

I Sección: Historia Universal: Imágenes e imaginación en la Edad Media

RACIONALIDAD E IRRACIONALIDAD EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS ELEMENTOS MEDIEVALES EN LOS CÓDIGOS PENALES COSTARRICENSES

Armando Torres Fauaz

ajtfaudz@gmail.com

Recibido: 10 de abril de 2013

Aceptado: 18 de julio de 2013

Resumen

Este trabajo lidia con los conceptos de racionalidad e irracionalidad en el derecho. Por medio de la realización de un estudio comparado entre las nociones medievales y actuales de perjurio y falso testimonio, se argumenta que el derecho, en tanto campo, cuenta con un arsenal de útiles semánticos que le permiten, en su autorreferencialidad, retrotraer al presente elementos antiquísimos y dotarlos de un nuevo sentido. En dicha operación, empero, el derecho no puede extirpar la base no-racional de los elementos que desplaza a través del tiempo. Erigiéndolos como parte de un dogma, el derecho hace “normales” y “aceptables” elementos de una tradición que escapa el alcance de una racionalidad lógica efectiva, pero que se comprenden a la perfección en el seno de una racionalidad práctica.

Palabras clave Racionalidad e irracionalidad – Derecho comparado – Historia de la justicia medieval – Derecho costarricense – Sociología jurídica

Rationality and irrationality in legal systems

Medieval elements in Costa Rican Criminal Codes

Abstract

This paper deals with the concepts of rationality and irrationality in law. It is a study on comparative law, centred in the medieval and contemporary notions of perjury and false testimony. It will be argued that the juridical field has an arsenal of semantic tools at its disposal, which allow it to bring ancient elements and concepts into the present and give them a new meaning. The juridical field may not, however, get rid of the non-rational basis of the elements and concepts that it dislocates. Making them part of a dogma, modern law may render “normal” and “acceptable” elements of a tradition which is beyond the grip of logical rationality.



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.ucr.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

This tradition is, nonetheless, intelligible from the perspective of a practical rationality.

Keywords Rationality and irrationality - Comparative Law - History of medieval justice - Costa Rican law - legal sociology

Introducción

Todo sistema jurídico contiene y opera sobre elementos irracionales.

Tal afirmación es tan contundente como controversial. Si deseáramos justificarla, estaríamos obligados a escoger uno entre varios caminos. Podríamos, por ejemplo, proceder valiéndonos de la filosofía jurídica; o podríamos, en cambio, apelar a los métodos de la historia del derecho. En esta ocasión, no obstante, hemos decidido basarnos en los aspectos metodológicos que comparten la antropología y la sociología jurídica con el fin de realizar un análisis retrospectivo. Nuestro espacio será la Edad Media, entre los siglos XII y XIII. Sin embargo, una parte central de nuestro análisis consistirá en establecer un vínculo entre ese contexto, aparentemente tan lejano, y el contexto jurídico de la Costa Rica actual.

A lo largo de esta ponencia, exploraremos las transformaciones suscitadas por el abandono de un procedimiento jurídico extensamente aplicado en la Edad Media, a saber: la **ordalía**. Nos concentraremos en sus aspectos procedimentales, en sus implicaciones procesuales y, sobre todo, en su significado social. Con ese fin, debemos desplazarnos hasta el siglo el siglo XII, a una extensión de terreno atravesada por el *intercambio*: intercambio comercial, social y cultural, pero también intercambio de estrategias de administración, de formas gubernamentales y de procedimientos jurídicos, en breve: todo aquello que Michel Foucault llamaba *mecanismos de regulación del poder y de construcción de la soberanía*.

Antes de emprender ese viaje, que nos hará aterrizar en algún lugar entre una Normandía y una Roma donde el gótico abraza la revolución de los juristas, debemos empero retornar a la base conceptual.

La frase con la que hemos comenzado esta conferencia contiene dos conceptos elementales. el primero es el de “sistema jurídico” y el segundo es el de “irracionalidad”. Por “sistema jurídico” vamos a entender el conjunto de



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.universidadcostarica.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

mecanismos de fijación, modulación y aplicación de normas presente en una sociedad. Esta definición, empero, no es reductible al aparato institucional coercitivo que en nuestra concepción moderna conocemos con el nombre de “poder judicial” y que requiere de la existencia de un Estado. Al contrario, cuando hablamos de “sistema jurídico”, es para nosotros esencial la noción y el espacio de la *práctica*. Esto implica que, en nuestra concepción, todas las **formas normadas de intercambio conflictual**, jerarquizadas o no, institucionalizadas o no, forman parte de este “sistema jurídico”.

En lo que viene al concepto de “irracionalidad”, la tarea de definición es algo más difícil y requiere de la explicitación de varios precedentes, pues este concepto atraviesa múltiples áreas de las ciencias sociales y en él concurren las teorías más diversas, no pocas de las cuales son prácticamente antitéticas (1).

Al hablar de racionalidad o irracionalidad nos implicamos necesariamente en un debate que ocupa desde hace siglos a las disciplinas que estudian a la sociedad: desde las nociones “racionalistas” de la filosofía clásica, constatables en Hobbes, Locke, Rousseau o Kant, hasta los debates entre estructuralismo y “postestructuralismo” del siglo anterior, que aún impregnan las ciencias sociales hoy día. No obstante, ya que este no es el espacio para retomar esa discusión en su conjunto, nos limitaremos a problematizar la no-racionalidad o la “irracionalidad” en la acción judicial oponiendo las nociones de *automatismo*, *decisión egoísta*, *obligación* y *estrategia*, características de la antropología y de la sociología.

