

# EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LOS PROCESOS PENALES. UNA RECONSIDERACIÓN BASADA EN LA SEMIÓTICA JURÍDICA

*Manuel Fernando Moya Vargas\**

**Resumen.** Las investigaciones sobre congruencia de base hermenéutica y dogmática se caracterizan por pretender una teoría general independiente de las prácticas procesales. Como resultado se la ha erigido en principio, y pretenden estandarizar una fórmula intermedia consistente en facultar a los jueces para modificar los cargos formulados por los acusadores, dentro de ciertos límites. Por el contrario, las investigaciones semióticas demuestran que existe una racionalidad propia de la congruencia, que al ser respetada no afecta el Derecho de defensa ni relativiza la presunción de inocencia, define las prácticas procesales y contribuye al control social sobre la actividad del acusador. Siguiendo esta línea, la presente investigación indaga por la relación entre congruencia y justicia, deconstruyendo su semiosis. Lo cual arroja que se trata de un signo integrado a un sistema sígnico procesal, mediante el cual

---

\* Abogado y Doctor en sociología jurídica e instituciones políticas de la Universidad Externado de Colombia, estudios de posdoctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires; investigador en semiótica penal. El presente texto es resultado de investigación ejecutado en la Universidad La Gran Colombia de Bogotá. Bogotá, Colombia. Correo-e: [manuelfernandomoyavargas@gmail.com](mailto:manuelfernandomoyavargas@gmail.com). Fecha de recepción: 24 de abril de 2019. Fecha de aceptación: 9 de junio de 2020. Para citar el artículo: MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. “El principio de congruencia en los procesos penales. Una reconsideración basada en la semiótica jurídica”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 40, n. ° 109, julio-diciembre de 2019, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 13-76. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v40n109.02>

se cumplen las funciones comunicativas operadas dentro del proceso penal. Específicamente, la congruencia aporta el referente de la comunicación procesal, al tiempo que sirve de regla regulativa en los procesos inquisitoriales, y regla constitutiva en los acusatorio-adversativos. Y, lo más importante, constituye el canal transversal al proceso mediante el cual el juez puede hacer circular el sentido social de justicia.

**Palabras clave:** Principio de Congruencia; Procedimiento penal; Semiosis; Semiótica jurídica.

### **THE PRINCIPLE OF CONGRUENCE IN CRIMINAL JUSTICE. A RECONSIDERATION BASED ON LEGAL SEMIOTICS**

**Abstract:** Research on congruence (relationship between charge and sentence: impossibility modifications of the legal characterization of facts) of a hermeneutic and dogmatic nature is identified by seeking a general and independent theory of procedural practices. They managed to make it a principle of law, and they seek a relative formula, consisting in authorising the judges to change the charges made by the accusers, within certain limits. On the contrary, semiotic research shows that congruence is a principle that has its own rationality, which being respected guarantees the right of defense and the presumption of innocence, defines procedural practices and contributes to Social control over the activity of the accuser. Following this line, this research investigates the relationship between congruence and justice, deconstructing its mine. This means that it is a sign integrated into a procedural sign system, through which the communicative functions that operate within the penal process are fulfilled. Specifically, congruence establishes the reference of procedural communication, serves as a regulatory rule in the inquisitorial processes, and as a constitutive rule in the adversarial processes. Most importantly, it constitutes the procedural channel through which the judge can circulate the social sense of justice.

**Keywords:** Principle of Congruence (impossibility modifications of the legal characterization of facts); Criminal Procedure; Semiosis; Semiotics of Law.

## **INTRODUCCIÓN**

La congruencia, identidad o consonancia, es reconocida como una de las más importantes condiciones de legalidad procedimental. En el proceso penal constituye un límite al poder punitivo del Estado, puesto que limita a los jueces para dictar sentencia respecto de ciertos hechos, personas y delitos.

Desde el punto de vista de la persona procesada, es en sí una garantía fundamental. Puesto que de ello depende el ejercicio de su más importante derecho, entendiéndose que solo puede ser condenada o absuelta por aquello de lo cual se defendió.

En la perspectiva del acusador –o eventualmente del juez de instrucción–, le asegura la orientación de su actividad, pues nada más que por aquello por lo que la persona puede resultar condenada o absuelta, debe dirigir su investigación y acusación.

Se explica así que los investigadores hermeneutas y dogmatistas hayan coincidido en postularla como un principio. Sin embargo, en las leyes procesales no se acostumbra a erigir la congruencia en tanto tal, como tampoco en el Derecho internacional. Lo que no le resta importancia y, antes bien, los teóricos del proceso penal –incluso algunos regímenes de casación– le han venido otorgando condición fundacional.

Consecuencia de lo anterior es que se la reconoce nada más que nominalmente como un principio de Derecho –paralelo a un principio legal–, pero en su esencia se le niega tal condición. Pues un principio se identifica por tener su propia racionalidad e, incluso, ser la racionalidad orientadora de otras disposiciones, porque las dinamiza en cierta dirección. Contrariando tal condición inmanente, se ha utilizado la principalidad como línea de base a la configuración de un régimen homogéneo de la congruencia, consistente en momificarlo bajo la apariencia de una fórmula a la que se impone el modelo procesal, pues debe funcionar sin que incida en él.

En busca de esa fórmula capaz de compensar especialmente el derecho de defensa, respecto de los derechos a la verdad y a la justicia, terminaron por admitir como inevitable la peligrosa posibilidad de autorizar a los jueces para no sujetarse estrictamente a los límites de los cargos, con base en lo que la historia del Derecho reconoce como facultades *iura novit curia*.

Semejante licencia se ha concretado en opciones como permitir la producción de sentencias más favorables que las pretendidas en la acusación. Muy válida para la generación numérica de sentencias y con ello evidenciar índices de eficacia, pero tras este aparente beneficio al procesado lo que se encubre es la negación de sus derechos y garantías fundamentales, al tiempo que la justicia y la verdad quedan confiadas a la cognición judicial<sup>1</sup>.

---

1 Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Edición 3, Barcelona, Gedisa, 1992. En esta obra se planteó que históricamente ha habido dos formas de establecer la verdad judicial. Una, posiblemente la primera, basada en la cognición, es decir, en la deducción basada no necesariamente en una lógica ordinaria. Y la indagación, caracterizada porque la verdad es establecida mediante el alcance de evidencias. Si bien es admisible tal taxonomía, o al menos no existen razones opuestas, tampoco es admisible la existencia de una línea de contigüidad rota por la aparición de la indagación. Ambas suelen coexistir e, incluso, en materia de justicia pueden parecer interdependientes. Al fin y al cabo, no son poco frecuentes los ejercicios cognitivos que se hacen de las pruebas, a partir de los cuales se construye la responsabilidad de las personas procesadas.

Es decir, negando la principalidad de la congruencia y su implicancia sobre los modelos procesales —que en la realidad son prácticas—, se arrasa con todo lo que se ha conquistado en favor de la humanización del Derecho penal, dos siglos atrás. Pues lo que se observa es que esta y todas las demás fórmulas autorizan para condenar personas respecto de cargos por los cuales no se han defendido. O, lo que es igual, sin haber sido oídas y vencidas en juicio, sobre la base de la deducción judicial como sucedáneo de la demostración racional y objetiva de la responsabilidad. Lo cual evidencia que prácticas propias del llamado Derecho procesal penal del enemigo pueden ser menos excepcionales de lo que se ha venido creyendo<sup>2</sup>.

Las investigaciones tradicionales sugieren que el desbalance o quebranto de derechos y garantías fundamentales es inevitable, pues poco o nada pareciera poderse agregar en materia de congruencia<sup>3</sup>.

Pero el empeño científico en reivindicar la humanización del Derecho penal evidencia exactamente lo contrario, a partir de lo que empiezan a arrojar las investigaciones que prefirieron la ruta epistemológica gestada en la semiótica, y no en las tradicionales, hermenéutica y dogmática.

Por ejemplo, ahora sabemos que los modelos o enfoques procesales no existen sino a nivel de las abstracciones teóricas, pero en la praxiología jurisdiccional son prácticas que se identifican con alguno de esos enfoques. Que la naturaleza de dichas prácticas no depende tanto de cómo sean definidos o declarados, ni de las formas, como tampoco de su estructura. En cambio, sí del régimen de congruencia. De donde hemos podido establecer que tiene una racionalidad que implica la orientación de la práctica jurisdiccional hacia un cierto enfoque o modelo procesal. Hoy tenemos que en cuanto se faculta a los jueces *iura novit curia* a salirse de los límites de la acusación, la práctica corresponde con el modelo o enfoque inquisitorial. Mientras que en cuanto se los restringe a los términos de la acusación, la práctica conviene al enfoque o modelo acusatorio-adversativo<sup>4</sup>.

---

2 González Cussac, José L. *El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del Derecho penal enemigo*. *Revista penal*, 2009, n.º 19. Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewfile/304/295>. Cfr. Contreras, Guillermo Portilla. *Fundamentos teóricos del Derecho Penal y Procesal Penal del enemigo. Jueces para la democracia*. n.º 49, pp. 43-50. 2004. Disponible en: <file:///C:/Users/ManuelF.MoyaV/Downloads/Dialnet-FundamentosTeoricosDelDerechoPenalYProcesalPenalDe-839233.pdf>. Cfr. Moya Vargas, Manuel Fernando. *Semiología del principio de congruencia*. *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo*. n.º 52, julio-septiembre de 2015, Bogotá, Legis Editores, pp. 5-20.

3 De hecho, si se verifica, en la mayor parte de Iberoamérica y de Europa central, se faculta a los jueces para salir de los límites de los cargos. Lo cual ha generado la irrealidad de una institución de Derecho natural, cuando en realidad atiende a factores extrajurídicos creados deliberadamente a favor de cierto sentido de justicia, caracterizado por el predominio de la función retributiva del Derecho penal.

4 Moya Vargas, Manuel Fernando. *El Principio de Congruencia en el Procedimiento Penal de la Ley 906 de 2004*, Bogotá, Editorial Universitaria de la Universidad de la Gran Colombia, 2012.

También sabemos que la congruencia en materia penal es fruto de un modelo de control social sobre la actividad del acusador. Y que en cuanto dicha actividad esté sujeta al control de una institución distinta al juez que dicta la sentencia, como por ejemplo el tribunal que preside una audiencia de causa probable, la práctica procesal tiende al enfoque acusatorio-adversativo<sup>5</sup>. Mientras que identifica la práctica con la tendencia inquisitorial la inexistencia de algún tipo de responsabilidad para los acusadores que fracasan en la demostración de sus cargos, sobre la base de que el juez que dicta la sentencia es el llamado a corregir sus yerros.

Pero esto no es todo lo que se ha logrado mediante las investigaciones de naturaleza semiótica sobre el principio de congruencia<sup>6</sup>. Pues en la medida en que se empeñan en el sentido de justicia, y en el rol de la sociedad respecto de su construcción y transmisión, condujeron a establecer que las comunidades fuerzan procesos de individuación de los procesos penales, lo cual se manifiesta –entre otros– en la dinámica de la congruencia en la que instalan sus prácticas jurisdiccionales.

Por ejemplo, cuando se analizó la jurisprudencia de la Corte Suprema colombiana, la primera conclusión alcanzada fue que hizo decir a las normas que regulan la materia –artículo 448 de la Ley 906 de 2004– algo que poco o nada tiene que ver con el texto, y que ni siquiera pasó por la mente de sus creadores originales. Ahora bien, una conclusión ligera diría que los jueces se salen de los textos legales y que, prevaricando, van de nuevo hacia el modelo inquisitorial que la Constitución dispuso dejar atrás (Acto Legislativo 03 de 2002). Pero lo cierto es que, aunque fuera así, es fruto de reafirmar un cierto sentido de justicia que no depende tanto del modelo procesal –pues lo precede–, como de las metarrepresentaciones sociales de lo que es en sí la justicia<sup>7</sup>.

Porque es indiscutible que la jurisprudencia surgió inspirada en razones de justicia material y, en manera alguna, por una especie de “brutalidad” o anomia judicial. Por ejemplo, en los procesos por delitos sexuales contra menores de edad es marcada la tendencia a admitir que el juez intervenga los términos de la acusación, para evitar que el hecho quede impune nada más que por razones adjetivas.

Lo cual evidencia que las fórmulas aportadas por los investigadores, más que atender al ingenio procesal, responden a la creación de mecanismos apropiados a la satisfacción de expectativas sociales de justicia.

---

5 Moya Vargas, Manuel Fernando. Óptica, Episteme y Orígenes del Principio de Congruencia en el Proceso Penal. *Rivista Sociologia del Diritto*, Fascículo 2, 2013, pp. 37-64.

6 Moya Vargas, Manuel Fernando. Acerca del principio de congruencia: estudio para un análisis semiótico en el proyecto de reforma a la ley 906 de 2004. *Rivista Pensamiento Jurídico*, n.º 44, Bogotá Universidad Nacional de Colombia, 2016, pp. 259-290.

7

En este punto precisamente surgió otra inquietud, cuya respuesta contribuiría a una mejor comprensión del fenómeno. Esa inquietud es: ¿qué relación existe entre el principio de congruencia y la justicia? En cuya búsqueda de respuesta hemos debido considerar la condición sfgnica de la congruencia y su entidad comunicativa, como precursores de una cierta posibilidad de encuentro con el sentido de justicia.

Aproximarnos a las posibilidades de dicho encuentro es precisamente el objetivo general, que pretendemos alcanzar a través de la semiosis del principio de congruencia.

Esta es la nueva investigación cuyos resultados presentamos. Con tal finalidad, procederemos a hacer algunas precisiones iniciales acerca del principio de congruencia, tanto en perspectiva hermenéutica y dogmática, como semiótica, para adentrarnos propiamente en la semiosis del principio, en orden a su entidad sfgnica, los procesos comunicativos y, finalmente, su relación con el sentido de justicia<sup>8</sup>.

## **1. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. ORÍGENES Y TENDENCIAS**

En función hermenéutica y dogmática la congruencia es un principio procesal, cuya unidad institucional es válida con independencia de las formas procesales. Dicha condición metaprocesal se manifiesta mediante una relación y una función, como principales características del principio.

Es una relación porque vincula cuando menos dos momentos procesales, tradicionalmente reconocidos como acusación y sentencia. Siendo aquella la principal condición de validez formal y material para la producción de la sentencia.

Y hay lugar a la identificación de una función, fruto de la relación, por cuanto la congruencia proporciona la posibilidad de una cierta orientación al proceso, que debe ser observada por las partes o sujetos procesales, como también –y muy especialmente– por parte del juez.

Esa función es lógico formal, hermenéuticamente considerada. Pues el proceso es legalmente correcto, siempre que la sentencia responda a los términos de la acusación.

Dogmáticamente es sustancial, puesto que hace posible la realización de derechos y garantías fundamentales que van desde la presunción de inocencia hasta la prohibición de doble incriminación.

---

8 Particularmente en la sección sobre semiosis iremos procurando identificar los criterios propiamente semióticos, lo cual sirve tanto a la fijación del marco teórico, como a facilitar la lectura a quien no esté del todo familiarizado con el lenguaje especial que caracteriza a la semiótica.

Semióticamente se admite que la congruencia hace posibles los que indica la dogmática, pero encuentra que tiene una racionalidad propia cuya función implica disponer la orientación de las prácticas procesales.

Estas, relación y función cumplidas en el proceso penal, equivalen a lo que en el proceso civil se conoció como *litis contestatio*<sup>9</sup>. Pero tienen un origen totalmente distinto<sup>10</sup>.

Son equivalentes en punto a lo que en el proceso civil ha sido denominado como efectos consuntivo y generador<sup>11</sup>. Con lo cual se significó la extinción legal de las obligaciones existentes con anterioridad a la concreción de la fórmula, así como la creación por novación de las que surgían de ella.

Hemos dicho ya que el juez, aun teniendo la máxima libertad para formarse, sobre la base de los hechos y de las pruebas deducidos en juicio, su propio convencimiento sobre la existencia del Derecho que se quiere hacer valer, no por ello estaba menos estrechamente sometido a los límites que le señalaba la fórmula; tanto, que si esta estaba viciosamente concebida, de manera que no correspondía exactamente a la acción que quería ejercitar el actor, el juez estaba obligado a absolver al demandado; por más que, si fuera libre para juzgar saliéndose de los límites señalados por la fórmula, pudiera muy bien estar dispuesto a condenarlo. Más aún, este deber que tenía el juez de absolver al demandado, cuando no encontraba perfecta correspondencia entre la verdadera acción intentada por el actor y la significada en la fórmula, podía a veces llegar a producir un gravísimo efecto de Derecho civil en daño del propio actor; esto es, privarlo completamente de su acción, lo que a menudo significaba privarlo de su propio derecho<sup>12</sup>.

Difícilmente tendríamos una más plausible evidencia de la forma como judicialmente se contribuye a la actualización de la realidad social, pues unos hechos brutos –la

---

9 Cannata, Carlo Augusto. *Profilo istituzionale del Processo Privato Romano. II. Il Processo Formulare*, Torino, Giappichelli, 1982, pp. 163-193.

