die strafrechtlichen Aussagetheorien auf dem Prüfstand der philosophischen Wahrheitstheorien*, en: G. Arzt et al. (comp.), *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 1992, pp. 119-130.

² Aquí se habrá de renunciar a una exposición de esta disputa de teorías, bien conocida. Para una exposición general, cf. Arzt / Weber, *Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch 5* (1982), n.º m. 265-279. En J. Hruschka / W. Kässer, *Der praktische Fall, Strafrecht: Die Eidesbrüder*, en: JuS, 1972, pp. 709-715 (710), se halla una diferenciación estructural interesante de las posibles soluciones.

deseo rastrear en el texto siguiente.³ A este respecto, tras una explicación de algunas cuestiones previas (*infra*, I), se habrá de hacer un resumen de las teorías filosóficas más importantes sobre la verdad (*infra*, II) y se habrá de intentar la posibilidad de su aplicación a la Jurisprudencia (*infra*, III).

La cuestión de la “verdad” forma parte de los problemas centrales de la Filosofía. Sobre eso ya han sido escritas bibliotecas enteras, en torno a lo cual, sin embargo, no es infrecuente que el problema sea entendido de manera totalmente diferente.⁴ La siguiente exposición es tributaria de la Filosofía analítica, que con su énfasis en claridad y comprensibilidad le es muy cercana al estilo de los juristas y especialmente de los penalistas. A mí me parece que la dogmática de los §§ 153 ss., StGB, requiere un análisis de sus fundamentos conceptuales de aquella índole, para no quedar enredada en problemas puramente terminológicos y perder de vista así los problemas materiales realmente interesantes. Así, p. ej. —para anticipar uno de los resultados de la siguiente exposición—, la cuestión de la verdad o de la falsedad de una declaración no debería mezclarse con el problema de una posible lesión al deber de cuidado del declarante. Pero justamente esto deberían hacer los defensores de la teoría del deber⁵, haciendo depender la falsedad de una declaración de que la “declaración no reproduzca el saber que el declarante [... podría reproducir...], en caso de tener una conducta conforme al ordenamiento procesal”.⁶ También el argumento —con frecuencia basado en Binding⁷— de que el declarante, de todos modos, solo podría informar sobre aquello que él halla como “situación de hecho de la vida interna”, es decir, referir su saber, es —visto desde la teoría del conocimiento— una obviedad,⁸ y de ningún modo es apropiado para decidir en la discusión entre la teoría de la declaración subjetiva y objetiva.⁹

³ Un excelente panorama sobre las teorías filosóficas de la verdad lo ofrece el volumen compilado por G. Skirbekk (comp.), *Wahrheitstheorien. Eine Auswahl aus den Diskussionen über Wahrheit im 20. Jahrhundert*, Frankfurt a. M., 1977. Cf. además W. Franzen, *Die Bedeutung von »wahr« und »Wahrheit«*. *Analysen zum Wahrheitsbegriff und zu einigen neueren Wahrheitstheorien*, Friburgo, Múnich, 1982; L. B. Puntel, *Wahrheitstheorien in der neueren Philosophie – Eine kritisch-systematische Darstellung*, 2.^a ed., Darmstadt, 1983; *idem* (comp.), *Der Wahrheitsbegriff. Neuere Erklärungsversuche*, Darmstadt, 1987. Amplias referencias sobre la discusión anglosajona se hallan en A. N. Prior: *Correspondence Theory of Truth*, en: P. Edwards (comp.), *Encyclopaedia of Philosophy*, t. 2, New York, London, 1967, pp. 223-232.

⁴ Cf. el panorama en Kaufmann, *FS Baumann*, pp. 122 s.

⁵ Son de mencionar aquí Otto, *Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte*, 3.^a ed., 1991, pp. 444 s.; *idem*, *Die Aussagedelikte – §§ 153-163 StGB*, en: JuS, 1984, pp. 162-172, y (fundamental) Schmidhäuser, *Aussagepflicht und Aussagedelikt, Bemerkungen über die Falschheit der Aussage*, en: *Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle*, Göttingen, 1961, pp. 207-237.

⁶ Así la definición de Otto, *Grundkurs*, p. 444.

⁷ *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, t. 1, 1.^a Parte, 2.^a ed., 1904, p. 134.

⁸ En el § 261, StPO, también el legislador se basa, para el llegar a una sentencia, no en una verdad entendida objetivamente, sino en la convicción subjetiva del tribunal, cf. Arzt / Weber, *LH 5* (como en nota 2), n.º m. 273.

⁹ Así también Kaufmann, *FS Baumann*, pp. 126.