La noción de automatismo es sobre todo (aunque no exclusivamente) característica de lo que podemos llamar el positivismo colonial. De acuerdo con esta visión, la sociedad salvaje puede estar sumida en dos situaciones jurídicas excluyentes y contradictorias, a saber: **uno**, o está sumida en un caos anárquico o, **dos**, se encuentra en una situación de hipertrofia normativa (Malinowski, 1926), es decir que toda acción, por más simple que sea, está regulada por normas casi siempre sobrenaturales y por lo tanto **irracionales**. En esta segunda situación, el salvaje tiende a obedecer las reglas por efecto de la fuerza misma que aglutina la sociedad, es decir, obedece automáticamente y sin resistencia —movido por el miedo a lo desconocido, por la superstición o por un impulso innato a la vida social—, ergo las teocracias, los tabúes infundados, el rechazo a la ciencia, etc.



Evidentemente, este estado de irracionalidad salvaje se oponía, dentro del esquema del positivismo colonial, a la racionalidad civilizada, característica de las metrópolis. Esto es de gran relevancia para nuestra discusión, pues la forma en la que el europeo colonizador del siglo XIX y principios del XX miraba al salvaje es idéntica a la forma en que miraba su propio pasado. Así, antes de su brillante civilización, el colonizador suponía un período de Oscurantismo y salvajismo cuyo remedio fue concebido y lentamente perfeccionado luego del Renacimiento.

A esta visión se oponen las demás nociones que hemos citado más arriba. La *decisión egoísta*, por ejemplo, es característica de la Rational Choice Theory, según la cual todo individuo, en cualquier forma de organización social, es siempre capaz de tomar decisiones. Dichas decisiones, por lo demás, concuerdan siempre con sus intereses individuales y son el producto de un examen racional.

Esta teoría, sin embargo, presenta múltiples problemas que han sido subrayados hasta el punto del hartazgo, y que no vale la pena reproducir aquí. Dígase únicamente que la Rational Choice Theory acepta una única forma de racionalidad, la racionalidad lógica-efectiva, y niega, por demás, los otros modos de acción motivados por formas **I-lógicas** de modificación del comportamiento social, tales como la coerción o los parámetros impuestos por aspectos históricos, culturales y religiosos.

En ese sentido, la noción de **obligación** u **obligatoriedad** como la concebían Malinowski (1926), o incluso Weber (1921), se opone en esencia al concepto de decisión egoísta. Estas nociones, por lo demás, nos permiten entender más claramente el papel de las normas y de lo jurídico en la organización social.

Malinowski, por ejemplo, concebía un modo de acción que escapa al automatismo, pero que no es congruente con la decisión egoísta. Este modo se refiere a la acción que arrastra un gran costo personal, que se opone a las convicciones del agente, o que rompe tabúes. No obstante, la acción se concreta debido a un sentimiento de obligación que es operado por la necesidad de aceptación social o por la imposición coactiva de las normas. El agente no quiere actuar así, pero se ve **obligado** a hacerlo.

Tal situación genera que el agente haga todo lo posible por evitar la concreción de esas acciones, cuidándose siempre de que tal resistencia no conlleve una



condena colectiva. Esto, pues, para Malinowski, el “salvaje” no es un autómeta que acata las reglas sin ejercer ningún tipo de oposición, sino un ser con clara consciencia de sí mismo y de sus necesidades.

Esta idea nos lleva a la noción de **estrategia**, la cual está mejor desarrollada en la sociología de Pierre Bourdieu. Bourdieu reconoce que el agente forma parte de un mundo social donde existen una serie de estructuras que le imponen un comportamiento. Dichas estructuras pueden ser institucionales (es decir coercitivas), familiares, culturales, religiosas. Pueden ser también históricas, es decir, pueden traducirse dentro del comportamiento social como reflejo de la **incorporación de la historia** (lo cual en Bourdieu se entiende como **habitus**). No obstante, el agente no es tampoco un autómeta, y buscará las formas de hacer prevalecer sus prioridades. Así, restringido por las estructuras, se ve obligado a urdir **estrategias** que, por una parte, le permitan alcanzar sus objetivos, a la vez que establecer formas de resistencia a las constricciones estructurales, y que, por otra parte, garanticen el hecho que sus acciones no tengan costos irreparables a nivel social.

La noción de **estrategia** —y aquí regresamos a nuestro punto inicial— opera sobre la noción de racionalidad y sobre la díada racionalidad/irracionalidad, facilitándonos así otra noción: la de **racionalidad práctica**, que es esencialmente distinta y opuesta a la **racionalidad lógico-efectiva** que defiende la Rational Choice Theory. La racionalidad práctica es, para Bourdieu, la que orienta el comportamiento de los agentes a la hora de urdir estrategias. Es decir, el agente no actúa inconscientemente, pero su forma de razonar es efectiva únicamente en la práctica, es aprendida en la práctica, y está restringida por las normas implícitas (o explícitas) que regulan esa práctica.

Así las cosas, para efectos de nuestra reflexión, podemos hablar de dos formas de irracionalidad estrechamente emparentadas. **La primera** se inscribe en el espacio de todo aquello que escapa a la racionalidad lógico-efectiva. Es decir, contiene todo elemento que, por su carácter religioso, cultural o histórico, no concuerda con el razonamiento general positivo. **La segunda** es la forma heredada, incorporada, que constriñe las estrategias, y que contribuye a determinar las premisas sobre las que opera la racionalidad práctica.

I Parte



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.universidadcostarica.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

Habiendo establecido este marco conceptual, podemos volver con más seguridad sobre nuestra afirmación inicial, a saber:

Todo sistema jurídico contiene y opera sobre elementos irracionales.