10 Mommsen, Theodore. *Derecho Penal Romano*, Bogotá, Editorial Temis, 1999, p. 255. En Moya, Manuel. *Óntica*, 2013, se publicaron algunos resultados de la investigación en su primera fase, y allí se demostró que el principio de congruencia del proceso penal tiene un origen y desarrollo autónomo y paralelo al que tuvo en procedimiento civil. Desde luego las funciones que cumplía estaban profundamente involucradas en los idearios políticos y morales de la sociedad. Pero es de destacar que se reconocía abiertamente que la sociedad participaba en la producción del sentido de justicia con mayor determinación que los pretores penales, pues podían modificar de forma significativa su propuesta de sentencia.

11 Scialoja, Vittorio. *Procedimiento civil romano. Ejercicio de defensa de los derechos*, Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1954, pp. 231 y ss.

12 Scialoja, Vittorio. *Procedimiento*, 1954, p. 261.

obligación como había sucedido según la demanda— eran sujetos a un proceso de transformación en hechos institucionales<sup>13</sup>.

En el proceso penal ocurre algo similar, no siempre discernible a la teoría general del proceso, pero que semióticamente hemos logrado afianzar en términos de certeza y claridad, pues a partir de la acusación los hechos tal y como ocurrieron desaparecen, para transformarse en una versión jurídica de los mismos, y que se concretará mediante la sentencia.

Pero la historia de la congruencia en los procesos penales tiene orígenes particulares:

A partir del Libro de Pandectas descubrimos toda una compleja construcción en materia de congruencia, quizás no del todo correspondiente con la del proceso civil, pero sí propia del penal. En dicha construcción hallamos que en materia penal tuvo vigencia plena respecto de los procesos tipo acusatorio-adversarial, con una intensidad mayor que en procedimiento civil: quien acusaba adquiría el compromiso ineludible de demostrar lo que vertió en su escrito de acusación, y de no lograrlo podría ser sancionado por temeridad, en concreto con la pena prevista en la *Lex Remnia de Calumniatoribus*.

La improbabilidad de que el juez se apartara de la acusación alcanzaba tal rigor que solo era modificable durante un cierto tiempo previo a la sentencia, de lo contrario conllevaría la pena y la tacha de infamia involucrada en la temeridad. Es de observarse que tales características no asistían a la congruencia en el procedimiento civil.

Desde luego esto hacía que el acto de acusación adquiriese connotaciones trascendentales, entre las cuales se hallaba adicionalmente la pérdida de la caución, pues el acusador se encontraba en la obligación de caucionar previamente en favor de su causa, la cual no podía ser desistida pero además se hallaba en la obligación de demostrarla.

Una ausencia total de facultades *iura novit curia* caracterizaron el principio de congruencia en el proceso penal romano de tipo acusatorio y adversarial. Los errores en la acusación o la imposibilidad de demostrarla nos aseguran que el juez estaba limitado por sus términos; es decir, lo que se vertiera en el escrito de acusación.

---

13 Searle, John. *La Construcción Social de la Realidad*, Barcelona, Editorial Paidós, 1997, p. 51. Por un hecho institucional se entiende todo fenómeno que satisface la regla “X vale como Y en C”, por ejemplo, la moneda (X) representa un cierto valor de cambio (Y) en un cierto contexto económico (X). Cfr. Austin, John. *Cómo Hacer Cosas con Palabras*, Barcelona, Paidós Studio, 1998.



Sin duda, hay una proximidad evidente en la estructura de la congruencia en procedimiento civil, pero lo cierto es que el proceso penal no careció de un contexto propio en materia de congruencia, que fue desvaneciéndose bajo el esquema de la *cognitio extraordinem*, modelo procesal típicamente inquisitorial, lo cual terminó por demostrar que tanto más facultades *iura novit curia* tenga el juez en materia de congruencia, más se aproxima el esquema procesal hacia los modelos de corte inquisitorial.

La congruencia penal en su versión primigenia no fue apenas un asunto de coherencia interna del proceso, fue ante todo un modelo de control político sobre el acusador, con una clara fundamentación ideológica correspondiente con la característica de responsabilidad que acució dentro del *cursus honorum* a los magistrados, entre ellos al pretor. Al fin y al cabo, cualquier magistrado al concluir su periodo, normalmente anual y excepcionalmente o irregularmente superior, debía rendirle[s] cuentas a los *comitia*. Pero la urgencia evidenciada en la violencia del control penal reclamó una verificación inmediata y en tiempo real: el acusador enfrentaba las consecuencias para él nefastas de una acusación mal concebida, sea por insostenible o sea por improbable, el no poder demostrar la acusación ante el juez o jueces populares, implicaba asumir la condición misma del procesado, y más allá la *capitis deminutio* implicada en la tacha de infamia, con segura exclusión del censo electoral a manos del censor, auspiciaba que la labor que hoy atribuimos a fiscales y jueces de instrucción, pesaba gravemente respecto de su vida, su patrimonio, su honor y hasta sobre su propia libertad.

(...) Pero acaso menos explorado, la congruencia denota o, al menos, contribuye determinadamente a denotar la identidad procesal de un modelo: ¿inquisitorial?, ¿acusatorio? Qué tanto se tienda a lo uno o a lo otro es algo que en buena parte depende de la concepción individuada que se aplique del principio de congruencia<sup>14</sup>.

Dejamos claro que no había exactamente un principio de congruencia, tal y como hoy es reconocido. Sino la exigencia al acusador de demostrar sus cargos. Y fruto de dicha obligación, al juez correspondía declarar qué tanto se había o no cumplido.

Surgió de una práctica acentuadamente acusatorio-adversativa, pues los comicios reunidos para hacer la declaración final en términos de sentencia eran los encargados de pronunciarla, tras haber asistido al debate público entre el acusador y el acusado. Siéndoles completamente imposible hacer cambios de este tipo, ¡condeno, pero por otro delito!

---

14 Moya, Manuel. *El Principio de Congruencia*, pp. 55-57, 2012.

A tal fin el acusador debía enfrentarse al acusado en audiencia pública, a la cual traía sus evidencias. Las mismas que bajo un proceso de semiotización dejarían de ser evidencias para transformarse en pruebas, una vez lograrse que el juez les asignara el significado en que se empeñaba el acusador<sup>15</sup>. De tal suerte que si el juez acogía la propuesta se convertía en sentencia, y por consiguiente, en la versión pública u oficial de lo que había sucedido.

De ahí que hayamos afirmado la existencia de un efecto consuntivo de la acusación, porque determina el litigio y extingue la ambivalencia de “responsable o inocente”.

Se destaca el compromiso que adquiriría el acusador, manifiesto en la obligación de demostrar los cargos so pena no tanto de perder la causa, como de responder por su desafuero.

Fue así en los procesos conocidos como *provocatio ad populum* y *quaestiones perpetuae*, típicamente acusatorios y adversativos. Pero al sobrevenir los procesos de estirpe inquisitorial, siendo su primera manifestación la *cognitio extraordinem*, se resignificó tanto la relación como la función, al desaparecer la figura del acusador; al tiempo que el juez adquirió un predominio procesal inexpugnable<sup>16</sup>.

Lo más característico de esta mutación fue que el Estado arrebató a la sociedad la construcción del sentido de justicia, puesto que bajo el régimen precedente aquella participaba directamente, en tanto después no solo fue alejada del proceso, sino también silenciada, negada o ignorada.

Por ello hemos formulado que originalmente la congruencia se explicaba como un método de control social sobre la actividad pública de la acusación, cuyo principal referente era el sentido social de justicia. Pero se abrió paso la necesidad de una condición lógico formal, precisamente cuando el sentido social de justicia fue sustituido por otro estrictamente judicial. Transformación que coincide con la instauración de los procesos de estirpe inquisitorial<sup>17</sup>.

---

15 Como hemos observado, hay dos evidencias claras de semiosis en los procesos penales, por una parte, la consistente en convertir unos hechos brutos en hechos jurídicos, como el quitar la vida pasa a ser un homicidio. Y por otro, uno de los más interesantes, las evidencias pasan a ser pruebas, es decir, signos de responsabilidad o, de todo lo contrario.

16 Santalucía, Bernardo. *Diritto e Processo Penale Nell'Antica Roma*, Milano, Giuffrè, 1989. Cfr. Brasiello, Ugo. *La Repressione Penale in Diritto Romano*, Napoli, Jovene, 1973. Cfr. Mommsen, Theodor. *Derecho Penal Romano*. Segunda Edición, Bogotá, Temis, 1999. Burdese, Alberto. *Manuale de Diritto Privato Romano*, Torino, Utet. Cannata, Carlo Augusto. *Profilo Istituzionale del Processo Privato Romano. II. Il Processo Formulare*, Torino, Giappichelli, 1982.

17 Algo similar aparece insinuado en Damaska, Mirjjan. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

Situado histórico desconocido en las investigaciones hermenéuticas y dogmáticas, empeñadas en ver la congruencia como una especie de institución del Derecho natural, ajena en tanto principio a la dinámica de las prácticas judiciales y al sentido de social de justicia<sup>18</sup>. O simplemente una ecuación jurídica cuyos términos pueden alterarse<sup>19</sup>. O una condición irregular del principio acusatorio, susceptible de ser procesalmente modulada<sup>20</sup>. O también una forma de expresar el objeto del proceso<sup>21</sup>.

Esta visión predominante afirma la existencia de tres modalidades de congruencia. Esto es, la objetiva o jurídica, la fáctica y la subjetiva. Lo cual corresponde al entramado: versión jurídica de la situación (objetiva), hechos de la versión (fáctica) y personas de la versión (subjetiva).

Lo que dogmáticamente implica la unicidad del proceso, pues gracias a la congruencia subjetiva se sabe quién no puede volver a ser juzgado; mientras que la objetiva sirve para establecer por qué alguien no puede ser nuevamente sancionado.

De tal suerte que la congruencia viene siendo entendida como un fundamento sistémico del proceso, cuya principal fragilidad se advierte acerca de la adecuada tipificación del comportamiento. Con ello la posibilidad atribuida o atribuible al juzgador para corregirlo y, si existen límites para cambiar la tipificación prevista en el cargo o, por el contrario, si puede hacerlo sin ninguna otra consideración.

Con fundamento tanto en razones técnicas –por ejemplo, que es el juez el llamado funcionalmente a producir la sentencia– y en otras de justicia material –como que la razón o acierto jurídico son necesarios para que el proceso responda a la realidad– se postuló que el juez sí puede y debe modificar los términos de la acusación. Esto en el intento de lograr una fórmula intermedia, que no correspondiese exclusivamente a lo inquisitorial, como tampoco a lo acusatorio-adversativo, sino que sirviese al proceso con independencia de su orientación.

De tal suerte que el juez podría corregir al acusador para impartir legalidad al proceso mediante el mecanismo de las nulidades. O cambiar la calificación jurídica, lo cual puede implicar abrir un nuevo espacio para el ejercicio de la defensa respecto de la calificación sobrevenida. O beneficiar el procesado con una menos gravosa calificación jurídica. O cambiar la calificación siempre que se conserve el núcleo esencial

---

18 Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto s.r.l., 2002.

19 Espitia, Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Bogotá Editorial Legis, pp. 126-128, 2010.

20 Schmidt, Erhard. *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Traducción José Manuel Núñez, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, pp. 24-40. 2006.

21 Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Edición 25, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., pp. 163-164, 2000.

del bien jurídicamente tutelado. O admitir calificaciones múltiples y alternativas, para que el juez elija la que mejor se acomode a su criterio<sup>22</sup>.

Tienen en común relajar legalmente y sin mayor consideración el principal derecho de la contraparte del acusador, es decir, defenderse. Incluso cuando se encubre como transigencia del Estado al admitir la posibilidad de condenas con menor gravedad. Es así por cuanto facultan al juez para asaltar al procesado en el momento de la sentencia, con una condena por delitos o condiciones situacionales con relevancia sobre la responsabilidad, respecto de los cuales nunca se defendió.

Es decir, todas propenden a instalar las prácticas procesales en el enfoque inquisitorial, porque su principal característica consiste precisamente en el predominio del juez, una de cuyas determinaciones se manifiesta en poder producir la sentencia de conformidad con su propio criterio jurídico, desatendiendo lo expuesto por la defensa o por el juez instructor o acusador<sup>23</sup>. Y limitarlo nada más que por bajar la intensidad punitiva pretendida por el acusador, en nada reivindica el derecho de defensa desconocido. Igual se trata de una condena respecto de un delito o una situación frente a la cual no se ejerció en el momento procesal oportuno, el derecho que asiste al procesado a defenderse y a contradecir a su acusador.

En recientes códigos procesales implantados en países cuyas prácticas procesales son de enfoque inquisitorial, se persiste en otorgar al juez facultades *iura novit curia* a los jueces, pese a declarar su recepción a la tendencia acusatorio-adversativa mediante esos “nuevos códigos”. Por ejemplo, el Código Procesal de Chile del 12 de octubre de 2000<sup>[24]</sup> o el Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy, en Argentina<sup>25</sup>.

---

22 Maier, Julio. *Derecho*, 1996, pp. 570 y ss.

23 Al respecto, hemos hallado que es perfectamente posible tener procesos inquisitoriales, con acusador, que bien puede ser un fiscal, con las restricciones propias de los procesos acusatorio-adversativos, o con jueces de instrucción. Luego fijar la función acusadora en un órgano distinto al que produce la sentencia, no asegura el predominio del principio acusatorio. Lo que lo garantiza es que el juez que profiere la sentencia no pueda intervenir los términos de la acusación, pues en ese caso está asumiendo la función de acusación, lo cual es característico de los procesos inquisitoriales.

24 Chile, Ley 19696 del 12 de octubre de 2000. Artículo 341.- “La Sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.

Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causas modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Si durante la deliberación uno o más jueces consideren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.”

25 Argentina. Ley 3584/78 artículo 414°. En similar sentido pueden mencionarlos los códigos de procedimiento penal italiano, español y alemán.

Lo cual demuestra que cuando el sentido de justicia se posibilita confiando al juez la adecuación al sentido de justicia, debe y puede corregir a los acusadores, aun cuando tenga que sacrificar al procesado. Y el peso específico del sentido de justicia hace casi que imposible redireccionarse mediante un nudo cambio legislativo. Al fin y al cabo, los códigos son frutos de un cierto sentido del orden y del poder, y en manera alguna lo contrario.

Mientras que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con una orientación completamente opuesta, típicamente acusatorio-adversativa, señala que debiendo el fiscal precisar los cargos con pruebas suficientes que permitan inferir que el procesado cometió el crimen que le imputa<sup>26</sup>, el fallo se referirá “únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso”<sup>27</sup>, anticipando a cualquier facultad *iura novit curia*, mediante la cual pudiese el Tribunal Penal Internacional intervenir los cargos, y con ello condenar a personas que no se han defendido<sup>28</sup>.

Es decir, cuando la práctica procesal involucra facultar al juez para intervenir los cargos, la congruencia lo instala en el enfoque inquisitorial. Mientras que cuando la práctica restringe al juez de dicha facultad, corresponde al otro enfoque<sup>29</sup>. No

---

26 Estatuto De Roma. Numeral 5 del artículo 61.

27 Estatuto De Roma. Numeral 2° del artículo 74.

28 Tan fuerte es la restricción que, en el evento de surgir una visión jurídica distinta por parte del juez, la recomendación implica una alteración, no de los cargos sino del curso del proceso, tal y como se aprecia en Regulations of the Court, Adopted by the judges of the Court on 26 May 2004, Official Documents of the ICC, ICC-BD/01-01-04: 1. In its decision under Article 74, the Trial Chamber may change the legal characterization of facts to accord with the crimes under articles 6, 7 or 8, or to accord Regulations of the Court, Adopted by the judges of the Court on 26 May 2004, Official Documents of the ICC, ICC-BD/01-01-04.d with the form of participation of the accused under articles 25 and 28, without exceeding the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges. 2. If, at any time during the trial, it appears to the Chamber that the legal characterization of facts may be subject to change, the Chamber shall give notice to the participants of such a possibility and having heard the evidence, shall, at an appropriate stage of the proceedings, give the LL.M (NYU), LL.M (Ko'ln-Paris), Associate Legal Advisor, International Criminal Court. The views expressed in this article are those of the author alone and do not necessarily reflect the views of the International Criminal Court. 1 This concept is a traditional civil law concept which allows courts to reclassify the legal qualification of facts submitted by the parties in the course of the trial. Criminal Law Forum (2005) 16: 1-31 Springer 2005 doi 10.1007/s10609-005-2231-5 participants the opportunity to make oral or written submissions. The Trial Chamber may suspend the hearing to ensure that the participants have adequate time and facilities for effective preparation or, if necessary it may order a hearing to consider all matters relevant to the proposed change. 3. For the purposes of sub-regulation 2 the Trial Chamber shall, in particular, ensure that the accused shall: (a) have adequate time and facilities for the effective preparation of his or her defense in accordance with Article 67, paragraph (1) (b); and (b) if necessary, be given the opportunity to examine again, or have examined again, a previous witness, to call a new witness or to present other evidence admissible under the Statute in accordance with Article 67, paragraph (1) (e)-

29 Resulta pertinente observar que, en los procesos de estirpe acusatorio-adversativa, no es que el juez no pueda hacer un control judicial propiamente dicho de los cargos. Pero el que haga un cierto tipo de control, en manera alguna lo faculta para indicarle al acusador de qué debe acusar, o cuál debe ser el

lo contrario, pues la definición del modelo por sus características adjetivas no trae aparejado que el juez pueda o no cambiar los términos de la acusación.