I. Cuestiones previas

1. Para cualquier confrontación seria con el problema de la verdad tiene central importancia, ante todo, la distinción entre *definición* de verdad y *criterio* de verdad. Una definición de verdad establece qué es lo que opinamos cuando decimos que determinada declaración es verdadera. Según el entendimiento cotidiano una declaración es verdadera cuando aquello que expresa es efectivamente el caso (esta idea también subyace a la llamada “teoría de la correspondencia”, en la cual se habrá de entrar aún en detalle, *infra*, II.1). Así, p. ej., la declaración de que “Gustav Radbruch nació en el año 1878” es verdadera solo si Radbruch efectivamente nació en el año 1878. Hay que separar estrictamente la cuestión de la definición de verdad del problema de un criterio de verdad capaz de rendir frutos: ¿cómo podemos determinar si una declaración es “verdadera” en el sentido de la definición de verdad escogida? O bien, expresado con la teoría de la correspondencia: ¿cómo podemos saber que Gustav Radbruch nació efectivamente en el año 1878? Al respecto, se trata de un problema básico de todas las ciencias empíricas. También en la ciencia del derecho son bien conocidas las dificultades para establecer hechos acertadamente. En los capítulos sobre la prueba son tratadas en cualquier Manual de Derecho Procesal.¹⁰

2. Un segundo problema a aclarar previamente es la cuestión de los *portadores de la verdad*: ¿De qué hablamos cuando decimos que algo es verdadero o falso? Según la concepción dominante, como portadores de la verdad entran en consideración solo declaraciones, es decir, frases descriptivas. De este modo, verdad no es ninguna propiedad de estados psicológicos o de otros hechos no lingüísticos. Tampoco las normas son pasibles de verdad. Con mayor razón “verdad” no menta, en el sentido aquí empleado, ninguna clase de situación de hecho emocional y especialmente satisfactoria o un sentimiento de vida especialmente agradable.¹¹ Así, entonces, tomando por base la correspondencia, la declaración de que “*A* mató a *B*” es verdad si efectivamente *A* ha matado a *B* y, por cierto, en forma totalmente independiente de cómo nos sintamos emocionalmente respecto de la muerte de *B* por parte de *A*.

II. Panorama sobre las teorías filosóficas sobre la verdad

1. La teoría de la verdad clásica y hoy como ayer dominante¹² en la Filosofía es la *teoría de la*

¹⁰ Cf., p. ej., Henkel, *Strafverfahrensrecht*, 2.ª ed., 1968, pp. 197-230; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 23.ª ed., 1993, Capítulo 5.

¹¹ Piénsese en la estudiante de Teología que a la pregunta de “¿qué es la verdad?” exclama: “¡Dios – y el Amor!”.

¹² De otra opinión, Arthur Kaufmann, *FS Baumann*, pp. 120, 127.

correspondencia de la verdad. Según esta, una declaración es verdadera si coincide con la realidad. Tal como ya se mencionó, esta teoría es usada en general también en la vida cotidiana. En la ciencia jurídica se la considera evidentemente como tan obvia que ya no es más tratada para nada como un tema.¹³ Completamente en el sentido de la teoría de la correspondencia se manifestó ya Aristóteles: “Decir del ser, que no es, y del no-ser, que es, es falso; en cambio, decir del no ser que no es, y del ser, que es, es verdadero”.¹⁴ En la Edad Media la teoría de la correspondencia se expresó en la conocida fórmula: “*adequatio rei et intellectus*”.¹⁵ Bajo la huella de las ciencias naturales en ascenso, los filósofos de la temprana Edad Moderna se concentraron, principalmente, en la búsqueda de un criterio de verdad que pudiera ser fructífero. Así, p. ej., se defendió la tesis de que la verdad de determinadas declaraciones de la razón sería obvia (criterio de evidencia del racionalismo).¹⁶ En contraposición a ello, los empiristas hicieron énfasis en que el saber real solo podría originarse a partir de la experiencia. Hasta entrado el siglo XIX la teoría de la correspondencia apenas fue puesta en discusión y solo fue tratado como problema el criterio de verdad. Así, p. ej., Kant formuló: “Se concede y se presupone la definición nominal de verdad, a saber, la conformidad del conocimiento con su objeto. Pero se pretende saber cuál es el criterio general y seguro de la verdad de todo conocimiento”.¹⁷ En nuestro siglo [en alusión al siglo XX (N.de Tr.)], son de mencionar especialmente Bertrand Russell¹⁸ y Karl Popper¹⁹, como representantes de la teoría de la

¹³ De manera llamativa, ni siquiera en los manuales usuales de la Filosofía del Derecho, como, p. ej., en las obras de Brieskorn, Coing, Engisch, Henkel, Radbruch o Zippelius, se hallan explicaciones sobre las diversas teorías de la verdad. Sucede algo distinto en los manuales sobre Lógica jurídica, p. ej., de O. Weinberger, *Rechtslogik*, 2.ª ed., Berlín, 1989, pp. 72-86. Cf. además K. Adomeit, *Rechtswissenschaft und Wahrheitsbegriff*, en “JuS”, 1972, pp. 628 ss.; reimposición en: *idem*, *Normlogik – Methodenlehre – Rechtspolitikologie, Gesammelte Beiträge zur Rechtstheorie 1970-1985*. Con una Introducción: *Jurisprudenz und Wissenschaftstheorie*, Berlín, 1986, pp. 15-30. Del tiempo más reciente es de destacar W. Grasnack: *Wahres über die Wahrheit – auch im Strafprozeß*, en: *140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht, Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz*, comp. por J. Wolter, Heidelberg, 1993, pp. 55-75.

¹⁴ *Metaphysik*, 1011b, 26 s.

¹⁵ Así, p. ej., Tomás de Aquino, cf. *Sancti Thomae Aquinatis Opera Omnia*, t. XII: *Quaestiones Disputatae de Veritate*, vol. 1, Roma, 1970, p. 6; otras referencias sobre Tomás en Franzen (nota 3), pp. 42-44.