Para ilustrar esta afirmación, nos desplazaremos hasta el centro de la Edad Media, donde tan fácilmente, pero con tanto prejuicio, puede concebirse la irracionalidad de un sistema jurídico.

Durante los últimos años del siglo XIX y a lo largo de todo el siglo XX, varios estudiosos de la Edad Media se dedicaron a construir la imagen de la justicia medieval como un sistema caótico, personalista, parcializado y generalmente injusto, especialmente antes del siglo XII. En este siglo, gracias a una suerte de “renacimiento” jurídico (parte de uno más grande, de carácter económico y cultural), dio paso a la imposición de una nueva forma de **racionalidad**, que lentamente fue depurando al sistema jurídico de todos los elementos **irracionales** que lo anegaban (Levy, 1939).

Este recuento, que refleja con claridad lo que más arriba llamamos el positivismo colonial, fue construido a partir del análisis y del estudio de un proceso en el cual el mecanismo jurídico de la **ordalía** fue dirimido a favor de un procedimiento ordenado y positivo que en derecho se conoce como **instrucción** o **sumaria**.

En primer lugar, ¿qué era la ordalía?

Si de elementos “irracionales” se trata, la ordalía es uno de los mejores ejemplos. La ordalía o el juicio de dios es una forma de procedimiento jurídico según el cual DIOS interviene directamente para juzgar una causa. Su origen es griego, muy probablemente relativo al culto al dios Apolo, quien en varias ocasiones se manifiesta (deus ex machina) para impartir justicia. En el pedestal occidental del templo de Zeus, en Atenas, se figura a Apolo como el interventor en el altercado de Lápito. Perito, rey de Lápito había invitado a los centauros a la boda de su hija, pero éstos intentaron, durante la ceremonia, secuestrar a las mujeres de la ciudad. Una querrela estalló enseguida, la cual, ante la amenaza de un derramamiento innecesario de sangre, valió la intervención de Apolo, quien puso fin a la disputa al



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.ucr.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

juzgar y castigar a los centauros. Esta fábula llega a la Edad Media en su versión romana, por vía de los escritos de Ovidio (2).

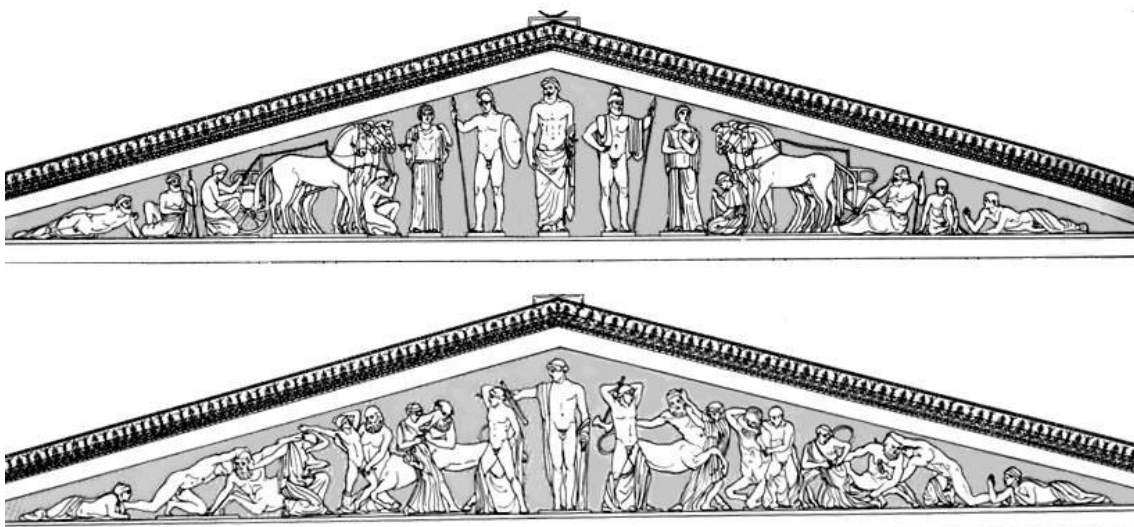


Imagen 1 : Imagen del atrio en el pedestal Oeste del Templo de Zeus, Atenas

Ahora bien, en su acepción cristiana, la ordalía tenía esencialmente tres formas: **a.** el juicio por agua, **b.** el juicio por fuego y **c.** el duelo judicial.

El juicio por agua consistía en sumergir a alguien en agua helada durante algún tiempo, y luego arrojarlo. Si luego de dos días, su cuerpo estaba completamente recuperado, esto era signo de que dios lo favorecía y de que su causa debía prevalecer.