Al respecto el caso de Colombia es particularmente indicativo, pues si bien el modelo es definido como acusatorio y adversativo –al igual que la mayoría de países latinoamericanos– y pese no otorgar facultades a los jueces para alterar los cargos –a diferencia de lo que sucede en Latinoamérica–, la jurisprudencia de la Corte Suprema le abrió paso a contraviento de lo dispuesto en la ley, lo cual contemporiza con la tendencia del cono sur.

Difícilmente podemos hallar mejor evidencia de la inexistencia de los llamados procesos mixtos, pues no son posibles, dado que los acusatorio-adversativos y los inquisitoriales son invariantes que no admiten inflexiones<sup>30</sup>. Y lo son porque no pueden hibridarse las dos tendencias, pues el juez tiene o no facultades *iura novit curia*, y si las tiene es inevitablemente inquisitorial.

## 2. SEMIOSIS DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Las investigaciones semióticas sugieren la existencia de una cierta relación entre el principio de congruencia y la justicia, frecuentemente encubierta bajo criterios formales o de técnica jurídica.

Así por ejemplo se ha encontrado que los jueces intervienen los términos de los cargos formulados por los acusadores, pretextando tener que vigilar y enmendar errores de

---

contenido de los cargos. Sí lo hace, pero en un momento en que aún no se ha formalizado el proceso, es decir, antes de la acusación, a través de la audiencia de causa probable. Hay que dejar claro que el juez de causa probable, que en Colombia equivaldría al llamado juez de control de garantías, no podría ser el mismo llamado a producir la sentencia. Consecuencia de lo cual es que no hay afectación al derecho de defensa, puesto que el control sucede cuando todavía no han sido fijados los cargos.

30 Hemos alcanzado la conclusión conforme con la cual hay dos indicadores confiables que permiten rastrear la verdadera naturaleza de una práctica procesal. Ellos son, el ejercicio del principio de congruencia, conforme lo hemos nuevamente a evidenciar aquí; y la forma de concebir a verdad. Respecto de esta última, cuando procede de una proyección típicamente aristotélica, es decir, la existencia de una única opción que al resistirse a su descubrimiento, debe ser objeto de indagación judicial, responde a la naturaleza de las formas procesales típicamente inquisitoriales, que conciben el proceso como un dispositivo apropiado para descubrir la verdad de lo que sucedió y, hacer de dicho descubrimiento una sentencia. En dichas prácticas, el juez como máximo vidente jurídico dentro del proceso, debe esforzarse *per se* para lograr el descubrimiento, y ello puede arrojar resultados inconsultos de lo postulado por el acusador y la defensa. En cambio, cuando la verdad se estima como una construcción social que, concretamente en lo judicial, consiste en someter la situación a la máquina procesal para producir la verdad de lo que pasó, se aproxima mucho más a lo acusatorio-adversativo, tanto más propicio a una concepción paralela a las llamadas “verdades verdaderas”, en que se valoran los procesos comunicativos mediante los cuales una comunidad de hablantes construye su propia realidad. Moya Vargas, Manuel Fernando. *La Verdad y el Espacio Procesal Penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2012.

una especie de abogado menor<sup>31</sup>. Nada más que para poder erigir en sentencia una narrativa propia que forjan sobre la base de ser más justa, o evitar impunidad, particularmente en cierto tipo de delito, como aquellos en que son víctimas menores de edad<sup>32</sup>.

También se ha encontrado que los mismos jueces, en otras oportunidades, descargan la responsabilidad de la justicia en hombros de las partes, declarando la inmunidad de los cargos.

En uno y otro caso se trata de prácticas judiciales que desembocan en un cierto enfoque procesal, en que se vehicula a través de la congruencia un cierto sentido de justicia, que en general no ha sido creado por el juez, pero participa de él.

Esto no conlleva que todo o cualquier cosa sobre justicia pueda decirse mediante la congruencia, o que la congruencia sea el signo a través del cual se significa la justicia.

Así que nos ha inquietado establecer qué es lo que se puede decir en términos de justicia a través de la congruencia. Lo que implica abandonar la pretensión de seguir diciendo algo más, preferiblemente novedoso, acerca de ella. Por esto nos dispusimos en busca de su semiosis.

Inicialmente aclaramos que por semiosis se entiende la realización de la función sígnica<sup>33</sup>. Lo cual se logra cuando el signo opera efectivamente la representación atribuida, momento en que el representamen subtiende en la conciencia el significado con el referente<sup>34</sup>.

---

31 Por cierto, si se invocase la independencia de los poderes públicos, en donde la función de la acusación hace parte del ejecutivo, mientras que la de juzgar de la rama jurisdiccional, se estaría favoreciendo la tendencia acusatorio-adversativa, pues el juez no puede asumir funciones de la otra rama, tal como acusar, debiendo contraerse a la verificación del acierto con que se formularon los cargos. En el caso de Colombia hay una hibridación, una especie de metamorfoseo de las funciones, pues la de acusar se encuentra dentro de la rama jurisdiccional. Con todo, no existe relación jerárquica ni vertical en lo funcional entre jueces y fiscales. Aun así, la ley procesal no otorgó facultades *iura novit curia* a los jueces, pero de facto la Corte se las concedió por vía jurisprudencial.

32 En las aproximaciones hechas a las circunstancias en que se generaron decisiones de la Corte Suprema colombiana, por ejemplo, la evitación de la impunidad, así como el exceso por parte de los acusadores, fueron frecuentemente advertidas como motivaciones muy fuertes para modificar los cargos.

33 Greimas y Courtes. *Semiótica. Diccionario Razonado de la Teoría del Lenguaje*, Madrid, Editorial Gredos, 1991, pp. 364, en la concepción de Saussure y no la de Hjelmslev, conforme a la descripción que de semiosis se hace en el texto.

34 Para un mejor entendimiento propongamos un ejemplo sencillo. Consideremos el elemento manifiesto como una forma hexagonal, con fondo rojo y, en su centro un carácter blanco correspondiente a la letra P. Esa forma, es el representamen del signo /pare/, /alto/ o /detener la marcha/, y aparece en una esquina de cierta vía pública, siendo suficientemente perceptible por peatones y conductores. La semiosis de ese signo sucede cuando logra generar en la conciencia: vincularlo al significado [detener la marcha], cuyo efecto es que «todos los que se movilizan por esa vía conduciendo un vehículo deben detener la marcha o al menos disminuir la aceleración, para evitar chocar con otro vehículo o transeúnte que circula con una orientación distinta»;

La investigación concluyó que este tipo de operación se verifica respecto del principio de congruencia. Es decir, que podemos declarar la existencia de su semiosis, puesto que en el proceso judicial cumple una función sígnica, que sirve para un cierto tipo de comunicaci3n y, por esta ruta podemos vincularla a un cierto sentido de justicia<sup>35</sup>.

Encontramos así comprometidos los tres aspectos del estatuto científico de la semi3tica<sup>36</sup>, susceptibles de discernimiento nada más que para una más fácil comprensi3n<sup>37</sup>. Al fin y al cabo los signos sirven para comunicarse y, la comunicaci3n a su vez para circular el sentido, y hasta para suscitarlo<sup>38</sup>.

## 2.1. Caracterizaci3n sígnica de la congruencia

Es eid3tico a los signos su capacidad para representar. Lo cual, según el modelo te3rico de la semi3tica, es una funci3n de remisi3n o referencia a algo más. Es decir,

---

b. crear la expectativa de los demás conductores y de los transeúntes, en cuanto a que los primeros procederán a detenerse o a desacelerar.

Al suceder eso podemos declarar que la funci3n sígnica de /pare/ se ha realizado. Como puede apreciarse, la semiotizaci3n evidencia una operaci3n comunicativa, pues una comunidad de hablantes hizo uso del signo conforme a su propia constituci3n sist3mica. Pero advi3rtase algo muy importante, y es que la semiotizaci3n compromete un cierto sentido, que puede ser cuesti3n de [subordinaci3n], de [orden], de [auto y hetero-protecci3n], o quizás de [condescendencia para con los demás], o acaso un poco de todo. Lo cierto es que en ese momento la comunidad de hablantes realiz3 el sentido y, por ello mismo no solo se comunic3, sino que reafirm3 algo que tiene que ver con su propia identidad. Ahora bien, si un transeúnte no atiende la señal, de ahí no surge necesariamente que la semiotizaci3n se haya interrumpido. Pues seguramente /su acci3n/ será significativa de «incumplimiento», en referencia a [lo que no debe hacerse] y, activará un sentido de [desorden], o de [ligereza] o [desafío] quizás.

35 Werner, Wouter G. *Legal Signs and Legal Science*. International Journal for the Semiotics of Law. Volume 8, Issue 2, 1995, pp. 207-218.

36 Incluso creemos que la reducci3n a los signos, como estatuto científico de la semi3tica general, condujo a Ricoeur a formular una disputa que en rigor, no existe, entre hermen3utica y semi3tica. Disponible en: Ricoeur, Paul. Between Hermeneutics and Semiotics. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 3, Issue 2, 1990, pp. 115-132.

37 Eco, Umberto. *Tratado de Semi3tica General*, Barcelona, Editorial Lumen, Quinta edici3n, 1991.

38 Pese a lo cual existen ejercicios semi3ticos que diseccionan ese estatuto, con una marcada preferencia por los signos, lo que ha llevado a declarar que la semi3tica se ocupa de los signos. A nuestro juicio es algo similar a lo sucedido con la ret3rica; es decir, un accidente hist3rico, pues en momentos dados se ha privilegiado la *elocutio* sobre la *inventio* y la *dispositio*, mientras que en otros lo contrario. En la semi3tica ha habido momentos hist3ricos con marcado privilegio por los signos. Para una apreciaci3n historiográfica de la semi3tica y su estatuto científico vease, Castañares, Wenceslao. *Historia del Pensamiento Semi3tico*, Madrid, Trotta, v. 1, 2 y 3, 2014. En nuestro caso no desconocemos cierta preferencia por el sentido, pero como se advertir, no descompensamos la importancia de los signos y la comunicaci3n. Así es que creemos seguir la tendencia de Greimas y Fontanille. *Semi3tica de las pasiones. De los estados de cosas a los estados de ánimo*. Traducci3n de Gabriel Hernández Aguilar y Roberto Fl3rez, M3xico: Siglo XXI Editores, segunda edici3n, 1994, pp. 21-95, donde pareciera acentuarse el sentido, pero sin desconocer los otros dos.



para que haya un signo debe poder representar otra cosa, algo que no es él mismo, lo que, entre otros, lo hace propicio a experiencias impersonales<sup>39</sup>.

Por ejemplo, el signo de la obligación representa la situación de alguien sujeto a otro por el pago de una prestación, cuyo significado podemos hallar en I:3,13 pr<sup>40</sup>. Pero la obligación no es en sí misma el vínculo, apenas lo refiere.

En general, los signos sirven para que los miembros de una comunidad de hablantes construyan o reafirmen su propia realidad<sup>41</sup>, lo cual se realiza mediante actos de habla<sup>42</sup>, fatalmente destinados a proyectarse en ese trasfondo que es el sentido<sup>43</sup>.

Algunos signos jurídicos cumplen funciones regulativas; mientras que otros, funciones constitutivas. Al respecto nos apoyamos en la tradición concretada por Searle, la cual distingue dos tipos de reglas: constitutivas y regulativas, precisamente. Las primeras son propias de los hechos institucionales, en la medida que el fenómeno surge como consecuencia de la aplicación de la regla. En cambio, la regla regulativa se predica de un fenómeno dado<sup>44</sup>.

---

39 Debemos tener siempre presente que el signo en general se ha entendido como una relación entre algo representado, también conocido como referente (I), un representamen o significante (II) y, un significado («»). Peirce agregó la idea del interpretante –lo que a nuestro juicio es el aspecto del objeto de conocimiento que revela o permite revelar el sentido. En Peirce, Charles. *El pragmatismo*. Traducción de Sara Barrena, Madrid: Ediciones Encuentro, S.A., 2008, se define el signo como “algo, de cualquier modo de ser, que media entre un objeto y un interpretante, ya que es determinado por el objeto *en relación al interpretante*, y determina a su vez al interpretante *en referencia al objeto*, de tal modo como para hacer que le interpretante sea determinado por el objeto a través de la mediación de ese «signo»” (pp. 84). Se aprecia que en su obra la concepción tríada del interpretante (energético, emocional y conceptual), termina siendo aquello que permite hacer algo con los signos, tal vez una modificación de la conciencia (pp. 124-130). Por ello mantenemos que su concepción del interpretante tiene más que ver con el sentido que con el mismo signo.

40 Peirce, Charles (2008): *El*, se define el signo como “algo, de cualquier modo de ser, que media entre un objeto y un interpretante, ya que es determinado por el objeto *en relación al interpretante*, y determina a su vez al interpretante *en referencia al objeto*, de tal modo como para hacer que le interpretante sea determinado por el objeto a través de la mediación de ese «signo»” (pp. 84). Se aprecia que en su obra la concepción tríada del interpretante (energético, emocional y conceptual), termina siendo aquello que permite hacer algo con los signos, tal vez una modificación de la conciencia (pp. 124-130). Por ello mantenemos que su concepción del interpretante tiene más que ver con el sentido que con el mismo signo.

41 Shütz, Alfred. *Fenomenología del Mundo Social. Introducción a la Sociología Comprensiva*, Barcelona, Paidós, 1966.

42 Carnera, Alexander. Freedom of Speech as an Expressive Mode of Existence. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 25, Issue1, 2012, pp. 57-69. Cfr. Van den Hoven, Paul. Legal argumentation as an illocutionary act complex: A critical analysis. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume, Issue11, 1988, pp. 29-45.

43 Izzo, Valerio N. Beyond Consensus: Law, Disagreement and Democracy. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 25, Issue 4, 2012. pp. 563-575.

44 Searle, John. *Actos de Habla*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1980. pp. 26.

El signo jurídico de la obligación, por ejemplo, cumple una función primordial de tipo constitutivo, puesto que al semiotizarse surgen unas condiciones tales como el acreedor, el deudor, la prestación, etc. Otro tanto sucede con el signo jurídico de la responsabilidad en general, y en especial, cuanto tiene que ver con el Derecho penal<sup>45</sup>.

Mientras que otros cumplen funciones regulativas; por ejemplo, las características que debe observar la prestación en cuanto a legalidad, existencia, posibilidad de incumplimiento, etc. Del mismo tipo son aquellos que condicionan la viabilidad de una medida restrictiva de la libertad personal en materia penal.

Unos y otros sirven para que, dado un conjunto de circunstancias apropiadas, una comunidad se represente la justicia o la injusticia. Es lo que de ahora en adelante llamamos *iusphera*. Esto es, el medioambiente que se precisa y en el cual se cumplen las funciones jurídicas que se operan en una comunidad de hablantes.

Para una mejor comprensión consideremos el ambiente jurídico en que se han hecho posibles las funciones jurídicas. Por ejemplo, se precisó de un cierto entorno para que, con base en la teoría kantiana, se erigiera la culpabilidad en imperativo categórico que fundamentara la responsabilidad penal subjetiva. Allí mismo germinó la distinción entre imputables e inimputables, con cierto énfasis en las personas con discapacidad cognitiva.

Pero las mutaciones de la *iusphera*, propia de una comunidad de hablantes distinta, generaron el medioambiente jurídico propicio a la Convención de 2006 sobre derechos de las personas con discapacidad, de donde ha surgido que no puede haber distinción jurídica alguna entre personas con y sin discapacidad, ni aun en materia penal, con todas las alteraciones comprometidas respecto de su responsabilidad.

Se trata de una semiotización totalmente distinta del signo jurídico que es la persona. Lo que corresponde con la *iusphera* en que se erigen los matrimonios igualitarios, la titularidad de derechos en cabeza del medioambiente, la titularidad de derechos en cabeza de los animales, etc.

Sin *iusphera* no es posible la juridicidad, porque es en ella donde las comunicaciones jurídicas adquieren sentido, más precisamente sentido de justicia.

Y para que suceda es preciso semiotizar los signos del sistema al cual pertenecen. Es lo que acontece con la construcción de narrativas o discursos, en Derecho facilitadas

---

45 Moya Vargas, Manuel Fernando. *Fundamentos Semióticos para la Investigación Jurídica*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2017.

por el predominio de los signos conceptuales<sup>46</sup>, o sea aquellos donde el representamen se manifiesta como concepto.

Para entender este proceso de semiotización de los signos, que concluye con la adquisición de sentido, se hace necesario partir de la naturaleza del signo que sirve a los procesos comunicativos, para continuar con estos y, finalmente su relación con el sentido.

### *2.1.1. Condición sgnica de la congruencia*

La congruencia satisface la definición de signo y, como tal, se integra a un sistema, para cumplir unas funciones de esa misma naturaleza dentro del proceso<sup>47</sup>.

Hemos hallado que representa lo acusatorio-adversativo de una práctica procesal o, todo lo contrario, es decir, lo inquisitorial que identifica a ese otro enfoque. Esta investigación refuerza la conclusión conforme con la cual, del ejercicio que se haga de la congruencia va a depender que una práctica procesal concreta se instale en uno u otro enfoque, modelo o práctica procesal.

Encontramos así mismo que el signo de la congruencia significa relación fundamental entre los actos procesales, permitiendo establecer en virtud de su función la debida armonía, consonancia, equivalencia o representatividad, que debe haber entre la acusación y la sentencia.