¹⁶ Cf. J. Mittelstraß, artículo “Evidenz”, en: *idem* (comp.), *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie*, t. 1, Mannheim (entre otras), 1980, pp. 609-610.

¹⁷ I. Kant: *Kritik der reinen Vernunft*, 2.ª ed., 1787 (1.ª ed., 1781), B 82 (A 58); aquí se utiliza la edición de la Akademie, t. 3, Berlín, 1904/11; reimposición Berlín, 1968, p. 79; t. 4, Berlín, 1903/11; reimposición Berlín, 1968, p. 52. [Para la versión española del texto se ha seguido la traducción de la *Crítica de la razón pura* de Pedro Ribas, Alfaguara, 3.ª ed., 1984, p. 97; N. de Tr.]

¹⁸ Así, p. ej., en la temprana obra aparecida en 1912: *The Problems of Philosophy*, Edición alemana: *Probleme der Philosophie*, Frankfurt a. M., 1967, pp.106-115. Amplias referencias sobre Russell, en Prior (nota 3), pp. 226 s.

¹⁹ Así, p. ej., en *Logik der Forschung*, 9.ª ed., Tübingen, 1989, pp. 219, nota *1.

correspondencia.²⁰

Pero, si se examina la teoría de la correspondencia de la verdad con mayor precisión, uno se topa con numerosos problemas, de lo más perturbadores para los filósofos. Así, p. ej., se plantea la cuestión de qué se quiere decir, exactamente, con la fórmula de la “coincidencia con la realidad”. Una declaración podría coincidir con la realidad en forma tal que reprodujera la realidad *quasi* como reflejándola en una imagen. Este punto de vista presupone que la declaración pueda ser comparada con la realidad en la misma forma en que una imagen se refleja en un espejo, a partir del objeto reflejado, una idea que, con razón, ha sido criticada como ingenua.²¹ Pero la coincidencia también podría limitarse a las estructuras esenciales de la realidad. Bertrand Russell ha explicado este modelo con el siguiente ejemplo:²² la declaración “Desdémona ama a Casio” es verdadera, si hay un hecho de igual estructura que se le corresponda, es decir, si Desdémona efectivamente ama a Casio. Russell distingue al respecto tres componentes: las personas Desdémona y Casio, así como la relación bimembre existente entre ellos. El hecho de que Desdémona ame a Casio, por tanto, se divide en ciertas estructuras que tienen que repetirse en la declaración “Desdémona ama a Casio”.²³

Pero tampoco esta propuesta es apropiada para disipar todas las dudas.²⁴ Así, p. ej., de ningún modo queda explicado cuáles son las estructuras de la realidad que tienen que repetirse en la declaración. A ello se le suma el hecho de que no es evidente ningún método para establecer la coincidencia —comoquiera que sea que se la determine— entre declaración y realidad (el problema del criterio de la verdad). Además, cabe mencionar el problema de los llamados “hechos negativos”: si toda declaración verdadera se corresponde a un hecho en el mundo, ¿cómo debería ocurrir con las declaraciones de la clase: “No hay ningún *perpetuum mobile*” o bien “Actualmente no hay ningún rey de Francia”? También estas declaraciones tendrían que corresponderse a hechos determinados, si es que uno quiere atenerse firmemente a la idea básica de la teoría de la correspondencia —una

²⁰ También la teoría de la verdad precisada, de Alfred Tarski, parte de la teoría de la correspondencia; cf. *idem*, *Die Semantische Konzeption der Wahrheit und die Grundlagen der Semantik*, en Skirbekk (*supra*, como en nota 3), pp. 140-188.

²¹ Así, p. ej., del lado de los juristas, W. Hassemer, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2.ª ed., Múnich, 1990, p. 131.

²² *Probleme der Philosophie* (nota 18), pp. 110 ss.

²³ Wittgenstein ha empleado la precisión de Russell de la teoría de la correspondencia como punto de partida para su teoría del reflejo de la verdad; al respecto, cf. *Tractatus logico-philosophicus*, frase 2.222: “Su verdad o falsedad consiste en la coincidencia o no coincidencia de su sentido (es decir, de la imagen lingüística [acot. de E. H.] con la realidad”. [En la versión española de J. Muñoz e I. Reguera, Alianza, Madrid, 1989 se lee: “Su verdad o falsedad consiste en el acuerdo o desacuerdo de su sentido con la realidad” (N. de Tr.)]

²⁴ Al respecto, con mayor detalle, Prior (*supra*, como en nota 3), pp. 227 s.

idea que presupone admitir una cantidad ilimitada de hechos—. Otra dificultad de la teoría de la correspondencia de la verdad reside en que, dadas ciertas circunstancias, conduce a contradicciones. La antinomia más conocida es la del cretense mentiroso: un cretense dice: “Ahora miento”.²⁵ Tomando por base el presupuesto de la teoría de la correspondencia, eso conduce a un problema aparentemente irresoluble: si el cretense dice la verdad, su declaración es acertada, por tanto, él miente; en cambio, si él miente, entonces dice la verdad.²⁶ A pesar de muchos análisis profundos, hasta ahora no se ha logrado liberar a la teoría de la correspondencia de la verdad de estos y otros enigmas abiertos.²⁷

2. Por ello, no puede sorprender que desde hace tiempo se intente sustituir la teoría de la correspondencia de la verdad por una teoría de la verdad menos preñada de problemas. Un rival clásico de la teoría de la correspondencia es la *teoría de la coherencia* de la verdad.²⁸ Según esta, una declaración es verdadera solo si puede integrarse sin contradicciones en la totalidad de las opiniones verdaderas. Por tanto, coherencia es, en última instancia, una cuestión de la falta de contradicciones lógicas.