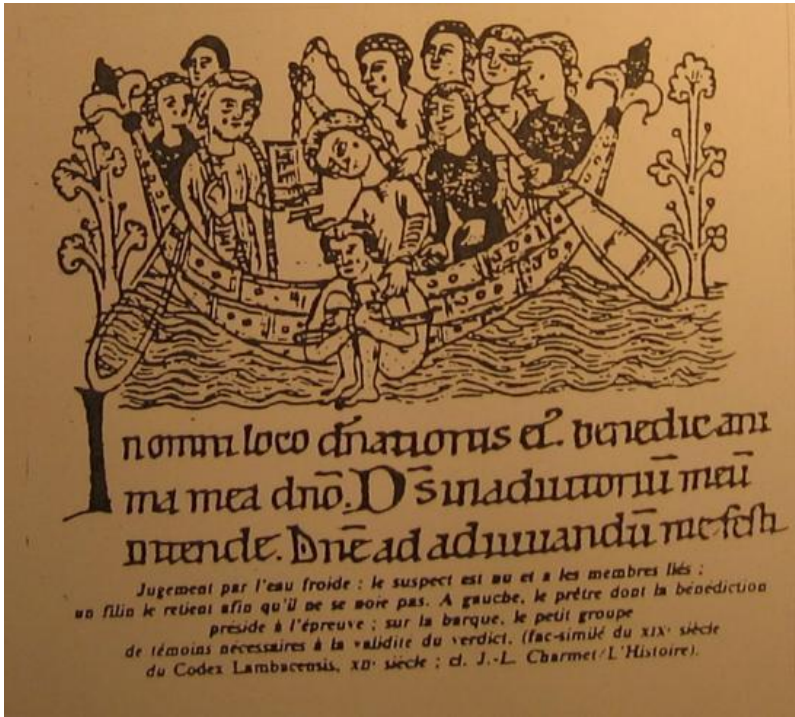


Imagen 2 – Juicio por inmersión. *Codex Lambucensis*, siglo XII

El juicio por fuego o por fierro, consistía en obligar a alguien a sostener durante algún tiempo un fierro ardiente, luego se cubría su mano. Si después de tres días las heridas habían sanado y no tenía marcas, esto era señal también de que dios lo favorecía y de que su causa debía prevalecer.



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](#) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](#). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.



Imagen 3 – Ordalía por fuego o fierro ardiente. Codex Lamucensis, siglo XII

El duelo judicial, por otra parte, consistía en que ambas partes encontradas en un conflicto, nombraban a dos campeones que se confrontarían en lucha armada. El ganador demostraba tener el favor de dios, y la parte representada por él salía airosa del conflicto.





Imagen 3 – Duelo judicial entre Aynechon y Falloz de Wachoux. Palacio Provincial de Lieja, Bélgica. Siglo XVI

En este momento, todos estamos listos para juzgar de brutales y salvajes estos métodos. Quizá lo eran, pero lo importante para efectos de esta discusión es cómo dichos métodos se integraban dentro de un sistema jurídico que —a pesar de su aparente rusticidad— era ampliamente efectivo.

La pregunta inmediata que surge es entonces, ¿cómo se introducía la ordalía en el proceso y para qué servía? Con el fin de facilitar la comprensión de este punto nos serviremos de términos actuales que no necesariamente se aplican a la Edad Media, pero que nos ayudarán a entender mejor el punto que queremos ilustrar:

En primer lugar: La ordalía no pertenece al proceso criminal, sino que es típica del proceso civil. Por lo tanto, y contrariamente a lo que podría creerse, la ordalía no era impuesta por el juez. En la ausencia de instituciones judiciales efectivas, los intereses y las voluntades de las partes primaban. Así las cosas, lo usual era que una de las partes solicitara a la otra el someterse a la ordalía. Luego, en el caso de un arbitraje, el árbitro podía proponerlo, pero esto sucedía muy



excepcionalmente. Las más de las veces, una de las partes proponía el juicio de dios.

Para evocar el marco teórico propuesto, cabe preguntarse entonces si las creencias religiosas y el peso de lo sobrenatural podrían llevar a alguien a aceptar el sometimiento a tales métodos. Al menos en lo concerniente a la Edad Media, la respuesta parece ser **NO**. Estudios como los realizados por Stephen White, Peter Brown o Bruno Lemesle, han demostrado que en la gran mayoría de los casos en que la ordalía era propuesta por una de las partes, la ordalía nunca se concretaba. De igual manera, cuando las partes aceptaban el duelo judicial, las más de las veces sólo uno de los campeones se presentaba, y la otra parte caía en contumacia.

¿Entonces con qué objeto se proponía la ordalía? Todo parece indicar que la ordalía fungía como un elemento de amenaza del que los agentes se servían para afectar el ritmo del litigio o para romper el orden del proceso. Es decir era un elemento **estratégico**. Siempre que el carácter de las pruebas desfavoreciera a una de las partes, ésta contaba con el recurso a la ordalía para invertir la correlación de fuerzas.

La ordalía y los testigos

Luego de la primera mitad del siglo XII, el testimonio se estableció como una prueba legítima y efectiva, mientras que en los siglos anteriores la prueba escrita era la única prueba plena (Mausen, 2006 ; La preuve, 1965). En ese momento, la ordalía, o la amenaza de ordalía, se extendió entonces a los testigos. De esta forma, cuando la deposición de un testigo resultaba perjudicial para una de las partes, ésta podía solicitar que dicho testigo se sometiera a una ordalía, con el fin de demostrar frente a dios que su testimonio era veraz. Este aspecto del procedimiento, no obstante, resultó altamente controversial, pues minaba la efectividad de las formas normadas de resolución de los litigios (3)

En la práctica, empero, el sometimiento de los testigos a la ordalía tampoco se concretaba. Sucedió que la disposición del testigo a someterse a un juicio de dios que no tendría lugar era suficiente demostración de que decía la verdad. El testigo juraba, ante dios, y ante las partes que se sometería a una ordalía si fuese necesario. De esta forma, **su juramento**, su promesa, como gesto de



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.universidadcostarica.ac.cr/) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

sometimiento y de convicción, pasaron a bastar como garantía de la veracidad de su testimonio (4).

Tal operación es de suma importancia, pues la misma es central a la transformación procedimental que cambiará por completo el aspecto procesal del derecho, una vez que sea normalizada luego del IV Concilio de Latrán, en 1215. Al mismo tiempo, empero, esta operación no está desprovista de elementos esencialmente IRRACIONALES. Lo único que podía garantizar que se le acordara tal importancia a la promesa era precisamente el temor que al testigo podía infligirle no únicamente el someterse a la ordalía, sino también el de faltar al juramento, es decir, el de jurar en vano.