Tal significación es de tal trascendencia que el signo funciona como principio, y su violación trae las consecuencias que le son propias. Hallamos como representamen del signo precisamente esa expresión tutelar o principalidad, condición de legalidad procesal, con consecuencias que permiten debatirlo incluso en sede de casación.

No corresponde al tipo predominante de los conceptos, sino a los que la semiótica general refiere como “índices”. Los cuales se caracterizan porque señalan a un cierto objeto con el que mantiene una relación de contigüidad, y eventualmente cumplen funciones sgnicas que les son propias<sup>48</sup>. Esta parece ser la mejor opción taxonómica para la congruencia.

---

46 Kalinoswski, Georges. *Lógica del Discurso Normativo*, Madrid, Tecnos, 1975. Y en Landowski, Eric. *La Sociedad Figurada: Ensayos de Sociosemiótica*, México, Univ. Autónoma de Puebla, Fondo de Cultura Económica, 1973.

47 Esto no se opone a que controvirtamos que deba ser solo eso, pues como lo ha arrojado la investigación, también cumple una función sustancial respecto de la responsabilidad.

48 Klinkenberg, Jean. *Manual de Semiótica General*, Bogotá Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2006, pp. 201-202.

No es deíctico –pues no es designativo–, ya que no implica un señalamiento directo hacia el objeto, sino que apenas sugiere la sentencia, en cuanto a sus posibles contenidos. Pero sí es un reagente, al convocar algunas inquietudes por aquello que señala: ¿es el responsable aquel que fue acusado? ¿Es responsable de aquello por lo cual fue acusado? ¿Fue defendido de los cargos?

Como consecuencia, en tanto signo jurídico procesal, adquiere un cuerpo propio que lo individualiza y lo distingue dentro del sistema del cual hace parte, respecto de aquellos otros a los que en su inmediatez está invariablemente asociado<sup>49</sup>. Se trata de la acusación y de la sentencia.

En efecto, es con ocasión de la congruencia que aparece la referencia inevitable a un acto procesal previo a la sentencia, que suele ser la acusación. Esta, a su turno, representa icónicamente a la persona señalada de haber incurrido en una cierta acción u omisión, que a su vez satisface la descripción de un cierto delito. Y delito es sin duda otro signo, conceptual seguramente, que denotará una variable típica<sup>50</sup>.

La acusación es un ícono no visual dispuesto hacia la máxima semejanza con el fenómeno del crimen, el cual puede deconstruirse discerniendo a la persona a quien se atribuye la acción u omisión, con la acción u omisión misma y, la versión jurídica formulada de los dos anteriores<sup>51</sup>.

En virtud de la acusación no solo alguien es denotado en condición de acusado, sino que también unas, que antes eran nada más que cosas, pasan a ser evidencias –en la tradición semiótica podría decirse huellas, aun cuando en rigor esa condición se larva con la acusación y se completa cuando el juez declara su significación<sup>52</sup>. Al tiempo que unos hechos se convierten en objeto del proceso<sup>53</sup>.

Es por la congruencia que la acusación es vinculada a la sentencia. Y lo que hallamos es que se trata de otro signo porque representa la justicia misma, significa la conclusión de un conflicto mediante un procedimiento de justicia heterocompositiva, manifiesto en el representamen del Estado hecho juez en función.

---

49 Peirce, Charles Sanders. *Studies in Logic*, Boston: By members of the Johns Hopkins University, 1993. Cfr. Peirce, Charles Sanders. *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, Cambridge, Charles Hatsborne/Paul Weise Harvard University Press, 1960.

50 Jurídicamente se puede afirmar frente a la presunción de inocencia, que la acusación sugiere el delito a título de probabilidad. Más ello no controvierte la naturaleza signica del delito acuñado en la acusación.

51 Klinkenberg, Jean. *Manual*, 2006, pp. 187.

52 Den Boer, Monica. Deictic References to Space and Time in Criminal Evidence. *International Journal For The Semiotics of Law*. Volume 7, Issue 3, 1994, pp. 295-310.

53 Messner, Claudius. “Living” Law: Performative, Not Discursive. *International Journal For The Semiotics of Law*, Volume 25, Issue 4, 2012. pp 537-552.

A diferencia de la congruencia y la acusación, la sentencia cumple una función simbólica, pues no es apenas la producción de cierto tipo de resignificación en términos de /condenado/ o /absuelto/, sino que representa la ocasión del Estado para reafirmarse en su función jurisdiccional, es decir, en su soberanía<sup>54</sup>.

Hemos encontrado que la congruencia cumple funciones regulativas, constitutivas y comunicativas, que hacen posibles unas sinapsis propicias a la adquisición de un cierto sentido que se subtiende a la sentencia.

Como signo procesal cumple unas funciones regulativas asociadas, por un lado, a la concreción procesal, pues la legalidad del proceso depende de la correspondencia de la sentencia con la acusación. A este respecto la función se traduce en una limitación, pues la congruencia conecta la acusación con la sentencia, haciendo de aquella una condición de esta, en tanto no puede ser sino por la preexistencia de aquella. Pero no se trata de cualquier sentencia, sino de una especificada por lo que décticamente la congruencia le permite ser.

Por otro lado, hay una función igualmente regulativa relacionada con la orientación del proceso, puesto que el acusador solo podrá dirigir su actividad de conformidad con lo dispuesto en su propia acusación. Mientras que a la otra parte le especifica el objeto de defensa.

En virtud del signo de la congruencia no puede traerse u ofrecerse cualquier medio de prueba. Invariablemente tiene que estar vinculado al contenido de la acusación. De ello depende su pertinencia. Esta es, así mismo, función regulativa.

Y también señalamos que es función comunicativa, de efectos regulativos del signo de la congruencia, excluir cualquier otro referente que no tenga que ver con la acusación, en un primer plano, y las pruebas surgidas por virtud de esa misma asociación, en un plano más cercano. Pero este punto habremos de desarrollarlo con ocasión de los procesos comunicativos asociados con la congruencia.

Adicionalmente, la congruencia cumple otra función comunicativa de distribución actancial de los hablantes, haciendo predominar la figura del juez, cuando puede intervenir los términos de los cargos<sup>55</sup>, o todo lo contrario<sup>56</sup>. Y con ello el flujo de la comunicación.

---

54 Allard, Julie. La Justice Peut-elle se Passer de Mise en Scène? Quelques Réflexions sur le Cadre Symbolique du Procès. Review of Antoine Garapon's "Bien Juger. Essai sur le Rituel Judiciaire". *International Journal For The Semiotics of Law*, Volume 15, Issue 2, 2002, pp. 203-215.

55 La semiótica de tendencia estructuralista desarrolló el método que permite vincular los distintos elementos de una narración por sus cualidades lógico-estructurales, fundamentalmente describe a los actantes por sus roles dentro de la narrativa describiendo el vínculo personaje-objeto al interior de la narración.

56 González, Samuel. Semiotic codes and deontic operators. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 2, Issue 2, 1989, pp. 183-198. Cfr. Psychère, François. La Place Des Foncteurs

Y cumple finalmente una gran función constitutiva que inclina las prácticas jurisdiccionales hacia el enfoque procesal acusatorio-adversativo, al sujetar al juez a los términos de los cargos.

Mientras que respecto de las prácticas enfocadas hacia la tendencia inquisitorial, es una regla regulativa, en cuanto el juez puede o no, válidamente, intervenir los cargos. La congruencia lo faculta para ajustarlos a su propia narrativa, y por ello puede alterarlos hasta identificarlos con su propia versión.

## 2.2. Comunicación jurídica y congruencia

Toda operación comunicativa compromete la semiotización de signos. De donde derivamos que los signos son precursores de los actos de habla que cumplen los miembros de una comunidad.

Y por comunicación se entiende todo proceso constituido por actos de habla<sup>57</sup>, mediante el cual los hablantes –deliberadamente o no– buscan ubicarse en un horizonte de sentido, lo cual puede suceder a partir de una relación simétrica o asimétrica entre ellos, por consenso o por conflicto.

Luego, comunicarse no se trata apenas de expresar algo, sino que compromete un fenómeno mucho más complejo de constitución social<sup>58</sup>.

Precisamente al comunicarnos se restaura una realidad<sup>59</sup>, tanto con los actos propiamente locutorios, como con los demás. Pues no solo con palabras se hacen cosas. También con lo que se calla<sup>60</sup>.

Es apreciable que formulamos una perspectiva diferente a la Bühler y Jakobson, para quienes la comunicación era más bien un intercambio de información entre un emisor y un receptor, mediante un canal apropiado a la transmisión de mensajes decodificables conforme al código correspondiente, dentro de un contexto específico en cuyo interior se puede hablar de algo, esto es, el referente<sup>61</sup>.

---

Déontiques Dans L'Analyse Du Discours Juridique: Réponse à Samuel Gonzalez Ruiz. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 2, Issue 2, 1989, 199-214.

57 Austin, John. *Cómo Hacer Cosas con Palabras*, Barcelona, Paidós Studio, 1998.

58 Carnera, Alexander. Freedom of Speech as an Expressive Mode of Existence. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 25, Issue1, 2012, pp. 57-69.

59 Shütz, Alfred. *Fenomenología*, 1966

60 Van den Hoven, Paul. Legal Argumentation as an Illocutionary Act Complex: A critical analysis. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume, Issue11,1998, pp. 29-45.

61 Habermas, Jürgen, 2002, pp. 317-388.

Preferimos estimar aspectos no considerados en este esquema, como las relaciones diacrónicas entre hablantes, las operaciones instrumentales y estratégicas, o los efectos que tienen factores provenientes del ámbito externo al comunicacional, pero muy acentuadamente la función asociada al sentido.

Hemos encontrado que en la base de la operación comunicativa aparecen involucrados el sistema de signos, unos actantes capaces de usar los signos y la vinculación entre ellos asociada a su determinación compartida de jugar a un cierto sentido.

Con la comunicación jurídica se hace posible la semiotización de los signos, para adquirir en la *iusphera* el sentido de justicia o injusticia.

Sin duda la comunicación jurídica más practicada es la de los actos jurídicos, lícitos e ilícitos, que se cumplen en la cotidianidad social, y mediante las cuales los hablantes se sirven de los signos jurídicos para producir las consecuencias que el Derecho proporciona. Se asocian al horizonte de sentido de lo que es justo o injusto, con tanta o más familiaridad que cualquier otra comunicación, puesto que es la sociedad practicando el sentido que a ella misma se debe. Luego, su vínculo con ese horizonte es inmediato.

Consideramos así mismo la comunicación judicial, cuyo canal suele ser el proceso<sup>62</sup>. Por ser más dramática llama más la atención, es por ello mismo más visible, más audible, al escenificar el conflicto en busca de una toma de situación simbólica, a la que habitualmente llamamos sentencia, cuya cualidad consistirá en corresponder con el horizonte de sentido al cual está fatalmente destinada.

Se tiene también la legislativa, allí en donde el Derecho se vuelve técnico, se hace norma y, por lo mismo, se presenta a la conciencia en esa misma versión. La norma –suprema representación del Derecho técnico– constituye el vehículo que conduce hacia un cierto sentido de orden social o *status quo*, a cuya guarda se encuentra el Estado.

La comunicación académica o científica, en cambio, usa como canal los procesos de formación y transmisión del conocimiento del Derecho. Con mayor libertad puede permitirse escrutar el Derecho, y en concreto la semiótica se empeña en la relación Derecho, ley, acto jurídico o sentencia, con el sentido de justicia. Lo cual le permite balancear la relación que tiene ese sentido con las fuentes de Derecho, y le es misional explicarlo, deconstruirlo y forjar nuevas opciones de relación.

---

62 Posiblemente pueda prescribirse una modalidad paralela, correspondiente con la que tiene que ver con las consecuencias jurídicas, como por ejemplo la ejecución de las penas penales. Por ahora nada más preferimos mencionarla y posiblemente asociarla a la comunicación judicial.

### 2.2.1. *Función comunicativa de la congruencia*

Nos empeñamos ahora en las funciones comunicativas a las cuales sirve el signo de la congruencia. Debiendo no en vano advertir que no es igual poder decir algo con un signo que poder decir algo de ese signo. Al respecto reiteramos que la inquietud fundamental está dirigida hacia la semiosis, y por ello el conocimiento de los procesos comunicativos fuerza indagar fundamentalmente acerca de, ¿quiénes pueden hablar? y ¿de qué se puede hablar legítimamente dentro del proceso?

Ya se tiene claro que se trata de un signo del tipo índice, integrado a un sistema sónico del cual hace parte el ícono que es la acusación, el símbolo que es la sentencia, las huellas que son las pruebas, los conceptos que son los delitos y la responsabilidad, con sus variables típicas y antijurídicas, entre los más distinguidos<sup>63</sup>.

Este sistema sónico sirve a la realización de cierto tipo de operación comunicativa, en uso del proceso como un canal en sentido tradicional. Convoca unos actantes empeñados en la producción de un acto de habla final que adquiere unas características especiales, profundamente atadas a la congruencia.

Taxonómicamente, la relación entre actantes puede ser sincrónica, como cuando acusador y defensor –o procesado– acuerdan una forma anticipada de conclusión del proceso. Pero suele ser diacrónica.

Además, esa relación puede ser horizontal o vertical, dependiendo del tipo de relación que se establezca como predominante entre los actantes.

La existencia de partes o sujetos procesales caracteriza la comunicación procesal como conflictual, en el entendido de haber acuerdo nada más que en la existencia de la diferencia en cuanto a las pretensiones.

Por ello mismo se contiene por un resultado, así que la comunicación es de tipo estratégico, lo cual se manifestará en la sentencia como acto de conclusión o declaración de significado.

Al cabo, la lucha comunicativa está orientada a que el juez declare como definitiva una cierta significación a las pruebas, momento en que las evidencias, que al debatirse adquieren la denotación de pruebas, pasan a ser en la sentencia y por mérito de ella, signos de responsabilidad o de todo lo contrario.

---

63 En una teoría semiótica general del Derecho daríamos cuenta de los restantes signos integrantes del sistema, con todo para estos efectos creemos haber referidos los más característicos del sistema en tanto atañe al procedimiento penal.



La sentencia es el código semiótico de las pruebas, pero también de los hechos y de las personas, s $\acute{g}$ nicamente considerados. Con Peirce concluiríamos que adquiere la condición de *interpretante* de lo estrictamente jurídico. Es decir, se trata de un signo hecho de otros signos.

La condición simbólica que hemos hallado surge de su relación con el sentido de justicia. Al respecto anticipamos que la sentencia no crea sentido, más bien se trata de la ocasión de encuentro con un sentido preexistente, que permitirá vincularla dentro del horizonte que una sociedad atiende como justo o injusto. En ese momento de encuentro es que se convierte en símbolo de lo uno o lo otro.

Pero si bien el sentido de justicia no brota del proceso, este tiene sentido, particularmente asociado a las metarrepresentaciones de poder, orden, autoridad, etc. Y a este respecto es donde aparece la congruencia y su entidad comunicativa.

Precisamente el signo de la congruencia va a aportar un cierto orden de habla, correspondiente a la organización actancial.

En un proceso penal tradicionalmente pueden participar seis actantes: el juez, el acusador, el defensor, el procesado, los testigos y las víctimas. Pero existe la posibilidad de un séptimo: la sociedad<sup>64</sup>.

Por supuesto, su participación es mediatizada a través de figuras como el jurado de conciencia. Aunque suele hacerse una asociación conforme con la cual el acusador, en tanto representa al Estado que, a su turno es expresivo de la sociedad, es así mismo la voz de la sociedad o, al menos, el canal mediante el cual la sociedad se puede manifestar<sup>65</sup>. Sin embargo, que esto sea o no verificable va a depender de qué tanto el acusador se halle facultado para formular pretensiones basadas más que en las fuentes de Derecho tradicionales, en la satisfacción de las expectativas sociales de justicia surgidas en la *iusphera* respecto de los procesos.

En otros términos, el proceso puede ser un canal de comunicación completamente cerrado, reservado para quienes hacen parte de él o, por el contrario, ser abierto a una sociedad connotada que puede participar.

En consideración a los roles actanciales tampoco podemos desatender que la operación comunicativa puede ser propuesta por muchos otros actantes, por ejemplo, la

---

64 Señalamos a la sociedad como un actante regular. No obstante, más adelante se apreciará que puede haber otros que, por razones lícitas o ilícitas logren producir actos de habla, así sean meramente perlocucionarios.

65 Existen estudios en esta dirección, por ejemplo, Nagel Bernstein Ilene, Kick Edward, Leung Jan. Charge reduction: An intermediary stage in the process of labelling criminal defendants. *Social Forces* 56, n.º. 2, 1977, pp. 362-384.

persona que formula la denuncia o la policía. No obstante, su participación se proyectará en el proceso a condición de convertirse en testigos o víctimas. Lo cierto es que quienes en rigor la desatan no son otros sino el acusador o el juez<sup>66</sup>.

Para explicar lo que hallamos respecto de los roles actanciales, hemos acudimos a una distribución de los procesos comunicativos, con el fin de evidenciar cómo vehiculan el sentido del proceso hacia uno u otro modelo o enfoque. A tal fin nos valemos de las expresiones con que han sido discernidas las tendencias procesales, es decir, *jerárquico* y *paritario*.

a) Procesos comunicativos de base jerárquica<sup>67</sup>

Sucedan cuando es el juez quien tiene el poder de desatar la comunicación, así como de concluirla<sup>68</sup>.