Sin embargo, habla en contra de la teoría de la coherencia de la verdad el hecho de que presupone un sistema ya conocido de “opiniones” verdaderas. Pero no hay un sistema así. Si uno se basa solamente en la coherencia dentro de un sistema discrecional de opiniones, entonces se topa con el problema de que son posibles muchos e ilimitados sistemas en sí coherentes, pero lógicamente incompatibles entre sí; piénsese solo en el mundo de los mitos y de los cuentos de hadas. Además, más arriba habíamos acordado que solo declaraciones pueden ser verdaderas o falsas. Por tanto, en la definición anterior de la teoría de la coherencia tendría que decirse, en lugar de “totalidad de las opiniones verdaderas”: “totalidad de las declaraciones verdaderas”. Pero, por medio de ello la definición se torna circular. Por ello, tampoco es sostenible la teoría de la coherencia.

3. La *teoría pragmática de la verdad* intenta superar dificultades de esa índole, tal como es defendida, p. ej., por J. Dewey o W. James. Según esta, una declaración es verdadera solo si está

²⁵ Para otras variantes, cf. J. M. Bochenski: *Formale Logik*, 4.ª ed., Friburgo, Múnich, 1978, pp. 150 ss.

²⁶ Ya en la Edad Media fueron discutidos numerosos intentos por resolver la antinomia del cretense mentiroso. Alfred Tarski (*supra*, como en nota 20) evitó la antinomia, distinguiendo entre lenguaje sobre el objeto (es decir, el lenguaje en el cual se habla de objetos, como, p. ej., el cretense) y meta-lenguaje (en el cual se habla sobre el lenguaje sobre objetos).

²⁷ Detalladamente, H. Keuth: *Realität und Wahrheit, Zur Kritik des kritischen Rationalismus*, Tübingen, 1978, pp. 38-47.

²⁸ Otro conocido defensor de esta teoría es Hegel. Pero también un teórico de la ciencia, como C. G. Hempel, simpatiza con la teoría de la coherencia. Resumidamente, cf. N. Rescher, *The Coherence Theory of Truth*, Oxford, 1973.

en condiciones de resolver nuestros problemas mejor que otras declaraciones. Verdad es equiparable a utilidad: "Si la hipótesis de Dios, en el sentido más amplio de la palabra, satisface, es verdadera".²⁹ Sin embargo, también la teoría pragmática de la verdad está expuesta a objeciones de peso. En nuestro siglo XX se ha ocupado de ella, críticamente, sobre todo Bertrand Russell.³⁰ Russell señala que, en caso de tomar como base la teoría pragmática de la verdad, para revisar cualquier afirmación tenemos que conocer primero todas las consecuencias de esa afirmación. Esto se muestra imposible ya por consideraciones básicas.³¹ A ello se le agrega otro problema: para determinar si es entonces verdadero que una declaración tenga determinadas consecuencias útiles, hay que basarse, según la teoría pragmática de la verdad, nuevamente, en las consecuencias de esta declaración. Por tanto, uno debe preguntarse si es útil creer en que la primera declaración tiene consecuencias útiles y así sucesivamente, *ad infinitum*. Evidentemente, por este camino no habrá ningún avance. Además, la teoría pragmática de la verdad conduce a consecuencias singulares. Así escribe Russell: "Siempre he hallado satisfactoria la hipótesis de Papá Noel en el 'más amplio sentido de la palabra'. Por tanto, la afirmación de que 'hay un Papá Noel' es verdadera, aunque no haya un Papá Noel".³² Es manifiesto que una teoría de la verdad que permita conclusiones de esa índole no es utilizable en la ciencia jurídica.

4. No puede sorprender que, en vista de los problemas descriptos, se haya intentado ir por caminos totalmente nuevos. Un intento especialmente radical lo constituye la llamada teoría de la *redundancia de la verdad*, tal como fue defendida sobre todo por Philipp Ramsey.³³ La teoría de la redundancia afirma que los conceptos "verdadero" y "falso" no tienen un contenido de información, y, por ello, son superfluos. Según esto, una declaración como "es verdad que Gustav Radbruch nació en el año 1878" no afirma más que la frase "Gustav Radbruch nació en el año 1878". Pero a este criterio, a primera vista muy plausible, se le contraponen que la teoría de la redundancia fracasa en determinadas frases, así, p. ej., en la declaración: "Todo lo que declara el Tribunal Constitucional Federal es verdadero". Aquí, la palabra "verdadero" no se puede suprimir sin mutilar la declaración

²⁹ W. James, *Pragmatism*, New York, 1907, p. 299: "On pragmatic principles, if the hypothesis of God works satisfactorily in the widest sense of the word, it is 'true'".

³⁰ *A History of Western Philosophy*, London, 1946, Capítulo 29. Los pasajes más importantes están reproducidos en Skirbekk (como en nota 3), pp. 59-62.

³¹ Cf. la discusión sobre las consecuencias en la interpretación de la ley, tal como está referida, p. ej., en H. J. Koch / H. Rübmann, *Juristische Begründungslehre, Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, München, 1982, pp. 227-236.