En ese sentido, es importante recordar que el Segundo Mandamiento lee: “No jurarás el nombre de dios en vano”. De esta forma, el aspecto religioso, que en ningún momento deja de ser dispositivo y, evidentemente, normativo, transformaba en falta —es decir en pecado— el falso juramento.

El miedo, entonces, (ese Temor de dios que es tan importante para los cristianos) resultaba ampliamente efectivo para garantizar la sinceridad del juramento y la veracidad del testimonio. Tanto, que, cuando en la segunda mitad del siglo XII las ordalías comienzan a enrarecerse hasta ser explícitamente prohibidas por el papa Inocencio III (1215), el miedo a faltar al segundo mandamiento pasa a ser central en la regulación del testimonio.

Ahora bien, cabe aclarar que la constricción ejercida por lo sobrenatural, si bien puede ser sumamente efectiva en la regulación del comportamiento social, no puede, evidentemente, penetrar el campo jurídico si no se le normaliza (Foucault, 1976). De esta forma, mientras en la práctica judicial el juramento adquiría un carácter cada vez más importante, al interior del campo dispositivo del derecho, se desarrollaban, al mismo tiempo, los mecanismos que servirían para regularlo.

Así las cosas, la falta de orden espiritual que consistía en actuar contra el Segundo Mandamiento fue operada por el arsenal semántico del derecho canónico en una falta terrenal. Sirviéndose de algunas nociones presentes en los capitularios carolingios, los agentes del campo jurídico del siglo XII urdieron, reglamentaron y penalizaron el concepto de **perjurio**.



Perjurio y falso testimonio

El primero en definir explícitamente el perjurio fue el gran jurista, Graciano, quien afirmaba: “el perjurio es aquél que jura falsamente sobre el altar” (Decretum, II. q.5 c.10). Graciano, además, asignaba al perjurio la pena de prohibírsele participar como testigo en cualquier otro proceso. El perjurio perdía, de esta forma, su condición de idoneidad como testigo, es decir: perdía su carácter de **hombre probo**. Este detalle fue adaptado por Graciano de la noción romana de *crimenes falsi*, presentes en la Lex Cornelia y más tarde retomados por la Lex Iulia.

Detengámonos por un momento en la noción de probidad. Este concepto es esencial para la Edad Media. Los costarricenses lo tenemos quizá más presente que nunca a causa de las **justas** declaraciones de uno de nuestros diputados (que se califica a sí mismo de “hombre probo”). En el sistema jurídico medieval, quien carecía de probidad no sólo era rechazado de antemano como testigo, sino que perdía toda credibilidad frente a los jueces. Sus causas fracasaban antes siquiera de ser formalizadas.

El hereje, el criminal y el perjurio eran, así, excluidos por la dinámica del sistema jurídico y su participación en las acciones judiciares se hacía imposible, lo cual, evidentemente, los hacía el blanco fácil de ataques, injurias, vilipendios y agresiones.

En España, la exclusión del perjurio y de quien prestara falso testimonio era bastante más evidente. El Espéculo de las Leyes (1255-1260), redactado por Alfonso el Sabio, contemplaba la pena de marcar en el rostro con un fierro ardiente al perjurio (V, q.12 c.30). Asimismo, a quien diera falso testimonio podían quebrársele los dientes (Fuero Real, IV, 12, 3). Ambas formas de tormento no sólo implicaban el castigo corporal, sino el hecho de marcar para siempre a quien faltara a la ley, lo cual lo excluía inmediatamente de la dinámica social regular. La marca en el rostro no gozó empero de larga vida en la legislación española, ya a finales del siglo XIII, las Partidas de Alfonso la prohibirían (VII, 31, 6).

De esta forma, faltar al juramento, no sólo tenía las implicaciones supraterráneas que conlleva un *pecado mortal*, sino que tenía consecuencias inmediatas y sensibles al interior de la dinámica del mundo social. Podemos así observar cómo lo “irracional” estaba estrechamente ligado con las condiciones de la práctica litigiosa, es decir, que se transformaba en un elemento determinante y regulador de la práctica; no sólo a causa de la inercia de la cotidianidad, sino por medio de



la resignificación que el campo semántico del derecho ejercía sobre elementos “irracionales” en tanto limitación práctica efectiva.

Así las cosas, una vez definido el perjurio y sus implicaciones, es decir, una vez calificada la falta al juramento, éste se transformaba en un elemento suficientemente eficaz de garantía de la veracidad del testimonio. Es por eso que fue desplazado en el orden del proceso: pasó de preceder a la ordalía a preceder la deposición misma de los testigos. De esta forma, los testigos ya no prometían someterse a una ordalía si fuera necesario, sino que **juraban** ante DIOS que lo que dirían a continuación era indudablemente la VERDAD.

II Parte

Al principio de esta ponencia nos hemos referido al carácter heredado de lo aparentemente irracional, lo cual hace meritorio que citemos los siguientes textos:

“¿Juráis a dios y prometéis a la patria, observar y defender la Constitución y las leyes de la República y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino?- si juro-si así lo hicieris dios os ayude si no, él y la patria os lo demanden” – (Artículo 11 de la Constitución Política) (5).

“bajo la fe del juramento, rindo declaración en este acto y bajo el apercibimiento de las penas establecidas por el delito de falso testimonio manifiesto que...”

Estos textos tienen orígenes distintos, y gozan de estatus legales disímiles. No obstante, ambos cumplen, en principio, la misma función en nuestro sistema jurídico.