La comunicación es iniciada como un acto de autoridad, mediante el cual se habla a la persona procesada, pese a que puede estar ausente, tal y como lo permite la condición de contumacia o rebeldía<sup>69</sup>.

Tal facultad de inicio y conclusión solo puede tenerla un juez<sup>70</sup>, sin importar mayormente que se trate de la misma persona, pues el actante se define por la función y no por la identidad. Hay juegos sintácticos, como por ejemplo llamar inicialmente al juez de instrucción y luego de conocimiento o juicio. Lo importante es que actúe con funciones de juez, es decir, con capacidad para afectar derechos fundamentales de las personas<sup>71</sup>.

66 No es extraño hallar que el acusador sea realmente un juez de instrucción, como cuando puede practicar pruebas, tomar decisiones de fondo respecto de la suerte del proceso, o imponer medidas restrictivas a las personas o a sus bienes.

67 Es lo que Habermas llamaría “uso del lenguaje orientado al entendimiento”, diríamos que a nada más que al entendimiento. Habermas, Jürgen. *Verdad y Justificación*. Traducción de Pere Fabra y Luis Díez, Madrid, Editorial Trotta, 2011, pp. 112-116.

68 Es importante observar que estamos considerando el proceso como un todo comunicativo, luego no lo estamos discerniendo en consideración a la tipología de audiencias o a las posibles aproximaciones que pueden presentarse entre distintos actantes, como fiscal y defensor.

69 Más aun hemos encontrado que en la tradición inquisitorial es común el procesamiento en ausencia. Cfr. Moya Vargas, Manuel Fernando. *Una Manifestación de Política Penal Aplicada: el Procesamiento de Personas Ausentes en la ley 906 de 2004*, Bogotá, Defensoría del Pueblo- Imprenta Nacional, 2010.

70 Estamos aludiendo a la comunicación procesal, es decir la que opera mediante el canal del proceso. En algunos formas acusatorio-adversativas es posible que el fiscal en uso del poder de disponibilidad de la acción aplique el principio de oportunidad para abstenerse de formular la acusación, con efectos preclusivos respecto de la acción. Pero en tal caso no ha habido proceso, quizás un acto pre-procesal, debatido con criterios más político-penales que procesales propiamente dichos.

71 En Colombia, por ejemplo, se designaba “fiscal” a un funcionario judicial que podía iniciar o no un proceso, asegurar a la persona o sus bienes, adoptar decisiones equivalentes a la sentencia absolutoria, y acusar formalmente ante otro funcionario judicial designado juez.

La relación comunicativa con quien actúa como juez torna la relación invariablemente asimétrica, pues siempre habla “desde arriba”, forzando la comunicación en virtud de su autoridad<sup>72</sup>. Situación para nada incompatible con la posibilidad de que el segundo actante prefiera no manifestarse, pues es su derecho, ilocución que es en sí misma comunicativa.

Empieza a haber comunicación porque se empieza a constituir el interpretante que es la sentencia, y con ella la opción de sentido, pues será ubicada en el respectivo horizonte. Que el juez disponga abrir el proceso y convocar al procesado a defenderse, sin lugar a dudas implica que es presuntamente responsable de algo. Por supuesto, el segundo actante puede contestar sugiriendo lo contrario, o que no será posible la demostración, o que la duda es de tal envergadura que no podrá finalmente derrotarse la presunción de inocencia que lo protege. O si calla hay también un acto de habla cuya significación es incierta: puede ser aceptación de responsabilidad, un desafío a que se demuestre, como también una estrategia de otro orden.

Pero no deja de ser jerárquica porque el juez no solo decide si se desata o no, sino que una vez desatada ya el procesado no la puede impedir. Al fin y al cabo, le ha sido impuesto un acto de habla al cual debe responder con otro que, como se dijo, puede ser completamente ilocutorio.

Cuando es el juez quien desata las comunicaciones se dirige hacia el otro actante con carácter de autoridad. El juez da órdenes que eventualmente podrán ser impugnadas, pero en ese evento otro juez de mayor jerarquía ocupará el lugar actancial del primero.

Esto es tan válido respecto del procesado como de los testigos y las víctimas, puesto que el juez se dirige a ellas como un experto respaldado tanto en su conocimiento como en su autoridad, en su potestad. Los va a interrogar, les dará órdenes, incluso los podrá contravenir.

También pueden ser interrogados por actantes como el acusador –en el caso del proceso mixto o napoleónico– o el defensor. Pero el juez, dada su jerarquía, podrá quitarles la palabra, interrumpirlos, objetarlos, corregirlos, etc., siempre que a bien lo considere. Incluso, puede concluir las comunicaciones que se hayan originado entre ellos, como cuando impide seguir adelante con un interrogatorio.

---

72 La naturaleza jerárquica o inquisitorial del proceso se revela en que el procesado es enfrentado por un funcionario con facultades de juez, pudiendo tomar decisiones que son ordenadas con fundamento en su potestad, tales como interdecir derechos como la libertad, la propiedad, el trabajo, etc. Mientras que en los modelos paritarios o acusatorio-adversativos, el procesado es confrontado ante un funcionario carente de ese tipo de facultad y, por consiguiente, la toma de decisiones orientadas a la afectación negativa de derechos es asumida por un juez, ante quien debaten acusador y acusado en condiciones máximamente semejantes.

Ahora bien, cuando el juez fuerza la comunicación, en la misma medida en que la origina va a concluirla. Por ello, la comunicación circula desde él hacia los demás actantes. Siempre el protagonismo lo conserva el juez, puesto que no solo está forjando constantemente su propia narrativa de lo sucedido, sino que se propone asignar a las pruebas –tanto las propias como las que traigan la defensa y el instructor– el significado que él mismo propone. Es más, puede hacer su propia versión de las narrativas y de las significaciones propuestas por la defensa, y por el juez de instrucción. El predominio del juez implica que todo será lo que él declare.

Obsérvese que estas condiciones manifiestan prácticas judiciales afines a la denotación *inquisitorial*. Y poco o nada mengua la presencia del llamado juez de instrucción, como hemos visto.

Siempre que el juez dispone de dichas potestades comunicativas su imparcialidad consiste en carecer de un interés personal –en tanto individuo y no en tanto juez–<sup>73</sup>, en el resultado del proceso. Su parcialidad suele manifestarse en la demostración de situaciones que lo vinculan al problema procesal y en la disminución de las garantías que asisten a los demás actantes que, por cierto, las tiene que realizar el mismo juez.

Insistimos en que estas condiciones comunicativas son propicias a los procesos de enfoque inquisitorial, así combinen algunas formalidades acusatorio-adversativas, siempre insubstanciales, pues lo esencial es que el primero que habla es el juez y es también el último.

#### b) Procesos comunicativos de base paritaria<sup>74</sup>

En cambio, lo que puede suceder es que el juez sea un segundo o tercer actante, es decir que el acusador sea quien desata la comunicación, bien dirigiéndose inicialmente al que va acusar o al juez, para proceder a la acusación. Lo cual no es desmentido ante la opción de que el juez tenga posibilidades de respuesta o de intercambio restringidas; por ejemplo, porque solo puede expresarse sobre la licitud de lo que expresa el acusador o<sup>75</sup> porque su función principal sea arbitrar una comunicación dirigida por su intermedio, hacia el procesado o acusado.

En este evento, el acusado es un segundo o tercer actante, dependiendo de la situación que haya ocupado el juez, conforme acaba de discernirse. Tendrá opciones de

---

73 En tanto juez que hace su propia narrativa y que valora las pruebas asignándoles significado, necesariamente tiene que tomar parte, es decir, se identificará con un resultado, por el cual va a trabajar construyendo la respectiva fundamentación.

74 Por oposición podría identificarse con lo que Habermas llamó “uso del lenguaje orientado al acuerdo”, aun cuando por el sentido eminentemente estratégico, tendríamos que postular que el acuerdo es entre la parte y el juez. Habermas, Jürgen. *Verdad*, 2011, pp. 112-116.

75 Es lo que sucede precisamente en la audiencia de causa probable.

diálogo con el acusador, sea para cuestionar lo que manifiesta, sea para propiciar actos de habla dirigidos a impedir el juicio, sobre la base de acuerdos, o para beneficiarse mediante terminaciones como la proveniente de la aplicación del principio de oportunidad.

El defensor es un cuarto actante, aun cuando puede –si el procesado le cede la opción de responder en el diálogo como segundo o tercer actante– actuar como si fuese uno solo con aquel. Su comunicación es estratégica, pues a diferencia de lo que sucede con el acusador, está autorizado a que su narrativa carezca de toda coincidencia con la acción atribuida y que intenta representarse en el proceso. De ahí que respecto a sus actos de habla pueda haber un cierto tipo de prevención por parte de otros actantes, como el jurado o el juez.

Los testigos son actantes diversos que hablan con quien los convoca, es decir, la defensa o el acusador. Eventualmente pueden comunicarse con el juez, pero más bien por razones de control o arbitraje de las operaciones comunicativas en que participan, esto con ocasión del interrogatorio, el contrainterrogatorio y las objeciones a sus respuestas.

Las víctimas, por su parte, suelen ser testigos del acusador. No obstante, la tendencia al reconocimiento de sus derechos puede facultarlos para intervenir directamente, y esto implica participar en operaciones comunicativas específicas y diferenciables de los testigos.

Lo que claramente se advierte es que cuando el juez tiene posibilidades comunicativas restringidas al arbitraje, al control, a la fijación de la pena, a la declaratoria de responsabilidad, etc., proyecta la práctica dentro del enfoque acusatorio-adversativas.

En estos casos, las operaciones comunicativas que cumplen el acusador y el procesado con su defensor se manifiestan en la producción de narrativas consistentes en fórmulas hipotéticas de lo que “debió haber sucedido”.

Lo particular de estas narrativas es que las pruebas son aportadas por quien las formula en sustento de sus versiones<sup>76</sup>. Pero especialmente le proponen al juez un cierto significado, tanto a las pruebas propias como a las de la contraparte. Lo que pretende en tanto parte procesal, es que el juez acoja dichas narrativas y significaciones con el cometido último de la asignación institucional, y que se conviertan así en signos de responsabilidad o de inocencia.

---

76 Baldwin, Clive. Who Needs Fact When You've Got Narrative? The case of P,C&S vs United Kingdom. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 18, Issue 3-4, 2005, pp. 217-241.

En estos casos, la imparcialidad del juez consiste en que no puede formular una narrativa propia, y por ello mismo tampoco le es posible extender significados posibles a las evidencias. Su potestad es poder elegir de entre las narrativas y significados propuestos, las que según las reglas comunicativas del proceso resulten más satisfactorias para erigirse en sentencia.

Como puede apreciarse, la defensa habla con el acusador respaldada en que no puede adoptar decisiones en contra de sus derechos; puede proponerlo, pero la decisión está en ese otro actante que es el juez. Lo cual difiere del anterior modelo comunicativo descrito, pues el actante que desata la comunicación no obra en virtud de su propia autoridad sobre el otro interlocutor, sino que los dos aparecen sujetos a reglas convergentes.

*c) Concreción de la función comunicativa de la congruencia*

La principal función de la congruencia es erigir el referente de las operaciones comunicativas que suscita el proceso.

Esta función indica varias condiciones:

- i. De quién puede hablarse como presunto responsable.
- ii. Cuáles son los hechos respecto de los cuales puede hablarse en tanto atribuidos al presunto responsable.
- iii. Cuál es la versión jurídica de esos hechos.
- iv. Cuáles son las evidencias que soportan a, b y c; por consiguiente, la relación que deben guardar las que se orienten a controvertir el acto de habla de la acusación.

Consecuencialmente, la congruencia fija límites a los actantes:

- i. Al juez: /solo puede referirse en la sentencia a estas personas respecto de lo que indica la acusación/.
- ii. Al acusador: /solo puede referirse a estas personas y lo que indica la acusación al pretender la condena o excepcionalmente la absolución/.
- iii. Al defensor: /solo puede defender a estas personas respecto de lo referido en la acusación/.

En consecuencia, fija límites operativos de la comunicación procesal, al determinar aquello de lo que puede hablarse en el proceso y, como consecuencia, excluye todo lo demás.

Resultado de la fijación de dicho referente es que ya no podrá serlo en ningún otro proceso. Por ello, esta función contribuye de forma contundente a la fijación de la identidad de la práctica procesal individualmente considerado, no tanto pensando en el modelo, tendencia, enfoque o práctica, sino en la denotación de un caso particular.

Cuando los términos de la congruencia dependen de una u otra forma del juez, es decir que puede fijarlas o tiene atribuciones legales de configuración de dicho referente, la práctica corresponde al enfoque inquisitorial. En el evento contrario, será de tendencia acusatoria y adversativa<sup>77</sup>.

Ahora bien, esa función de servir de referente se manifiesta como regla procesal. Cabe preguntar a qué tipo de regla se refiere, puesto que es algo así mismo trascendental para el cumplimiento de las funciones comunicativas, conforme a las operaciones que se describieron.

En las comunicaciones procesales de estirpe paritaria, el juez no puede formular su propia narrativa ni proponer sus propias significaciones. Lo cual implica que los términos de la acusación se le imponen, pues no puede sino declarar el haberse o no demostrado. La única excepción estaría dada por el ejercicio de una defensa afirmativa, caracterizada por oponer a la acusación una opción diferente a su absoluta negación. Es decir, cuando propone que la persona sí es responsable, pero en menor medida. Caso en el cual la congruencia es ampliada a los términos formulados por la defensa, como cuando se acusa por homicidio doloso o en primer grado, y la defensa opone homicidio culposo.

Obsérvese que en virtud de la congruencia no solo se hizo emerger el referente de la comunicación procesal: también apareció un condicionante constitutivo, porque si el juez se sale de los límites de la acusación, su pronunciamiento simplemente está fuera del proceso, igual que el jugador de ajedrez que hiciese un movimiento con las fichas no contemplado entre las reglas del ajedrez, como cuando pretende mover el caballo en Z y no en L. Simplemente eso no es ajedrez.

---

77 Como puede haberse advertido, hemos venido sugiriendo que los llamados enfoques, modelos, tendencias o sistemas procesales, realmente son prácticas. Es decir, que lo sea lo uno o lo otro no depende tanto de la declaración normativa, ni de las formalidades asignadas a los elementos procesales. Los jueces pueden por individuación hacer de un proceso inquisitorial acusatorio-adversativo, y o contrario.

El juez es el segundo o tercer actante, porque para seguir constituyendo la práctica procesal en concreto dentro de lo que corresponde, debe manifestar si acoge o no la narrativa que fue propuesta como referente comunicativo, es decir, la acusación.

La narrativa de la defensa, a su turno, es una fórmula que sirve de respuesta al acusador, así que no sacrifica el carácter constitutivo de la congruencia.

Por lo tanto, la congruencia cumple necesariamente una función constitutiva, porque configura una condición de existencia del proceso. Significando que existe en cuanto se aplique la regla que lo caracteriza. Por consiguiente, el proceso surge como efecto de aplicar la regla; de lo contrario, se desdibuja su identidad: si el juez se sale de las posibilidades de declarar o no probada la acusación automáticamente corresponderá la práctica al enfoque inquisitorial, ya que hizo valer una narrativa propia. Si se conserva dentro de la primera opción, por el contrario, el enfoque es acusatorio y adversativo.

La congruencia en esta tendencia cumple una función adicional de fijación de los términos del proceso. Y sin duda ello se traduce en una garantía para todos, pero muy particularmente para el procesado, pues le otorga certeza de la *litis*, significando que no podrá ser condenado sino por esa única opción, que es precisamente la decantada en la acusación, es decir, la que fija la orientación de su defensa.

La violación de la congruencia conlleva la inexistencia del proceso en términos acusatorio y adversativo, dando paso al inquisitorial.

En cambio, la función que cumple la congruencia en la otra opción comunicativa descrita, al indicar al juez el límite de partida, pero no el de arriba, es meramente regulativa. El proceso ya existe y seguirá existiendo aun cuando el juez no se conserve dentro de los límites de la acusación. Por eso mismo, corresponde al enfoque inquisitorial, porque el juez puede en un momento dado formular su narrativa propia; lo cual es perfectamente compatible con que el juez sea un actante elevado por encima de todos los demás, a quienes da órdenes y hasta puede corregirles sus posiciones, incluso las que se oponen a sus órdenes.

Posiblemente su violación implique la nulidad del proceso y así se anule la totalidad, lo cierto es que solo puede anularse algo que ha existido.

Cualquier opción que otorgue al juez la facultad de condenar o absolver conforme a una narrativa diferente a la que postularon los actantes facultados para hacerlo, automáticamente hace de la práctica propicia al enfoque inquisitorial. Por ello resulta mínimamente trascendental a efectos de su configuración, el que haya audiencias públicas, orales y concentradas. La naturaleza o identidad procesal depende de otras condiciones eidéticas. Precisamente una de esas condiciones es la función comunicativa que cumple el signo de la congruencia.



En este evento, la congruencia no es restrictiva sino amplificadora de las opciones formuladas por el acusador y la defensa. Cuestiona la eficacia de las garantías dentro del proceso respecto del procesado, pero al abrirle al juez posibilidades creativas propias, también le permite, sin la intervención del acusador, realizar propósitos de justicia o injusticia no proyectados desde el proceso sino desde sus afueras, siempre y cuando obedezcan a presupuestos soportables en la ley.