³² Citado según Skirbekk (nota 3), p. 61.

³³ Un panorama de fácil lectura sobre la teoría de la verdad de la redundancia lo da Franzen (como en nota 3), pp. 84-171.

citada.³⁴ En general se puede decir que la teoría de la verdad de la redundancia deviene problemática cuando una declaración no existe directamente (“la frase ‘la sentencia es cosa juzgada’ es verdadera”), sino que solamente es descripta (“la manifestación del abogado X sobre la sentencia es verdadera”). Aun cuando en la bibliografía actual son encarados muchos intentos prometedores para hacer más precisa a la teoría de la redundancia,³⁵ no se divisa cómo podría ser aplicada la tesis de la redundancia alguna vez en la *praxis*.

5. Una teoría de la verdad de fuerte énfasis en el tiempo reciente es la *teoría del consenso*. La idea básica de la teoría de la verdad del consenso es la de hacer depender la verdad de una declaración del hecho de que la aprueben algunos o todos los integrantes de un grupo determinado o incluso todos los hombres. Con frecuencia no se hace claramente la distinción entre si el consenso define la verdad o si debe valer como criterio de verdad.³⁶ No es infrecuente que a la verdad de una declaración se la haga depender de un consenso calificado de cierta manera, así, p. ej., en algunos autores de la “Escuela de Erlangen”.³⁷ También Jürgen Habermas cree poder determinar la verdad por medio del sostén de un “discurso ideal”. Siguiendo a Habermas, “yo puedo [...] adjudicarle un predicado a un objeto, si también cualquier otra persona que pudiera entrar en un diálogo conmigo le atribuiría igual predicado al mismo objeto. Hago referencia —para distinguir declaraciones verdaderas de falsas— a la apreciación de otros —y, por cierto, al juicio de todos los demás con cada uno de los cuales yo pudiera entablar un diálogo (con lo cual, contrafácticamente, incluiría todos los partícipes del diálogo que yo pudiera encontrar, si mi historia de vida fuera coextensiva a la historia de la Humanidad)—. La condición para la verdad de declaraciones es la potencial aprobación de todos los demás”.³⁸

³⁴ Sin embargo, son posibles reformulaciones gramaticales que hacen efectivamente redundante la palabra “verdadera”; cf. Franzen (como en nota 3), pp. 91 s.

³⁵ Cf. las referencias en Franzen (como en nota 3), pp. 137-171, así como la propia propuesta de Franzen, *ibidem*, Capítulo 5.

³⁶ Esto es especialmente claro en la teoría del consenso de la verdad y corrección de Jürgen Habermas; al respecto, cf. E. Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz, Zur Rezeption von analytischer Philosophie und kritischer Theorie in der Grundlagenforschung der Jurisprudenz*, Berlín, 1991, Capítulo K.

³⁷ Cf., p. ej., Kamlah / P. Lorenzen: *Logische Propädeutik*, Mannheim (entre otras), 1967, 2.ª ed., 1973, Capítulo IV; resumidamente, Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz* (como en nota 36), pp. 119-130.

³⁸ J. Habermas, *Wahrheitstheorien*, en H. Fahrenbach (comp.), *Wirklichkeit und Reflexion, Walter Schulz zum 60. Geburtstag*, Pfullingen, 1973, pp. 211-265; reimpresión en J. Habermas, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt a. M., 1984, pp. 127-183 (136 s.).

La versión de Habermas de la teoría del consenso es predominantemente rechazada en la Filosofía.³⁹ A los fines jurídicos, es inutilizable ya en razón de que la fórmula anterior no es en absoluto practicable. En toda audiencia judicial el diálogo tiene que ser interrumpido alguna vez y el caso, conducir a una sentencia. Además, la teoría del consenso contradice de modo flagrante nuestras intuiciones básicas sobre verdad y corrección: la afirmación de que Gustav Radbruch nació en el año 1750 es falsa, por más que incluso muchos de los partícipes de la discusión puedan coincidir en que eso sea correcto. Por ello, el intento de los teóricos del consenso de definir la verdad sin recurrir a la realidad, no es convincente.⁴⁰

6. Si uno resume lo elaborado hasta aquí, se deriva la siguiente imagen: según la idea que subyace en general al entendimiento cotidiano y también a la ciencia del Derecho, una declaración es verdadera si se corresponde con la realidad. Pero este pensamiento de una correspondencia entre lenguaje y realidad está expuesto a graves objeciones, si uno entra en detalles. Como respuesta a los problemas de la teoría de la correspondencia fue elaborada una gran cantidad de teorías de la verdad que compiten con aquella, pero que, sin embargo, no están en condiciones de convencer. Verdad es que ellas eluden algunos problemas de la teoría de la correspondencia, pero generan otras dificultades y, por ello, no pueden sustituir a la teoría de la correspondencia. Además, chocan contra la intuición que subyace en general, según la cual la verdad de las proposiciones tiene algo que ver con su relación con la realidad. La única teoría de la verdad que se ajusta a este enfoque es la teoría de la correspondencia de la verdad. Por ello, hay que aferrarse a ella, aun cuando una formulación más precisa de la teoría se tope, hoy como ayer, con dificultades aparentemente insuperables.