De acuerdo con lo que hemos expuesto anteriormente, no nos resulta difícil establecer una continuidad, y comprender que el “juramento de los testigos”, que es una pieza clave dentro nuestro sistema jurídico, es, en principio, un elemento heredado, el cual, evidentemente, ha sido resignificado y adaptado para acordarse a los valores presentes de la república. No obstante, el juramento de los testigos es de origen medieval, lo acabamos de constatar. Además, al igual que en la Edad Media, el juramento actual se basa en las nociones de *bona fides*, de probidad y



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.ucr.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

de idoneidad de los que juran. Y, al igual que en la Edad Media, está definido por mecanismos de regulación propios al campo jurídico, que, por lo demás, no han cambiado su nombre desde el Medioevo. Hablamos, claro está del **perjurio** y del **falso testimonio**.

En el artículo 134 del CÓDIGO PROCESAL PENAL se define la necesidad del juramento. Citemos:

“Cuando se requiera la prestación de **juramento**, se recibirá por las creencias de quien jura, después de instruirlo con las penas con las que la ley reprime al falso testimonio. El declarante prometerá decir la verdad en todo cuanto sepa y se le pregunte.

Si el deponente se niega a prestar juramento en virtud de creencias religiosas o ideológicas, se le exigirá promesa de decir la verdad, con las mismas advertencias del párrafo anterior”.

Es decir, que en principio, la forma oficial del juramento contiene o debe contener a DIOS, al igual que el juramento original del Medioevo. Pero, en el espíritu legalista de la república, no ajeno a la época medieval, basta con que quien jura reconozca que el juramento lo compromete ante la ley y lo somete a los mecanismos de regulación del testimonio. De estos mecanismos, **el perjurio** está definido en el código penal costarricense (título XIII, sección única, artículo 311), como la falta a “la obligación de decir la verdad con respecto a hechos propios cuando se está bajo juramento”, y es penado en Costa Rica con dos meses a tres años de cárcel.

El falso testimonio, por su parte, está definido en el título XIV, sección I, artículo 316, y se distingue del perjurio en el aspecto de que los hechos a los que se refiere conciernen a terceros y no están únicamente reservados a la persona que jura. Es penado con tres a ocho años de cárcel, y puede adjuntársele una pena accesoria de 3 años, si es motivado por cohecho. Esta falta, por lo demás entra en los códigos costarricenses en 1841, con el código de Carrillo (6).

Antes de continuar con esta exposición, es quizá importante hacer hincapié en los posibles medios de transmisión de estas dos nociones (perjurio y falso testimonio) entre la Edad Media y la Época Contemporánea.

Contenidos y penados ambos en las Siete Partidas y en la Novísima Compilación de Leyes de España (tomo IV), ni el perjurio ni el falso testimonio figuran entre los



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.universidaddecostarica.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

artículos de la celeberrima Constitución de Cádiz. Cabe mencionar que dicha Constitución fue la primera gran revolución en el derecho español que dio al traste con los códigos medievales, tales como los Fueros, El Espéculum y las Siete Partidas, los cuales gozaban de gran influencia en España, incluso luego de 1806, cuando se edita por vez primera la Novísima Compilación que venía nutriéndose como base del derecho español desde finales del siglo XVI.

Más tarde, el Código Penal Español, redactado en 1822 condena abiertamente el perjurio. Éste código, como la constitución de Cádiz, emanan de una importante transformación en el seno de la sociedad española, y están ampliamente influenciados por fuentes francesas, país en el cual, desde finales del siglo XIV, el derecho canónico se había infiltrado en gran medida en el derecho civil. El Código Penal Español tuvo una profunda influencia sobre el Código de Carrillo, de 1841, el cual, como lo hemos mencionado más arriba, preveía ya penas para el falso testimonio.

No obstante esta vicisitud de códigos, como bien lo han observado los expertos de la Escuela de Roma (Napoli, 2012), el derecho, por su naturaleza transversal y extensiva, es susceptible de ser objeto de estudios de larguísima duración, para los cuales, por encima de los medios de transmisión prácticos, es primordial la comprensión de la resignificación semántica de términos, faltas y conceptos fundamentales, los cuales son posibles gracias a la naturaleza autorreferencial del derecho y a la relativa independencia del campo jurídico. La adaptación y reinterpretación fundamental de normas antiquísimas por medio de la exégesis constituye, para el campo del derecho, una gruesa membrana que le acuerda un carácter excepcional de cara a las transformaciones sociales y las mutaciones contextuales. En este sentido, la articulación entre el derecho y la dinámica social coyuntural debe llevarse a cabo esencialmente a partir del estudio de la práctica judicial. De ahí que G. Deleuze manifestara con tanta claridad que “lo que importa no es el derecho, sino la jurisprudencia” (Deleuze, 1988).

Válido tanto para la Edad Media como para la época contemporánea, las faltas al testimonio conllevan la exclusión de los *falsi testi* de la dinámica del mundo social. Esto puede entenderse recurriendo a la sociología jurídica, tal como la de Rouland, la de Favereu, o incluso la clásica Gluckmanniana. El perjurio y el falso testimonio no son una contravención, son un crimen. Eso implica que no pueden



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.universidaddecostarica.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

ser saldados con multas, sino que son penadas con el encarcelamiento, es decir con la institucionalización (para hacer eco a Michel Foucault, 1961). Desde esa perspectiva, ambas nociones jurídicas, operadas en faltas penales, están en el corazón de un mecanismo que, en la organización social del Medioevo y en la nuestra, tiene, en principio, el mismo objetivo: **la normalización del testimonio**. Dicho de otra forma, sirven a parametrar y a regular la participación de los agentes externos en la dinámica del campo jurídico (Bourdieu, 1986). Por lo tanto, sirven —en la Edad Media— a la construcción y —en la actualidad— al sostenimiento de un sistema judicial.