Por ello mismo es más probable que en los procesos de enfoque inquisitorial los jueces se salgan de la ruta indicada por la acusación, y cedan a condicionantes ajenos y hasta contradictorios con ella. Pero cuando dichos condicionantes no tienen asiento en la ley, el juez no puede hacer otra cosa que, o forzar la correspondencia, o encubrir la verdadera motivación, pues es completamente ilícita.

No en vano históricamente se ha echado mano de este tipo de proceso, cuando se ha acudido a intervenir la actividad jurisdiccional a favor de intereses distintos al cumplimiento irrestricto de la ley. Prueba de lo cual es el proceso conocido como *cognitio extra ordinem*, que tanto sirvió a reprimir militares insurrectos en el imperio romano cuya decadencia empezaba a perfilarse<sup>78</sup>.

Y esto no quiere decir que en los procesos de tendencia acusatorio-adversativa no sea posible; por el contrario, lo que sucede es que como reconocen a la sociedad como actante, hay metarrepresentaciones que pueden validarse aun cuando no correspondan con la ley.

En este punto es preciso asumir si puede haber otros actantes, como la sociedad cuya voz tenga eco en los resultados del proceso, o todo lo contrario. Lo cual tiene más que ver con el sentido que con los signos y las operaciones comunicativas propiamente dichas.

Pero antes especificamos las funciones comunicativas de la congruencia:

- Vincular la acusación dentro del proceso como referente comunicativo;
- Ser regla comunicativa;
- Restringir o ampliar las opciones de decisión del juez y, como consecuencia, es indicador de la tendencia procesal.

Como posiblemente se venga advirtiendo, la semiotización de la congruencia sucede en la inmediatez de proceso, pero repercute de forma tan importante en la periferia,

---

78 Normalmente las dictaduras prefieren este tipo de procesos, mucho más permeables a sus intereses, sobre la base de la intimidación o el soborno de los jueces.

que bien podemos estimar un segundo momento o nivel de semiotización, como el sentido lo revela.

### 2.3. Sentido y congruencia

El signo y la comunicación confluyen en el sentido. En alguna medida pueden anticiparlo, pero preexiste a ellas y hasta las absorbe. Por lo que ninguna investigación semiótica debería permitirse rehuirlo, como ha sido costumbre al amparo de la reserva filosófica en Frege y Wittgenstein.

No se desconoce la dificultad característica del abordaje, debido quizá a ser ópticamente indiferenciable –de tal envergadura que llevó a Greimas y Courtes a concluir que su concepto es simplemente inaprehensible<sup>79</sup>–, y su constante transfiguración ontológica.

Lo que ha facilitado asociarlo con todo aquello que sin serlo se le parece<sup>80</sup>. Así que para aproximarnos a un presupuesto teórico que sirva como línea de base, procederemos por defecto, esto es, señalando inicialmente lo que no es.

Lo primero es que sentido no es significado, mas no quiere excluirse la posibilidad de algunas coincidencias<sup>81</sup>. Quienes los han identificado han tenido que valerse de algunos aspectos del sentido para forzar la asociación, y metamorfosear la significación en términos de sentido<sup>82</sup>.

Es evidente que el sentido está más allá de las significaciones, a las cuales vincula con unas especies de representaciones superiores, por oposición a las que tradicionalmente están referidas a los signos individualmente considerados, y que para

---

79 Pensamos que lo peculiar de esta investigación está en la asunción del sentido y, la verdad sea dicha, es nuestra empresa una teoría general del sentido.

80 Se asigna este discernimiento a Frege, cuyas ideas lingüísticas resultan propicias y afines a los fundamentos de la semiótica. Cfr. Von Kutschera, Franz. *Filosofía del Lenguaje*. Traducción de Adelino Álvarez, Madrid, Gredos, 1979, pp. 60-70.

81 Tal vez convenga aclarar que más que una coincidencia se trata de una relación, conforme con la cual la ausencia de significado conlleva la ausencia de sentido, tal y como lo sostuvo Wittgenstein, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Traducción de Luis Valdés Villanueva, (Madrid: Tecnos, edición 3, 2002. Para quien “cualquier proposición legítimamente formada tiene que tener un sentido; y si no tiene, esto solo puede ser consecuencia de que no hemos dado un significado a alguna de sus partes constituyentes. Así pues, «Sócrates es idéntico» no dice nada porque no hemos dado a la palabra «idéntico» ningún significado como adjetivo”. (5.4733)

82 Esto es precisamente lo que se aprecia en Barthes, Roland. *Mitologías*. Traducción de Héctor Schmucler, México, Siglo XXI, 2010, pp. 213, afirmó, y redondeó su idea, “... el significante tiene en cierto modo dos caras: una cara llena que es el sentido... y una cara vacía que es la forma... lo que el concepto deforma es la cara llena, el sentido...” (pp. 214).

denotarlas hemos preferido designar como metarrepresentaciones<sup>83</sup>. Son estas el punto de encuentro de todo aquello que una sociedad vive como valores, principios, tentaciones, temores, indiferencias, deseos, renunciaciones, etc. Se trata del elemento con que construye su propia realidad: tiene un poco de lo que son y otro poco de lo que quieren ser.

Así, el significado de /casa blanca/ es, “un habitáculo humano de color blanco”, referido a [una casa blanca]. Pero el sentido que puede adquirir es, a diferencia del significado, bastante voluble, pues, así como puede ser contextualmente la [casa blanca] donde viven los Buendía de Cien Años de Soledad, también puede ser la [casa blanca] donde vive una afamada familia presidencial. Y acentuamos *una* porque al parecer muchas familias presidenciales viven en casas blancas: el Vaticano, al fin y al cabo, es predominantemente blanco. La posibilidad de coincidencia entre sentido y significado es tan probable como todo lo contrario.

Agregamos ahora que sentido no es tampoco sinónimo de esencia de las cosas, pues “Nada nos autoriza a decir que las esencias que encontramos le dan al Ser su sentido primitivo, que son lo posible en sí, todo lo posible, que lo que no obedece a su leyes es imposible y que el Ser y el mundo son sus consecuencias; en realidad solo son su modo de ser, su estilo, el Sosein y no el Sein, y si podemos decir con fundamento que todo pensamiento las respeta, como las respeta el nuestro, si tienen valor universal, es únicamente en cuanto otro pensamiento fundado en otros principios, para darse a conocer a nosotros, para entrar en comunicación con nosotros, tendría que presentarse a las condiciones del nuestro, de nuestra experiencia, y ocupar un sitio en nuestro mundo, y porque, en definitiva, todo pensante o toda esencia posible se refieren a una única experiencia y a un mismo mundo”<sup>84</sup>.

Al respecto, si por ejemplo vinculamos a la esencia de un canino el poder ladrar, esto nada tiene que ver con que sea un ejemplar de exposición y, con ello, portador del sentido de opulencia para quien lo posea, o de poder de agresión para quien transite con él en alguna vía donde se sabe que son frecuentes los hurtos.

---

83 Luhmann, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Traducción de Rafael Torres Nafarrate, México, Herder, 2005, pp. 276 y 380. De hecho, coincide con la idea de que la escritura realiza mucho más de lo que expresa. Cfr. Kevelson, Roberta. *Charles S. Peirce Method of Methods*, Amsterdam; Philadelphia, John Benjamins Publishing, 1987.

84 Merleau-Ponty, Maurice. *Lo visible y lo invisible*. Traducción de José Escudé, Barcelona, Editorial Seix Barral, S.A., 1970, pp. 140.

Tampoco es apenas una orientación<sup>85</sup>. Aunque no podemos desatender que en algo coinciden, en la unidad dñada “intencionalidad-intensionalidad” la orientación tiene más que ver con la intencionalidad, mientras que el sentido con la intensionalidad<sup>86</sup>.

En efecto, la orientación es derivada de la ubicación contextual del signo, y ello a su turno se vincula al efecto perlocucionario que se busca con el uso del signo en el acto de habla concreto. Como cuando en desarrollo de un juego de fútbol el locutor sentencia /el director técnico del equipo de B debe cortarle la cabeza/. Lo que intencionalmente busca es que el equipo prescindiera de un jugador; mientras que intensionalmente ha excluido que el jugador pierda la vida por decapitación. Mas el sentido es una sanción drástica al jugador que, en el contexto del fútbol actual, puede equivaler en otros contextos a la decapitación como pena absoluta.

Debemos así mismo descartar la asociación sentido y utilidad. Entendiendo por utilidad todo provecho que pueda sacarse de algo, sea acción u omisión, debemos advertir que el sentido puede no tener relación con la utilidad, sea esta marginal o tangible<sup>87</sup>.

Por ejemplo, en una vía congestionada un vehículo sobrepasa a otro donde está prohibido adelantar. El riesgo asumido es inútil en cuanto no habrá avanzado sino un par de metros, pues hay muchos más vehículos adelante.

Pero la acción tiene sentido. Sea el de asunción de riesgo, el demostrar la potencia del motor, el de demostrar ligereza o desacato, etc.

Finalmente, debemos señalar que sentido tampoco se asimila a la causa o al efecto de algo, de una acción o una omisión. Así, cuando una persona muere a causa de lo que hace alguien o deja de hacer –como un disparo o el no suministro de un medicamento–, el asesinato puede haber tenido por causa esa acción u omisión, y puede haberse perpetrado para eliminar un testigo, por ejemplo, lo cual no se identifica con el sentido de ilicitud, de poder, de fuerza que envuelve el hecho.

Habiendo precisado lo que no es el sentido, podemos proceder a intentar una aproximación a lo que sí es.

---

85 Al respecto algunas comunidades construyen una especie de sinécdoque valiéndose de un “pseudosinonimia”, usando la palabra sentido como si fuera orientación: “vaya en sentido vertical” para decir “suba”, por ejemplo. Pero es que una cosa es “ascender” mediante ascensor o escaleras del primero al segundo nivel del edificio, y otra muy distinta “ascender” a un nivel superior. El primero solo tiene que ver con la orientación del desplazamiento, la segunda con el sentido. Tienen semejanzas sin duda, pero el hecho de hacerse un cierto uso contextual de la palabra “sentido”, constituye contraer extensionalmente su significado a “orientación”, lo cual está bastante lejos de coincidir con su esencialidad y óptica.

86 Greimas y Courtes. *Semiótica*, 1991, pp. 372-373.

87 Colomer, Josep M. *El utilitarismo: una teoría de la elección racional*, Barcelona, Editorial Montesinos, 1987.

Para ello consideremos los ejemplos empleados: /casa blanca/, /perro/, /cortar la cabeza/, /adelantar en lugar prohibido/ y /muerte/. Al repasarlas con un poco de detenimiento puede al menos intuirse la presencia –tal vez sutil, de *algo* común respecto de su o sus sentidos. A nuestro juicio, ese *algo* es manifestación del elemento del sentido.

Insistamos en apreciar que para lograr el vínculo entre los hablantes no es suficiente compartir los signos, sino que paralelamente debe haber otras representaciones igualmente compartidas que, pese a su presencia, a su estar ahí, no están dichas, ni mucho menos precisadas; simplemente están presentes, pero como dadas, asumidas o ilocutadas.

Por cierto que esas otras representaciones compartidas escapan siempre a las posibilidades de los programas de software y hardware, no puede reemplazarse a dos seres humanos hablantes con máquinas. Así como tampoco puede sustituir a un juez, pues si bien participan similarmente del uso y decodificación de los signos, el sentido les es tan inaprehensible como impracticable.

En el caso de la /casa blanca/, vinculada al sentido del lugar a donde vive la familia de gobierno, se actúan unas representaciones de esa naturaleza, es decir paralelas e ilocucionadas, como: imperialismo, democracia o poder.

En el del /perro/ ocurre lo mismo con: miedo, inseguridad, protección. Como en el del /cortar la cabeza/ con: sanción, irregularidad, disciplina.

Y puede verificarse igual con /adelantar en lugar prohibido/ y /muerte/, tal y como lo señalamos.

A esas representaciones mediatas, que están ahí sin ser dichas, diferentes a las representaciones inmediatas vinculadas a los signos utilizados, es lo que venimos designando como *metarrepresentaciones*. Sirven a un acto de habla que a su turno llamamos *metalocucionario*<sup>88</sup>.

En su conjunto constituyen un horizonte compartido por los hablantes dentro del cual se hace uso de los signos. Esa ubicación dentro de ese horizonte es lo que identificamos como sentido.

Con un ejemplo podemos hacer la respectiva consideración en los términos de la semiótica jurídica. Ese ejemplo es el fruto de una investigación que, si bien formalmente

---

88 Si las expresiones han sido acuñadas por otros investigadores en otros textos, lo ignoramos. Puede parecer la propuesta de neologismos que al parecer tienen mucho que ver con Halliday, Michael. *El lenguaje como semiótica social. La interpretación social del lenguaje y del significado*, Traducción de Jorge Ferreira Santana, Santafé de Bogotá: Fondo de Cultura Económica Ltda.), se lee como “algún nivel superior de significado extralingüístico”, 1994, pp. 106.

no hace parte de la actual, sí es un anticipo de ella, al menos en sus presupuestos esenciales. Fue publicada en el año 2007 y asumió el fenómeno del delito de inasistencia alimentaria en Colombia, país que la registra entre los de más elevada frecuencia, apenas superado por el hurto y las lesiones personales<sup>89</sup>. Lo que la investigación arrojó es que en una proporción superior al 90%, las personas condenadas no fueron vencidas en juicio, pues no les fue demostrado que en su acción se hayan verificado los elementos de imputación al tipo objetivo, ni al tipo subjetivo. Pero la mayor parte de sentencias no fueron impugnadas o siéndolo, fueron confirmadas, tal vez porque incluso esos mismos condenados –normalmente hombres– se sentían responsables.

Lo que se halló es que el sentido de justicia implicado en las sentencias no tenía por principal fundamento a la ley ni a la jurisprudencia, sino a las metarrepresentaciones sociales de lo que es ser un buen padre, profundamente vinculadas a la aculturación cristiana que se desató con la conquista.

La diferencia entre las representaciones y las metarrepresentaciones consiste en que estas sirven a la actualización del sentido; por consiguiente, están mucho más allá que las primeras y, más que comportamientos, permiten eso que Husserl y Merleau-Ponty llamaron “tomas de situación”. Como dijera de Saint-Exupéry, “Morirás por el sentido del libro, no por la tinta ni el papel”<sup>90</sup>.

Es válido considerarlas como especies de *dogmas sociales*, que son opciones o lugares ideales en que se encuentran principios-contraprincipios, valores-contravalores, deseos-repudios, etc., y que configuran en abstracto todo aquello que una sociedad prescribe como lo que *debe ser*, lo que *no debe ser*, y quizás también algo que se halle intermedio entre esas dos condiciones. Los procesos sociales históricamente son oscilaciones entre esas metarrepresentaciones que no por serlo, son irredimibles, pues la historia enseña sus transformaciones y sus fisuras. Muy seguramente no haya mayor conciencia de su existencia tal vez porque no hacen mayor ruido, e incluso es posible que la sociedad no se empeñe seriamente en ser o no conforme a ellas, pero en todo caso las lleva consigo y hacen parte de sí, de forma semejante a como la personalidad es en un ser humano.

A nuestro juicio, el sentido es la posibilidad que actualizan los hablantes en el acto de comunicarse, de converger o discrepar con esas metarrepresentaciones. Por suerte que eso que a su vez llamamos actos de habla metalocucionarios, consisten en ajustar los efectos perlocucionarios a alguna metarrepresentación. Entonces no son solo ajustes actitudinales, sino actualizaciones de creencias mediante tomas de situación.

---

89 Moya, Manuel. *Los Fallos Penales Por Inasistencia Alimentaria. Un desfase entre a ley y la práctica judicial*, Bogotá Universidad Santo Tomás, 2007.

90 De Saint-Exupéry, Antoine. *Ciudadela*. Traducción de Hellen Ferro, (Barcelona: Alba Editorial, S.L., segunda edición, 1998, pp. 410.

Si las metarrepresentaciones identifican una comunidad de hablantes, y el sentido señala la posibilidad de identificación con ellas, es así mismo pertinente a la integración social, y ello es al cabo la forma como las comunidades forjan su identidad. Luego, el sentido es la sinapsis que cohesionan al cuerpo social, dado que su identidad está proporcionada por las posibilidades ofrecidas en las metarrepresentaciones que posee o, tal vez, sea mejor decir que practica.

El sentido que una sociedad constituye o transmite, o retransmite, es lo que permite rastrear su identidad. Tiene por característica el ser compartido porque es invariablemente social, luego sentido y comunidad de hablantes son términos interdependientes: “Si te gusta conocer la aventura de otro para acrecentar la tuya –pues entonces adquire un sentido– vas a golpear a la puerta de un amigo”<sup>91</sup>.

No en vano la concepción de *cultura* por la antropología que abandona la banalidad de *las prácticas repetidas*<sup>92</sup>, es explicable como convergencias de sentido, el cual siempre sirve a la actualización y vigencia de las metarrepresentaciones<sup>93</sup>. Y por ello mismo no es difícil concluir que ser padre es la representación de padre, pero ser un buen padre o un mal padre es una metarrepresentación del padre<sup>94</sup>. Lo cual explica cómo una sociedad puede vivir con prácticas como condenar personas por delitos que pueden perfectamente no haberse cometidos en los términos de la ley que, por cierto, no siempre dispone de un contenido coincidente con alguna metarrepresentación. Pero mediante procesos de individuación, las sociedades fuerzan el predominio de aquellas, aunque es probable que las transforme no lo es menos que adultere una institución.