III. Aplicaciones a la Dogmática del Derecho

1. Arthur Kaufmann es de la opinión de que la teoría de la correspondencia de la verdad se ajusta a la teoría objetiva de la declaración, mientras que la teoría del consenso de la verdad habría hallado su reflejo dogmático-penal en la teoría subjetiva de la declaración.⁴¹ Pero esta clasificación es muy dudosa. Si bien la teoría objetiva de la declaración se basa decisivamente en la coincidencia entre declaración y realidad, y, entonces, es una expresión inconfundible de la teoría de la correspondencia de la verdad, para la teoría subjetiva de la declaración no rige nada diferente: según esta,

³⁹ Resumiendo, Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz* (como en nota 36), pp. 158-185. Críticamente también Arthur Kaufmann, *FS Baumann*, p. 124, 126 y *pásim*.

⁴⁰ Cf. también Weinberger, *Rechtslogik* (como en nota 13), pp. 84 ss.

⁴¹ *FS Baumann*, p. 127.

una declaración es verdadera si reproduce acertadamente el saber del declarante. De ese modo, también la teoría subjetiva de la declaración pone en el punto central la idea de una coincidencia entre declaración y realidad⁴² externa al lenguaje, o sea: al saber del que habla.⁴³ Por ello, la teoría subjetiva de la declaración se basa también en la teoría de la correspondencia de la verdad. En cambio, la teoría del consenso, es decir, la idea de que la “verdad” pueda ser definida por la coincidencia de algunos o de todos los hombres sobre determinada afirmación no ha hallado ningún reflejo en la teoría subjetiva de la declaración. Por ello, debe ser rechazada la clasificación de Kaufmann de la teoría subjetiva de la declaración como forma de la teoría del consenso de la verdad.

2. Sin embargo, Kaufmann también se decide por la teoría objetiva de la declaración y, por ello, aboga por “tomar, básicamente, a la teoría objetiva de la declaración como fundamento y punto de partida, si es que queremos revisar si una declaración ante el tribunal es verdadera o no verdadera”.⁴⁴ Pero, siguiendo a Kaufmann, esto no debería regir sin excepciones. Así, por un lado, uno tiene que pensar “que la teoría de la correspondencia (la teoría objetiva de la declaración) como tal no es verdadera en el sentido de un dogma del cual uno no pueda apartarse”.⁴⁵ Eso debe ser aprobado: la teoría de la correspondencia es una definición, pero, entonces, es una determinación lingüística⁴⁶ acerca de cómo queremos entender la expresión “verdadero”. Las definiciones no son verdaderas o falsas, sino meramente más o menos convenientes. Por ello, también la decisión en favor de la teoría de la correspondencia es una cuestión de la conveniencia, no de la verdad. Si hubiera de lograrse alguna vez desarrollar una teoría de la verdad de mayor capacidad de rendimiento que la teoría de la correspondencia o que pueda hacer más precisa a la teoría de la correspondencia habida hasta hoy, entonces nada hablaría en contra, en principio, de aplicar la nueva doctrina también en el contexto jurídico. Sin embargo, una innovación de esta índole no se divisa al día de hoy.

⁴² Ciertamente, somos conscientes de nuestro saber solo en formulaciones lingüísticas. Pero eso no es lo que interesa aquí. Respecto del problema de los “hechos internos”, cf. Arzt / Weber, *LH 5* (como en nota 2), n.º m. 268. Si una declaración se refiere a un “hecho interno”, p. ej., a la convicción de algo, entonces la discusión entre teoría objetiva y subjetiva es irrelevante.

⁴³ Cf. también Sch-Sch-Lenckner, previo al § 153, n.º m. 4.

⁴⁴ *FS Baumann*, p. 128.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ A ello no se le contraponen el hecho de que la teoría de la correspondencia esté profundamente arraigada en el “sentido común del hombre sano”; esto, en todo caso, es un indicio en favor de que la definición escogida ha sido acreditada. Cf. también I. Puppe, *Vom Umgang mit Definitionen in der Jurisprudenz, Kreative Definitionen oder warum sich Juristen über Begriffe streiten*, en *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, comp. por G. Dornseifer et al., Köln (entre otras), 1989, pp. 15-34.

3. Más problemática es la propuesta de Kaufmann de no proceder, “en algunos ámbitos”, según la teoría objetiva, sino que habría que seguir otras teorías sobre la verdad. Quien le dé valor a la aplicación consecuente del Derecho, estará inclinado a tomar como fundamento determinadas teorías y definiciones conceptuales escogidas para el trabajo práctico, de la forma menos proclive posible a reconocer excepciones. Si hubieran de ser ineludibles excepciones, entonces uno buscará restringirlas a algunos pocos casos, claramente definidos. Por ello, es de lamentar que Kaufmann no deje suficientemente claro en qué casos excepcionales piensa él exactamente. Así y todo, explica que, en aquel ámbito para el cual él quiere admitir excepciones a la teoría objetiva de la declaración, “los términos ‘objetiva’ y ‘subjetiva’ son fuente de malentendidos”, tal como sería “desajustado, en el ámbito hermenéutico, el esquema sujeto-objeto en el conocimiento en general”.⁴⁷ Aquí no hace falta resolver la cuestión de si es correcta esta tesis de teoría del conocimiento.⁴⁸ En el presente contexto solamente importa la cuestión de si Kaufmann puede mencionar ejemplos concretos de aquellos casos en los cuales él quiere apartarse de la teoría objetiva de la verdad y de la teoría de la correspondencia y sustituirlas por una teoría diferente sobre la verdad.