Es por eso que, entre la segunda mitad del siglo XII y la primera mitad del siglo XIII, cuando el juramento se instauro como la forma principal de regulación de la veracidad del testimonio, se operan SIMULTÁNEAMENTE, un conjunto de transformaciones procedimentales, que acabarán por modificar en su totalidad el proceso penal (y civil) medieval. Estas transformaciones no sólo se relacionan estrechamente con el desarrollo del juramento, sino también con un reforzamiento de las instituciones jurídicas y con la construcción de un campo profesional del derecho.

En ese momento, las ordalías dejan de practicarse, y el orden procesal muta progresivamente. Por una parte, el juramento y el *examen de idoneidad* se instalan en el proceso como los dos métodos principales de regulación del testimonio. Por otra parte, nuevas formas de introducción del proceso, tales como la insinuación (que impulsaban al juez a abrir una causa de oficio) son configuradas y reguladas. De esta manera, a mediados del siglo XIII, luego del IV concilio de Latrán (1215) y su ratificación por Gregorio IX (1235), el procedimiento que conocemos como **la sumaria** va a adquirir una forma bien definida, la cual, muy a grandes rasgos, persiste hasta hoy día en el derecho penal. Y, de forma no menos importante, se configurará toda una estructura disciplinaria que, a mediados del siglo XIV, será adoptada por el orden laico para construir un **estado de derecho monárquico** (Chiffolleau, 2006).

Ahora bien, como hemos señalado anteriormente, en la base de esta transformación se encuentran elementos “IRRACIONALES” que, lejos de ser sustituidos progresivamente por una racionalidad “renacentista” y positiva, son operados, dentro del campo jurídico, sirviéndose de varios instrumentos semánticos que, a pesar de regular y normalizar dichos elementos, no los despojan **en ningún momento** de su base y de su esencia religiosa. El caso de la



operación del pecado contra el segundo mandamiento en falta civil calificada es un claro ejemplo de este fenómeno.

Otro ejemplo, que mencionaremos para terminar, es el de la noción de **dos testigos** como prueba plena, el cual, al igual que el juramento, persiste hasta hoy día en nuestro sistema jurídico.

En el derecho costarricense, pero también en la gran mayoría de los sistemas jurídicos de los países de Occidente, la presencia de dos testigos es suficiente para dar fe de una acción, es decir, para garantizar su publicidad. Un caso específico, en el derecho familiar, es el matrimonio, que se celebra frente a dos testigos. La notificación y el llamado a corte debe realizarse igualmente frente a dos testigos, al igual que algunas declaraciones juradas, etc.

Esta figura, como el juramento, es de origen medieval, y está inspirada, al igual que éste, en elementos manifiestamente “irracionales”, desde el punto de vista de la racionalidad lógico-efectiva. Es en el libro de Génesis (6, 21), donde leemos que Yahwé se ha enterado acerca de las perversiones de los habitantes de las ciudades de **Sodoma y Gomorra**. Sin embargo, antes de juzgarlos, Yahwé afirma que enviará **dos** ángeles, quienes investigarán los hechos y determinarán la verdad. Sólo teniendo su “reporte”, considerará justo destruir las ciudades gemelas. Más adelante, en 2Mcc 1:34, leemos como el profeta Nehemías consignó a **dos testigos** la corroboración de un evento milagroso que aconteció cerca del altar del templo mayor, y sólo luego de su “peritaje” se atrevió a proclamar el milagro como manifestación de aprobación divina.

Con esta base escritural, la figura de los dos testigos perduró en el procedimiento desde la época carolingia hasta el final de la Edad Media. Y, a la hora de la transformación efectuada en el IV Concilio de Latrán, esta figura resultó básica para la configuración y normalización del procedimiento de la **pesquisa o la sumaria**, la cual más tarde se bifurcaría en lo que hoy conocemos como la **instrucción sumarial**, por una parte, y la tan renombrada **inquisición**, por otra.

Fue de hecho el papa Inocencio III quien, operando los mismos mecanismos del campo semántico del derecho que transmutaron el pecado en falta calificada, tradujo la figura de los dos ángeles en la figura de los dos inquisidores, los cuales más tarde darían origen a la figura del juez de instrucción, central al derecho penal actual.



Conclusiones

1. Tomando las dos acepciones del término “irracionalidad” que expusimos al principio de esta ponencia, los ejemplos estudiados ilustran cómo detrás de las prácticas aparentemente más **irracionales** (como la ORDALÍA), se oculta un tipo distinto de racionalidad, relacionado sobre todo con la práctica y definido por sus condiciones históricas específicas.
2. Hemos observado cómo en nuestro propio sistema jurídico persisten formas y fórmulas heredadas que, desde una definición obtusa de racionalidad, parecen enteramente **irracionales**, pero que están, no obstante, llenas de sentido histórico y son susceptibles de ser explicadas por un análisis retrospectivo.
3. Estos elementos, a pesar de su aparente irracionalidad, no sólo están contenidos en nuestro sistema jurídico, sino que éste opera sobre ellos. Esto quiere decir que **todos los presentes** pueden ser el objeto de la efectuación de esos elementos. Si en un momento dado, por ejemplo, somos llamados a comparecer como testigos de un caso (lo cual es obligatorio so pena de una multa o de 5 a 30 días de cárcel, según el art. 389 del Código Penal), deberemos de jurar, como lo hacían los medievales, y seremos responsables del contenido de nuestro testimonio so pena de perjurio o falso testimonio, como lo eran los medievales. Ahora bien, el juramento es sólo uno entre múltiples ejemplos. Podríamos hablar de la obligación de pagar las multas por contravención dentro del plazo de 15 días (según establece el código penal), lo cual es también una herencia medieval. Podrían mencionarse también las operaciones jurídicas sobre la noción católica de “piedad” presentes en los crímenes indultables (artículo 93, perdón judicial). Podemos hablar de la noción de “buena fama” (artículo 113 del código penal) o del principio de “única persecución” (artículo 11, cód proces. penal), que se encuentra en el libro de Nahum, según el cual Yahwé no castiga dos veces un único crimen.
4. Pero lo que importa no es inundarnos de ejemplos, sino entender que esos elementos **irracionales** sobre los que opera el sistema jurídico pueden



sobrevivir con tanta eficacia y durante tantos siglos precisamente porque son incluidos dentro del campo jurídico por medio de operaciones propias a ese campo, lo cual hace que su fijación y efectuación se conviertan en acciones regulatorias e institucionales intrínsecas a la manutención del orden y a la normalización del comportamiento social.