Como consecuencia del carácter social del sentido<sup>95</sup>, el concepto de consenso se tornó proceloso a los semiotistas, dadas sus sospechas en cuanto a las verdaderas posibilidades de los acuerdos absolutos, democráticamente consolidados, en que se soportaría su legitimidad. Pero bien entendido el sentido no es originario de un acuerdo así considerado, sino de la práctica de “remar en la misma dirección”<sup>96</sup>. Seguramente esta consideración permita comprender mejor el porqué de la vinculación sentido-identidad social<sup>97</sup>.

---

91 De Saint-Exupéry, Antoine, 1998, pp. 440.

92 Geertz, Clifford. *El Surgimiento de la Antropología Postmoderna*, Barcelona, Gedisa, 2003.

93 Geertz, Clifford. *La Interpretación de las Culturas*, Barcelona, Gedisa, 1987.

94 Lévi-Strauss, Claude. *Las Estructuras Elementales del Parentesco (II)*, Barcelona, Planeta Agostini, 1985, pp. 555-575.

95 Van Schooten, Hanneke. The meaning of law as instrument. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 9, Issue 1, 1996, pp. 95-108.

96 Foley, Richard. Convention as Intention – The Institution in All of Us. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 15, Issue 4, 2002, pp. 431-434.

97 Coskun, Deniz. *The Linguistic Turn of Social Contract Theory: Ernst Cassirer and the Conditions for the Possibility of a Promise*. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 20, Issue 2, 2007, pp. 129-158.

Otra característica del sentido es su trascendencia, tanto que hay quienes entienden que el sentido en su dinámica es la vida misma de las sociedades. Por ello es que, Warley al comentar un artículo de Peirce<sup>98</sup>, concluyó que “En cualquier caso, se trata de la vida de los hombres entendida como ese flujo de sentido que se crea y se recrea y que nunca se detiene”<sup>99</sup>.

También es característico del sentido identificarse con las creencias sociales<sup>100</sup>. De donde la posibilidad de que algo adquiriera sentido compromete siempre algún tipo de creencia, más aún, todo aquello carente de sentido es aquello en lo que una comunidad no puede creer. Crear y creer son términos interdependientes, pues en lo que no se cree simplemente no existe para una sociedad, tal y como lo pensó Searle<sup>101</sup>.

La posibilidad de un cierto sentido circula mediante los actos de habla que integran los procesos comunicativos, los cuales a su vez son forjados mediante signos. Lo cual es una forma de decir que el signo y la comunicación son los precursores del sentido, así como este es precursor de la realidad social. De donde resulte difícil sostener la idea de “signos naturales”, pues el hombre –que se sepa, es la única criatura que precisa producir su propia realidad–, por ello su vida es una cogitación, como lo sostuvo Merleau Ponty<sup>102</sup>.

Por la misma razón fue que Husserl vinculó el sentido a la dinámica de la noesis: “Toda vivencia intencional es, gracias a sus momentos noéticos, precisamente noética; es su esencia albergar en sí algo así como un ‘sentido’, y eventualmente un múltiple sentido, llevar a cabo sobre la base de estas daciones de sentido y a una con ellas nuevas operaciones que por ella resultan precisamente ‘llenas de sentido’. Momentos noéticos semejantes son, por ejemplo: direcciones de la mirada del yo puro al objeto ‘mentado’ por él en virtud de la dación de sentido, al objeto que ‘tiene en mente’; además, captación de ese objeto, sujeción del mismo mientras la mirada se vuelve a otros objetos que han entrado en el ‘mentar’; igualmente operaciones/del explícita, del referir, del asir reunidos, de las variadas tomas de posición del creer, conjeturar, del valorar, etc. Todo esto cabe encontrar en las respectivas vivencias, por variada que sea su estructura y por mudables que sean en sí. Pero por mucho que esta serie de ejemplos de momentos apunte a componentes efectivamente ingredientes de las

---

98 El artículo apareció en 1878 en el *Popular Science Monthly*, bajo el título *How to Make Our Ideas Clear*.

99 Warley, Jorge. *Semiótica de los Medios. Signo, representación, ideología, política*, Buenos Aires, Biblos, 2007, pp. 20.

100 Van Schooten, Hanneke. Freedom of Expression in the Dutch Constitution: Censorship and Sense Construction. *International Journal for the Semiotics of Law*, Edit. Springer, Volume 16, Issue 2, 2003, pp. 139-154.

101 Searle, John. *La Construcción*, 1997.

102 Merleau-Ponty, Maurice. *Fenomenología de La Percepción*, Barcelona, Editorial Planeta Agostini, 1984.



vivencias, lo cierto es que también remite, por medio del título ‘sentido’, a componentes, *no a ingredientes*”<sup>103</sup>.

Ciertamente la oposición noema-noesis y con ella la de noético-noemático, concluye en la aproximación al sentido en función de las metarrepresentaciones. Las versiones noéticas no son sino las distintas alternativas de sentido que puede adquirir la versión noemática de los fenómenos.

En términos de Merleau-Ponty, “Si se entiende por percepción el acto que nos hace conocer las existencias, todos los problemas que acabamos de tratar se reducen al problema de la percepción. Este reside en la dualidad de las nociones de estructura y significación. Una ‘forma’ tal como, por ejemplo, la estructura ‘figura y fondo’, es un conjunto que tiene un sentido y que ofrece, por consiguiente, al análisis intelectual un punto de apoyo”<sup>104</sup>.

Otra característica del sentido es su independencia de aquello que lo hace presente a la conciencia<sup>105</sup>, de forma semejante a como la vida no son los cuerpos biológicos, pero se manifiesta a través ellos. Luego, los signos y las comunicaciones lo anticipan, pero no son el sentido. Y sin embargo para llegar a él es preciso ir mediante los signos hacia las comunicaciones, pues en él confluyen.

Sobre este presupuesto podemos precisar que la semiótica del Derecho tiene por fin último el sentido de justicia.

En efecto, la justicia o más precisamente el sentido de justicia, consiste en la identidad con unas metarrepresentaciones respecto de las cuales establece un cierto tipo de correspondencia. Por ejemplo, la metarrepresentación del equilibrio permite asociar el dar con el recibir; luego, si alguien proporciona los recursos a quien los necesita, la correspondencia con el equilibrio informa que es justo regresarlos.

De la misma forma que la metarrepresentación de proteger a los seres más frágiles, permite asociar como justo que los menores tengan un tratamiento preferencial con respecto a los adultos.

No es difícil apreciar que ese trabajo de forja que una comunidad hace con las metarrepresentaciones, y que constituye el sentido de justicia –de su justicia, es a su turno metajurídico–, en el entendido que lo hacen las personas en tanto

---

103 Husserl, Edmundo. *Ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica. Libro primero: introducción general a la fenomenología pura*. Traducción de José Gaos, edición y refundición por Antonio Zirión Quijano, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 293-294.

104 Merleau-Ponty, Maurice. *La Estructura del Comportamiento*, Buenos Aires, Hachette, 1957, pp. 307.

105 Discini, Norma. *Corpo e Estilo*, Brasil, Editorial Contexto, 2015.

miembros de una comunidad y no en tanto técnicos del Derecho. Lo cual puede ser fortalecido y a veces hasta propuesto por algunos de sus miembros con especiales representaciones, como es factible que suceda con los integrantes de grupos especiales dentro de la comunidad; por ejemplo, los líderes, y quizás los jueces, pero no quiere ello decir que lo transfieran o deleguen, así como la vida no puede delegarse o transferirse.

La justicia es semióticamente inmanente a las comunidades, hace parte de su toma de situación en el mundo, de su ser del mundo<sup>106</sup>.

De hecho, hemos propuesto la existencia de una condición antepredicativa que hace posibles los estados intencionales de función jurídica<sup>107</sup>, a la cual llamamos *instinto de juridicidad*<sup>108</sup>. Encontrando una profunda correspondencia con aquello a lo que Searle llamó *trasfondo*<sup>109</sup> y Luhmann, *entorno*<sup>110</sup>.

---

106 Kvelson, Roberta. *The Law as a System of Signs*, New York, Editorial Springer, 2011. Cfr. Hutton, Christopher. Meaning, Time and the Law: Ex Post and Ex Ante Perspectives. *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol 22, Issue 3, 2009, pp. 279-292.

107 El concepto es desarrollado en un texto que no es posible citar por cuanto no se encuentra publicado, pero podemos decir que se sirve de la definición que trae Searle sobre *trasfondo*, para significar que el cumplimiento de las funciones jurídicas, que son comunicativas, como cualquier otra función comunicativa, precisa de la existencia de unas condiciones en cuya ausencia no sería posible la comunicación, y que se caracterizan por ser antepredicativas, es decir no reclaman conciencia ni actitudes intencionales sobre su existencia, simplemente se las da por presentes, pero están porque de otro modo la comunicación sería improbable. Sus deficiencias revelarían deficiencias de dichas condiciones, como cuando uno de los locutores atiende a un sentido totalmente opuesto al que intenta el otro o los otros. Tal vez dichas condiciones sean en grado sumo desconocidas, pero algunas son reveladoras, por ejemplo, la capacidad de escuchar, entender, atender, valorar, etc. Por ejemplo, no sería posible una comunicación mediante la que un locutor se propone incomodar a otro mediante un insulto, si ese otro no puede sentirse insultado con lo dicho por el anterior. Por ejemplo, si el insulto es manifestado en un idioma que desconoce completamente el pretendidamente insultado, y tampoco logra asociar la intención de quien habla a través de las expresiones de su rostro, su cuerpo en general, ni del contexto en que se hallan. El instinto de juridicidad apunta a la existencia de unas condiciones que permiten a los hablantes catalogar de justo o injusto, jurídico o antijurídico, el referente de la comunicación. La intangibilidad de su existencia no ha impedido la sugerencia de su presencia, pues se advierte sin mayor dificultad que, por ejemplo, cuando alguien sube a un taxi debe pagar como contraprestación una cierta suma y, que no hacerlo está “mal”. Con todo no precisa para ello saber absolutamente nada acerca de los contratos sinalagmáticos, ni de las características del contrato de transporte. Así como cuando se hace daño en el cuerpo de otro, poco o nada se precisa saber del delito de lesiones o de homicidio, para “intuir” algo injusto o todo lo contrario si se experimenta como defensa legítima.

108 Moya. *Los Fallos*, 2007.

109 El filósofo lo ejemplificó así, “Estoy dispuesto a reírme con determinados chistes, pero no con otros; estoy dispuesto a hablar alto hasta cierto punto, pero no hasta cierto otro; estoy dispuesto a mantenerme a cierta distancia de la gente cuando hablo con ellos, pero no a cierta otra distancia. Llamo a todo esto manifestaciones del trasfondo”. Searle, John. *La Construcción*, 1997, pp. 148.

110 Luhmann, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México, Herder, 2007, pp. 40-55, 737, 762-763.

La reflexión nos señala que surge espontáneamente en el ser en comunidad, de donde sea pertinente referir una especie de medioambiente natural de juridicidad o, si se prefiere, de justicia, al cual hemos venido llamando *iusphera*. Siempre pertinente para cohesionar a las comunidades, por lo que resultan inseparables.

*Iusphera* e instinto de juridicidad son al cabo lo mismo, y es de su actualización epistémica de donde surge el sentido social que llamamos justicia. De ahí provienen algunas asociaciones que de otro modo carecerían de mejor explicación, como por ejemplo saberse autorizada una comunidad al linchamiento de un agresor, la ubicación de los delitos sexuales como una de las más graves afectaciones a la dignidad, conservar la práctica de la guerra bajo un cierto tipo de reglas e, incluso, llamarlas Derecho Internacional Humanitario.

Como consecuencia, una comunidad de hablantes puede siempre tener algo para sí como justicia, y medir la distancia que una cierta situación o decisión adquiere con respecto a ella, para concluir que es justa o injusta. Más aún, las instituciones jurídicas tienen como condición de persistencia que las sociedades crean en ellas, en ausencia de lo cual se transforman o se sustituyen<sup>111</sup>.

El sentido de justicia es inevitablemente relacional, no hace parte de la conciencia que, por cierto, no es su condición, sino más bien su resultado. La justicia es tan hablada como lo es el ser.

Por esto, la semiótica del Derecho no encuentra en la sociedad una mera destinataria del Derecho<sup>112</sup>, a lo cual no se oponen las exclusiones propias del espacio judicial, pues los jueces realizan en función jurídica el sentido social de justicia. Esta perspectiva la distingue profundamente de la hermenéutica, de la dogmática y de la sociología del Derecho<sup>113</sup>.

---

111 Bastida, Xavier. *El Derecho Como Creencia*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2000.

112 Ya hicimos alguna referencia a que hemos preferido la designación “semiótica de la justicia”. Y tal propuesta tiene su propia racionalidad, pues a partir de la constatación de la existencia de un trasfondo, habitus o entorno jurídico, que ha preferido designar “instinto de juridicidad”, se ha hallado que el ser humano cuenta con una condición antepredicativa que le permite suscitar estados de conciencia de la función jurídica. Por ello todo ser humano con un estándar ordinario de conciencia puede saber, por ejemplo, que quitarle la vida a alguien más es un delito, pese no saber discernir la teoría general de delito. Lo mismo que sucede cuando recibe una cosa a cambio de un precio, sabe o intuye que debe pagar el precio justo, sin que ello implique un conocimiento previo de los contratos sinalagmáticos. Dicha condición, verificable en estos y muchos más aspectos jurídicos, es el fundamento de la existencia de la justicia como parte del elemento de la vida social humana, es patrimonio de la conciencia, no de la ciencia, y por lo mismo la semiótica debe considerarla como esencial a la existencia del Derecho. Mientras que “semiótica jurídica” o “semiótica del Derecho”, al menos sugieren un contenido técnico que solo considera a los técnicos como precursores de la justicia. Moya, Manuel. *Los Fallos*, 2007.

113 No deja de suscitar alguna sospecha de identidad con la sociología jurídica. No disputamos que, así como hay sinapsis y espacios secantes con la dogmática y la hermenéutica, también los hay entre

La relación de la *iusphera* con los procesos es una expectativa de coincidencia entre la sentencia y el sentido de justicia.

### 2.3.1. Sentido y congruencia

Tenemos hasta ahora que la congruencia es en sí un signo que, integrado a otros, conforma un sistema. En tanto tal cumple unas funciones comunicativas ya evidenciadas.

Pero también sostuvimos que la comprensión semiótica de los fenómenos no se alcanza estableciendo la entidad sígnica y su contribución comunicativa mediante los actos de habla a los que sirve, sino a condición de exponerse a su encuentro con el sentido, en concreto de los signos jurídicos respecto del sentido de justicia.

Conforme lo hemos indicado el sentido es el efecto de asociar unos procesos comunicativos con unas metarrepresentaciones constitutivas de un horizonte compartido por la comunidad de hablantes. Por consiguiente, nos proponemos establecer esa función favorecida mediante los actos de habla que permite el signo de la congruencia.

Para adentrarnos en la relación congruencia-sentido retomamos una idea hasta ahora perfilada, conforme con la cual hay dos realidades en juego: la del proceso y la que sucede en la periferia del proceso.

Comprendemos que la realidad del proceso corresponde a sus interioridades, pues siendo como es un hecho institucional, produce su propia entidad con ocasión de la aplicación de sus reglas constitutivas.

Mientras que la otra realidad es la conformada por el sentido que vive la comunidad de hablantes, es la *iusphera*. Con ella habrá de vérselas la sentencia en particular para adquirir la denotación social de justa o injusta según responda a su expectativa. Por consiguiente, el proceso termina sirviendo a la reafirmación del sentido, de

---

semiótica y sociología del Derecho. Pero esta persiste en el Derecho como algo meramente técnico, por ejemplo, Bourdieu y Teubner. *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2000. Al igual que la sociología en general, se ha empeñado en considerar como opciones extremas los fenómenos sociales como fruto de conflictos –como en Ferrari, Vincenzo. *Acción Jurídica y Sistema Normativo. Introducción a la sociología del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2002, o como elementos que funcionan o disfuncionan dentro de un sistema –como en Luhmann, Niklas. *El Derecho*, 2005. En ambos casos la sociedad aparece como una metonimia, pues unos mandan y otros son mandados, caso en el cual los primeros disponen lo que es el Derecho y la justicia o, las personas son operadores dentro de la estructura y todo lo que les pasa en su interior es cuestión de psicología, lo cual queda al margen de la *iusphera*. O en cambio se formulan las acciones comunicativas como una excepción que raya en lo más improbable, es decir, lo que queda más allá de las acciones estratégicas e instrumentalizadoras –como en Habermas, Jürgen. *Acción Comunicativa y Razón sin Trascendencia*, Barcelona, Paidós, 2002. Mientras que los presupuestos semióticos atienden a hablantes que pueden ciertamente negarse, pero también autoafirmarse a través de una vida social, pues entiende que sea en los conflictos o sea en los sistemas, intentan crear su propia versión de sí creando la sociedad a la cual pertenecen.

esa realidad preexistente, declarando una porción de realidad, en términos de qué fue lo que pasó, quién lo hizo o quién no lo hizo, quiénes son los responsables, etc.