Kaufmann no responde esta pregunta en forma directa, sino que la integra en la propuesta de una nueva teoría de la verdad. Partiendo de la posición de teoría del conocimiento arriba esbozada se podría —así, Kaufmann— “hablar sin problemas de una teoría pragmática de la verdad”⁴⁹ y, por tanto, de una teoría pragmática de la declaración, planteando la pregunta: ¿Qué quiere saber el tribunal?⁵⁰ Del testigo —así, Kaufmann— el juez querrá oír la “realidad”. Aquí, evidentemente, Kaufmann quiere poder aplicar aún la teoría de la correspondencia de la verdad. Pero regiría algo diferente para el perito. Éste tendría que “transmitir conocimiento técnico y extraer conclusiones”. Por cierto, el juez también del perito querrá “enterarse de la sustancia objetiva, pero sobre todo estará en juego para él la cuestión de con qué grado de conciencia y competencia en la materia habrá hecho el perito sus investigaciones y extraído sus conclusiones”.⁵¹ Al acusado, finalmente, el juez ni siquiera podría exigirle que diga la verdad sobre determinados hechos: “En tanto el acusado, en

⁴⁷ *FS Baumann*, p. 129.

⁴⁸ Acerca de la teoría de la aplicación del Derecho de la hermenéutica jurídica, cf., críticamente, Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz* (como en nota 36), pp. 54 s. Detalladamente, H. Rottleuthner, *Hermeneutik und Jurisprudenz*, en H.-J. Koch (comp.), *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, Kronberg im Taunus, 1976, pp. 7-30.

⁴⁹ En vista de lo explicado *supra*, bajo punto II.3, esta denominación puede ser una fuente extraordinaria de malentendidos.

⁵⁰ *FS Baumann*, p. 129.

⁵¹ *Ibidem*.

suma, declare, el juez se ocupará, en lo que se refiere a la cuestión principal, de averiguar si el acusado es veraz”.⁵² Al respecto, de lo que se trata es, nuevamente, de un factor subjetivo.⁵³

Las explicaciones de Kaufmann podrían ser entendidas de tal modo que, para las declaraciones de peritos y acusados, él quiera hacer excepciones a la teoría objetiva y a la teoría de la correspondencia de la verdad y seguir la teoría subjetiva, que él equipara con la teoría del consenso de la verdad.⁵⁴ Hay que analizar si esta propuesta es sustentable.

4. Kaufmann tiene razón cuando escribe que del perito se esperará, además de declaraciones de hecho verdaderas, también un obrar a conciencia y tener competencia en la materia.⁵⁵ Pero no se comprende por qué esto debería obligar, para el perito y sus declaraciones sobre los hechos, a apartarse de la teoría de la correspondencia de la verdad. El obrar a conciencia y la competencia se refieren únicamente a la *manera y forma* en que el perito llegará a su declaración sobre los hechos. Si un perito trabaja a desgano y de modo incompetente, entonces sus dictámenes, con alto grado de probabilidad, serán falsos, en el sentido de que contendrá afirmaciones incorrectas sobre la realidad u omitirá hacer declaraciones relevantes verdaderas. En ese sentido, para el perito no rige nada diferente que para el investigador de las ciencias naturales. “Verdadero” y “falso” pueden ser entendidos a ese respecto, sin más, en el sentido de la teoría de la correspondencia.⁵⁶ Tampoco las exigencias procesales existentes para el acusado obligan a hacer una excepción a la teoría de la correspondencia de la verdad. Si el acusado dice algo que coincide con la realidad, él dice la verdad; si dice algo que no coincide con la realidad, eso que él dice es falso. La cuestión de si el acusado, según el Ordenamiento Procesal Penal, está obligado a decir la verdad es un problema totalmente diferente. Por buenas razones,⁵⁷ el legislador alemán no establece un deber de esa índole, de decir la verdad, para el acusado, o bien no penaliza el mentir en el proceso como tal.⁵⁸ Naturalmente, el

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Al respecto, cf. *supra*, punto III.1.

⁵⁵ Cf. § 79, II, StPO, y, de la bibliografía, Arzt / Weber, LH 5 (como en nota 2), n.º m. 276.

⁵⁶ Con toda razón observan Arzt / Weber, LH 5 (como en nota 2), n.º m. 276, que la apreciación de declaraciones de peritos conduce, como regla general, a las mismas consecuencias, según la teoría objetiva y según la teoría subjetiva. A mí me parece incomprensible que debiera modificarse algo solo en razón de que, “en la declaración de peritos, domine el factor subjetivo sobre el objetivo” (así, Arth. Kaufmann, *FS Baumann*, pp. 129, nota 32).

⁵⁷ Eb. Schmidt, *Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung*, Parte II (1957), § 136, n.º 10-15; de nuestro tiempo, Roxin, *Strafverfahrensrecht* (nota 10), § 25, II, 3, ambos con otras referencias.