5. Lo que interesa, y en eso los ejemplos discutidos son sumamente ilustrativos, es entender cómo lo aparentemente *irracional*, según las definiciones clásicas de la sociología y del derecho (i.e. espiritual, sobrenatural), puede formar parte de un mecanismo de poder efectivo que, a partir de la acción del campo jurídico y de las instituciones que lo atraviesan y lo hacen aplicable, se “civiliza” (en el sentido jurídico e histórico del término) y pasa a ser un elemento activo y determinante en los proyectos de legislación, de regulación y de *normación* de la dinámica social.
6. La permanencia de tantos elementos medievales en los códigos actuales se explica, de la mejor forma, teniendo en cuenta que, como parte de sus funciones reguladoras, el campo jurídico se encarga de retrotraer esas nociones al presente y de llenarlas de sentido. Efectuando su propio arsenal semántico, que es eficaz gracias a su naturaleza autorreferencial, el campo jurídico permite que persistan esas formas anacrónicas pero les asigna un significado propio al campo y las hace efectivas y funcionales dentro de la lógica del sistema.
7. En términos más simples, no sólo es Justo Orozco o sus iguales, los responsables de la aplicación del pensamiento medieval en el siglo XXI, como proponía un “meme” de Facebook. En lo referente al aspecto judicial, la articulación misma del sistema jurídico garantiza dicha permanencia. No obstante, ser acólito de tal continuidad en otros aspectos es, evidentemente, otra vuelta de tuerca.





Muchas gracias.

Bibliografía

BOURDIEU, P., « La force du droit », dans : *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64 (1986), p. 3-19

DELEUZE, G., *L'abécédaire de Gilles Deleuze. G de Gauche*, Paris, 1988

FOUCAULT, M., *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France 1976*, Paris, 1997

FOUCAULT, M., *L'histoire de la folie*, Paris, 1961

La preuve, II Moyen Âge et Temps Modernes, Recueils de la société Jean Bodin, XVII. Bruxelles, 1965

LATOUR, B., *Enquêtes sur les modes d'existence. Une anthropologie des Modernes*, Paris, 2012

LEVY, J.-P., *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge depuis la renaissance du droit savant jusqu'à la fin du XIVe siècle*, Paris, 1939



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.universidadcostarica.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

MALINOWSKI, B., *Crime and custom in savage society*, New York, 1926

MAUSEN, Y., *Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIe et XIVe siècles)*, Milan, 2006

Schelling, T., *The Strategy of Conflict*, Massachusetts, 1960

WEBER, M., “ La domination légale à direction administrative bureaucratique”, en :

Zambrana Moral, P., “Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII*, Málaga, 2005: 197 – 229.

Notas:

1. En este sentido, importa quizá referirse al libro de Bruno Latour (2012) *Enquêtes sur les modernes*, donde los conceptos de racionalidad e irracionalidad son objeto de una interesante resignificación.
2. La fábula, con algunas variaciones, puede apreciarse en Ovidio, *Metamorfosis*, libro XII. Virgilio da un papel protagónico a Teseo, quien no figura en el relieve del atrio del Templo de Zeus.
3. No obstante, Alejandro III (1165) se había manifestado ya en contra de la participación de los clérigos en la ordalía. El Decretum de Graciano (1140) la prohibía explícitamente, C2 q5, c. 20, y Burchard de Worms le era hostil, desde el siglo XI. (Decretum Burchardis XVI, 19 y VI, 17).
4. De parte del poder civil, es en las Capitularia carolingias que se encuentra la primera noción del juramento purgatorio (n. 40, c. 9). Yves de Chartres entendía el juramento de forma semejante, como promesa de juramento (Decretum Gratiani C. 2, q. 12, c. 779-802).
5. Nótese que el artículo 117 de la Constitución de Cádiz de 1812, lee : Art. 117. En todos los años el día 25 de febrero se celebrará la última junta preparatoria, en la que se hará por todos los diputados, poniendo la mano sobre los santos Evangelios, el juramento siguiente: ¿Juráis defender y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna en el reino? - R. Sí juro. ¿Juráis guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución política de la Monarquía española, sancionada por las Cortes



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](http://www.universidadcostarica.ac.cr) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/cr/). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.

generales y extraordinarias de la Nación en el año de mil ochocientos y doce? -R. Sí juro. ¿Juráis haberos bien y fielmente en el encargo que la Nación os ha encomendado, mirando en todo por el bien y prosperidad de la misma Nación? - R. Sí juro. Si así lo hicierais, Dios os lo premie; y si no, os lo demande.

6. Castillo, Francisco. *El delito de Falso Testimonio*, San José, 1982, p. 30 ; Cf. Burgos, Álvaro. “La mentira forense. Los delitos de perjurio y falso testimonio en el Código Penal de Costa Rica”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 121, I Trimestre 2010.



La Revista Estudios es editada por la [Universidad de Costa Rica](#) y se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Costa Rica](#). Para más información envíe un mensaje a revistaestudios.eeg@ucr.ac.cr.