⁵⁸ Sin embargo, las cosas ocurren de otro modo cuando están satisfechos los presupuestos de una estafa procesal. Pero tampoco en la estafa procesal se pena el mentir ante el tribunal como tal, sino la estafa cometida ante el tribunal; cf. con mayor detalle Sch-Sch-Cramer, § 263, n.º m. 69 ss.

juez está interesado en saber si el acusado es "veraz", es decir, si él se inclina a mentir (= consciencia de declaraciones falsas sobre la realidad) o no. Pero en razón de ello no es que aparezca una razón para hacer una excepción a la teoría de la correspondencia de la verdad.

5. Como cierre de su tratamiento, Kaufmann plantea la cuestión de en "qué sentido uno puede hablar de la verdad (corrección, justicia) no solo de declaraciones individuales, sino del proceso en conjunto, sobre todo de la condena penal (sic)".⁵⁹ Aquí, evidentemente, se trata también de un interrogante moral. Él intenta resolver el problema con otra teoría de la verdad, la teoría de la "convergencia de la verdad", desarrollada por él. Si uno mantiene "separadas las diversas declaraciones sobre un mismo tema respecto de un objeto procesal idéntico, entonces se debilitan los factores subjetivos, porque provienen de personas diferentes, mientras que los elementos objetivos están resguardados, porque provienen del mismo objeto".⁶⁰ Pero el procedimiento aquí descrito se refiere, evidentemente, solo a la cuestión de cómo podemos lograr declaraciones verdaderas, por tanto, al *criterio* de verdad, y no a la teoría de la verdad que sea tomada por fundamento. Ciertamente es que manifestaciones coincidentes, p. ej., de testigos, pueden representar un fuerte indicio de que determinada declaración es verdadera. Pero tampoco a este respecto hay ningún motivo para apartarse de la teoría de la correspondencia de la verdad. Antes bien, la declaración que esté en cuestión será verdadera solo si coincide con la realidad. Para la correspondencia con la realidad las declaraciones coincidentes de testigos son un importante indicio, pero nada más. En los resultados queda firme el hecho de que los grupos de casos mencionados por Arthur Kaufmann no obligan a hacer excepciones a la teoría de la correspondencia de la verdad.

6. Concluyendo, se plantea aún la cuestión de cómo se relaciona la "teoría del deber" de Schmidhäuser y Otto⁶¹ con las teorías de la verdad esbozadas *supra*. En la versión más precisa que Otto ha dado, la teoría del deber dice que una declaración es falsa cuando el declarante lesiona con esta su deber jurídico-procesal de decir la verdad: "El declarante declara falsamente, si y solo si su declaración no reproduce su saber, el cual el declarante podría reproducir si tuviera una conducta adecuada al ordenamiento procesal, es decir, en caso de una revisión crítica de su capacidad de

⁵⁹ FS Baumann, p. 129.

⁶⁰ FS Baumann, p. 130. Bajo el título: *Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, Ansätze zu einer Konvergenztheorie der Wahrheit* [Sobre la cientificidad de la ciencia del Derecho, Principios de una teoría de la convergencia de la verdad], en: ARSP 1986, pp. 425-442 (esp. pp. 441 s.), Arthur Kaufmann ha expuesto detalladamente su "teoría de la convergencia de la verdad".

⁶¹ Cf. las referencias dadas *supra*, nota 5.

percepción y de evocación”.⁶² En esa definición están vinculados dos puntos de vista: el informe sobre una circunstancia no lingüística, o sea: el saber del declarante, y la lesión al deber de cuidado que debe ser observado, lesión que reside en que el declarante no revise suficientemente de modo crítico, en contra de sus deberes jurídico-procesales, su capacidad de percepción y de evocación. Lo último es irrelevante en vistas al concepto filosófico de verdad.⁶³ En cambio, sí es importante la idea de que el declarante reproduzca su saber de manera desacertada, una idea que, inequívocamente, puede ser clasificada como teoría de la correspondencia de la verdad. De este modo, en las consecuencias queda firme el hecho de que también la teoría del deber se basa en la teoría de la correspondencia de la verdad.

IV. Resumen

A partir de la disputa filosófica básica en torno al concepto de verdad no se puede derivar ninguna solución para la confrontación entre teoría objetiva y teoría subjetiva de la verdad. Más bien a la inversa, aún podría derivarse —a partir del hecho de que todas las teorías de la declaración jurídico-penales se basan en la teoría de la correspondencia de la verdad— la suposición de que la teoría de la correspondencia de la verdad se corresponde del mejor modo a nuestras necesidades. Sin embargo, la discusión sobre la verdad merece interés también desde el lado de la Dogmática del Derecho Penal, pues en el debate llevado a cabo por filósofos desde miles de años se han configurado algunas diferenciaciones terminológicas que también en el Derecho Penal pueden ser aplicadas de modo fructífero. Con ello me refiero, sobre todo, a las distinciones entre teoría de la verdad y criterio de la verdad, entre declaraciones posibles de ser verdaderas y las normas que no son posibles de ser verdaderas, así como diversos intentos por precisar los pensamientos de una “coincidencia” entre declaración y realidad. También la Dogmática del Derecho Penal debería tomar en cuenta estas diferenciaciones, si es que quiere evitar discusiones terminológicas innecesarias y confusiones puramente lingüísticas.

⁶² *Grundkurs*, p. 444.

⁶³ Con ello, naturalmente, nada se dice aún sobre la utilidad dogmático-jurídica de la teoría del deber. Para una crítica convincente, cf. Sch-Sch-Lenckner, previo al § 153, n.º m. 6, con otras referencias.