Esta distinción sugiere la existencia de dos sentidos: la del proceso, manifiesto en la sentencia, y la *iusphera*.

Pero esta investigación condujo a cuestionar una creencia bastante bien asentada –hasta ahora–, al evidenciar que el sentido del proceso nada tiene que ver en sí con la justicia. Ese sentido primario del proceso surge del encuentro con unas metarrepresentaciones asociadas al poder, a la afirmación del Estado, a la legitimidad de la actuación. Pero justicia, entendida como lo que una sociedad estima justo, solo puede suceder en la *iusphera*. Por eso es precisamente que puede haber procesos y con ellos sentencias legales pero injustas, mas no lo contrario.

Por la misma razón, el que haya sentencias injustas no afecta el sentido social de justicia; por el contrario, contribuye a afirmarlo, pues gracias a él es que puede valorarse la sentencia como injusta. Luego, ese horizonte que es la justicia puede ser claro u oscuro, según el fenómeno que en él se proyecte corresponda a lo justo o a lo injusto.

#### a) Momento procesal

El punto es el siguiente. Si tomamos, nada más que a manera de ejemplo, el artículo 230 de la Constitución colombiana, se halla una orden perentoria a los jueces, al indicarles que en sus providencias deben sujetarse al imperio de la ley. Mientras que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina deben servirles como criterios auxiliares.

Pero la ley, y sucedáneamente la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina, no son el sentido de justicia, sino un vehículo de encuentro con un cierto sentido social de orden. Bien que pueden ser reducidos a nudos signos conceptuales que sirven para la construcción igualmente conceptual de la sentencia.

El juez está sujeto a la ley, la cual es para sí su representación fundamental, y manifiesta el orden jurídico –tal vez pueda ser llamado formal–, dispuesto por el sistema jurídico en que oficia. Mientras que la *iusphera* surge del encuentro con las metarrepresentaciones, es metajurídico –podríamos designarlo material–, asociado con la justicia propiamente dicha de su decisión.

La relación entre los dos no es necesariamente de contigüidad, en la medida que pudiendo ser diferentes y hasta opuestos, es posible una superposición. Pero lo cierto es que de una u otra forma siempre están presentes, vertical u horizontalmente.

El primer orden suele ser más aprehensible, porque como sucede en Colombia hay algún tipo de aproximación regulativa, lo cual hace que la fuente de objetividad

epistemológica sea ópticamente clara. Ese orden es posible entenderlo mejor por defecto, puesto que un juez se propone producir decisiones que no sean cuestionables, y ello puede suceder respecto del soporte vinculado a la pertinencia de la argumentación legal, probatoria, motivacional; en fin, a la solidez jurídica de la decisión.

Ello no riñe con que sea susceptible de ser impugnada y hasta de ser revocada; estas son eventualidades comunicativas, claro está con efectos de sentido que pueden considerarse, pero no es este el lugar preciso. Lo cierto es que al juez le interesa que no le puedan cuestionar su propia responsabilidad de juez.

El segundo orden es menos aprehensible, pues si bien aparentemente la justicia surge de la decisión, lo que sucede es que proviene de la *iusphera*, y respecto de ella el juez puede o no consultarla, según se lo permita ese primer orden al que llamamos jurídico o formal.

Para efectos del proceso se trata de un algo más que puede inclinar al juez hacia cierta concreción del orden legal, a cuyos términos en todo caso tiene que ajustarse, dejando el segundo orden dentro del contenido de su sentencia, frecuentemente ilocucionado, silencioso, transparente e inaprehensible. Por lo que rastrearlo a través de la sentencia suele ser bastante difícil.

Y concluimos que, si el sentido es por esencia social, ese segundo orden va a depender de algo que hemos dejado entre lo dicho hasta ahora en puntos suspensivos, con la promesa de retomarlo a partir del análisis de la relación congruencia-sentido. Se trata del papel que juega la sociedad en el proceso, lo cual constituye el elemento de la función congruencia-sentido procesal de la justicia.

Qué tanto participe en la constitución de la sentencia depende de ser un actante ordinario dentro del proceso, o un actante extraordinario que habla por fuera del proceso<sup>114</sup>.

---

114 En un momento dado de la investigación surgió la inquietud, ¿debe considerarse la participación social o lo contrario, respecto de casos concretos –procesos, o del sistema judicial? Se optó por el primero dado que la referencia al sistema es abstracta y no es propicia a la evidencia manifiesta en narrativas. Por otra parte, la sociedad toda y mayoritariamente –al menos es lo que parece, no posa su atención en todos los casos o procesos, ello depende más de los que le son anunciados, y eso es algo que a su vez depende de qué tanto se hable de ellos en los lugares cuyos actos de habla la tienen como actante. Suelen ser los llamados *mass media* e instituciones públicas, predominantemente. Los otros casos, es decir, los que tienen menos o ninguna atención de esas instancias, establecen la relación con la sociedad nada más que con los grupos o personas que por afinidad de intereses o porque se verán afectados directa o indirectamente, se sienten vinculados al proceso en particular. Pero lo cierto es que, en mayor o menor medida, ningún proceso es en sí refractario a la sociedad, de hecho, ni siquiera a los Estados totalitarios y a los gobiernos hegemónicos, les interesa mayormente cauterizar el sistema judicial manifiesto en los procesos, de toda mirada social. De llegar a procesarse penalmente a alguien sin ninguna posibilidad de control social, es algo que sugiere de inmediato la figura de la desaparición forzada.

Pues bien, así considerado el fenómeno, las opciones dependen a su turno de dos posibles condiciones, al considerar si la sociedad es o no silenciada al interior del proceso.

En primer lugar, tenemos en cuenta cuando la sociedad es silenciada en las interioridades del proceso. Partiendo del presupuesto de hallarnos en un medio democrático, en que la administración de justicia hace parte funcional del sistema social, y en consecuencia no es enemigo acechante de la misma, la sociedad no puede hacer más que confiar en la sapiencia del juez.

Esto sucede cuando en la base de las creencias sociales el juez se encuentra erigido en una especie de científico superior del Derecho. Mientras hace su trabajo en su laboratorio, la sociedad mira el proceso desde fuera. Algunos con una expectativa semejante a la de familiares del paciente que miran hacia el quirófano desde sus exterioridades, esperando que al salir diga lo que quieren escuchar.

Otros, normalmente en su silencio, simplemente confían que haga lo que tiene que hacer, tanto que no prestan mayor atención a lo que pueda suceder.

En todo caso, la sociedad proyecta la sentencia en el trasfondo de la *iusphera*, para poder catalogarla de justa o injusta, para hablar de ella en términos de justicia.

Por supuesto, decisiones anteriores –como la acusación, en tanto anticipo de la sentencia– precipitan los actos de habla, pues nada en principio hace dudar de que la decisión final resulte distinta. El juez tendrá que corregir los yerros en todo caso.

No hay relación de la sociedad con el acusador, es decir, este no representa la justicia de la forma como en cambio sí lo hace el juez, así que con aquel se permiten mayores indulgencias. Fruto de lo cual prefiere excederse acusando, que dejando de hacerlo.

La justicia del proceso es aparentemente dada a la sociedad, como si fuera su nuda destinataria. Pero la realidad es la contraria, el sentido de justicia procede de la *iusphera*, y la justicia de la sentencia no depende de su juridicidad cuanto de la correspondencia que evidencie con las metarrepresentaciones en que se sustenta el sentido social de justicia.

Por suerte que la sociedad participa en todo caso, pero su creatividad es discretamente reducida hasta hacerla transparente dentro de él. Por ello la convergencia con las metarrepresentaciones asociadas a la justicia –por oposición a injusticia– depende profundamente del juez.

A esta primera opción corresponden las comunicaciones de base jerárquica, pues cuenta con la minimización estratégica del acusador –y del defensor, por consiguiente–, de la acusación, en favor del juez que produce la sentencia. Proporciona

las condiciones prácticas más propicias al enfoque o tendencia inquisitorial. Cuando participa un juez de conocimiento, cuya función es el juicio, se extiende al disponer de facultades *iura novit curia* para salirse de los límites dispuestos en los términos de la acusación.

Como el juez todo lo ordena de conformidad con la ley, está sujeto a ella, de tal suerte que la erige en suprema representación. Su jerarquía le permite declarar el significado de la ley, y homogeneizar las sentencias es una forma de demostrarlo. Por ello su preferencia hermenéutica para alcanzar esas significaciones, de cuya construcción poco participa, al menos aparentemente.

Las operaciones comunicativas se disponen a reafirmar la potestad del juez como supremo hacedor del Derecho y de la justicia. Lo cual no es tan real respecto de la justicia, pues no pasaría de ser un precursor, mas no un hacedor. Es así porque la sentencia no crea el sentido de justicia, sino que está llamada a ser ubicada en un horizonte de sentido que la precede. La sociedad le reconoce el estatus de supremo científico del Derecho, siendo su gran empeño reafirmar esa representación. Paradójicamente, el aprecio social depende de cuánto haga todo lo contrario, es decir que sea capaz de hacer prevalecer el sentido sobre la ley.

Así es que una metarrepresentación procesal determinante en la producción de la sentencia consiste en el poder del Estado, actualizado en el proceso mediante la autoridad del juez.

Otra metarrepresentación es la certeza del fallo, a cuyo efecto se vale particularmente de la ciencia jurídica. No es que excluya otros saberes que pueden verse involucrados, particularmente en la demostración de la responsabilidad o la inocencia, pero abundan presupuestos jurídicos que permiten sortear aquello que las demás ciencias no proporcionan. Por ejemplo, “el juez es perito de peritos”, las llamadas “presunciones de ley”, “*dura lex est lex*”, etc.

El juez usa la congruencia para favorecer su superioridad relativa frente al acusador, y puede llegar a emplearla para converger con las metarrepresentaciones, satisfacer la expectativa social y, con ello, reafirmar el sentido social de justicia. Pero como la ley es su fin, todo aquello que no sea ley o compatible con ella, debe ser excluido y, darle cabida en la sentencia coloca al juez en la difícil posición de tener que impostarlo.

Tanto como puede suceder con el temor personal, las injerencias indebidas y hasta la traición a su imparcialidad. Todos tienen el mismo curso de las irregularidades deliberadas: deben ser ocultadas, pero ello no implica que dejen de participar en la producción de la sentencia y con él, su encuentro con la *iusphera*. Por lo mismo es difícil rastrearlas, pues seguramente para ello se gestaron los dispositivos de ocultamiento.



Con todo y como la congruencia es una regla regulativa, el juez puede intervenir la acusación para ajustarla a un diseño de sentencia que ya engendró al menos como posibilidad certera, para condenar o para absolver de lo que cree que debe condenar o debe absolver. De hecho, el acto condicionante de la acusación es la sentencia, hay una inversión mediante la cual la congruencia es reivindicada, es decir que opera, pero solo cuando el juez haya dado su aval a la acusación. Luego, el juez puede una especie de “volver atrás”, porque siendo la congruencia una operación lógico formal, la coherencia la imparte él, en sus términos, no el acusador.

La supremacía del juez proviene del poder declarar la sentencia, bajo la apariencia de ser el supremo productor del sentido de justicia. Y quizás se cuestione en cuanto a los otros actantes –defensor y acusador–, por el hecho de que también traen pruebas, hacen narrativas, cuestionan, impugnan, etc. Pero no puede desatenderse que quien valora las pruebas es el juez, y que la narrativa llamada a imponerse es la del juez, pudiendo salirse completamente de las opciones formuladas por los demás actantes.

En conclusión, la única opción que tiene la sociedad de ser oída es que el juez ceda a sus expectativas, para lo cual no tendrá más ocasión que abrirles cauce allí donde discrepan con la ley. Como la voluntad social no es fuente de Derecho, tendrá que impostarla bajo la condición de interpretación de la ley.

Sin embargo, cuando la sentencia no satisface a la expectativa social, sigue siendo legal, sigue siendo jurídica, pues el científico del Derecho se debe a su capacidad de erigir la sentencia sobre la base de aquello que realmente ocurrió. Concepción gestada en la tradición aristotélica que señala hacia esa única verdad cuya condición de objetividad epistemológica consiste en no depender de la voluntad de alguien en particular.

Como consecuencia, el juez, científico del Derecho, no admite la opción de constitución social de la realidad, sino que desentierra esa que por esencia no puede ser otra, por resistente que se ofrezca a ser descubierta<sup>115</sup>.

Por ello mismo, la cognición se abre camino en esta opción, pues las pruebas deben ser interpretadas para acceder a la verdad, y la única interpretación válida es la del juez. Por suerte que en tanto la cognición puede ser tan lógico-formal como abductiva, por esta última vía el juez puede hacer uso de la congruencia para ajustar el proceso a las expectativas sociales de justicia.

Aquí la congruencia es un canal abierto que vehicula la sentencia en la dirección del sentido social de justicia. Mientras que el juez es un cómplice de la sociedad para efectos de proporcionar una sentencia correspondiente al sentido social de justicia, o

---

115 Cfr. Moya Vargas, Manuel Fernando. *Producción Probatoria de la Verdad*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015.

su propia negación cuando de aplicación de la ley se prevé el destino de la injusticia en el mismo horizonte de sentido.

Lo cierto es que cuando el juez opta por ser cómplice, tiene un margen de maniobrabilidad proporcionado por su supremacía, respecto de los demás actantes, pues los actos de habla que opera con ellos son completamente verticales: decide, da órdenes, corrige, etc., pero quien construye la sentencia es exclusivamente él.

En segundo lugar, estimamos cuando la sociedad es un actante reconocido, y por consiguiente tiene voz dentro del proceso, el cual es su canal de comunicación.

Cuando la sociedad tiene voz en el proceso, lo acecha, lo controla, lo limita, lo asedia y hasta lo cuestiona. De ahí la preferencia por la jurisprudencia como fuente de Derecho, pues ya ha pasado por el filtro social anticipando la justicia de la nueva causa<sup>116</sup>.

Existen varias posibilidades para hacerse oír, como el ortodoxo jurado de conciencia. Pero también el acusador y el defensor. Pues sus ofertas narrativas para la sentencia bien pueden edificarse sobre presupuestos predominantes de justicia. Nada impide, al igual que en el anterior, que la sentencia corresponda dentro del horizonte social a la injusticia. Pero, en este caso, si bien ya no se dispone de la potestad del juez que favorezca la otra opción, se tienen más posibilidades.

Las partes que pulsán por hacer de su propia narrativa la sentencia, es decir la verdad, se arman de ejércitos de expertos, investigadores, profesionales, etc., que prodigan de razones fértiles a las respectivas narrativas, para que resulten más afines al sentido social de justicia<sup>117</sup>.

Precisamente su principal argumento es la justicia, antes que el Derecho. Y por ello son abundantes en figuras retóricas que, en cambio, en el anterior poco juego tienen respecto de las razones de la técnica del Derecho.

La decisión de acusar es más agobiante, en la medida que no hay un superior jurídico entre los actantes llamado a corregir los errores, incluso aquellos inadvertidos por quienes los cometieron.

El juez se encuentra atado por la acusación en virtud de la congruencia, que constitutivamente le fuerza a conservarse dentro de sus términos para poder decidir

---

116 Cfr. Jackson, Bernard S. *Making Sense in Jurisprudence*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 1996.

117 Cfr. Frederick, Lewis. The Impact of Transformations in National Cultural Identity upon Competing Constitutional Narratives in the United States of America. *International Journal for the Semiotics of Law*, Edit. Springer. Volume 25, Issue 2, 2012, pp. 177-195.

legítimamente. Sobre los abogados pesa la necesidad de ser más diestros en su arte, sus errores son fatales, pero siempre serán propios. Por eso hace más difícil el acceso a su ejercicio, a través de barras de abogados, o de procesos complejos para alcanzar la condición de profesional.

La congruencia facilita la voz social, pues abre paso a las expresiones narrativas del acusador y del defensor, como opciones de sentencia, en cuyas estructuras no aparecen condiciones como la que mencionamos del artículo 230 de la Constitución colombiana. Los abogados no están sujetos a la ley, de la forma como sí se encuentran los jueces. Pueden hablar de muchas cosas en fundamento de sus propuestas de sentencia, tanto de lo que es jurídico como de lo que no lo es.

Al tiempo libera al juez de ser la voz de la sociedad, la expectativa que pesa sobre él es que acierte a erigir en sentencia la mejor propuesta entre las que presentaron las partes.

Es profundamente distinto al anterior, donde la congruencia reduce a una opción la voz social, es decir, al juez, el mismo sometido a la fuerza irreductible de la ley.

Luego podemos concluir parcialmente que mientras la congruencia conviene en el primer caso a la distancia del proceso con el sentido social de justicia, en el segundo conviene a todo lo contrario. De hecho, facilita que el sentido de justicia palpite permanentemente en las entrañas mismas del proceso.

#### *b) Momento post-procesal*

La sentencia la hemos descrito sógnicamente como un símbolo. Pero esa condición es alcanzada en su relación con la *iusphera*. Más precisamente podríamos deducir que la función simbólica es cumplida por la sentencia cuando queda proyectada en ese trasfondo que es el sentido de justicia.

En el espacio-tiempo la relación sentencia-*iusphera* es de contigüidad. Entendiendo que el paso a seguir una vez producida es proyectarse en esta, y es entonces cuando adquiere sentido.

Contrario a lo que se ha creído, la sentencia en sí carece de sentido de justicia<sup>118</sup>. Tiene sentido procesal, conforme lo hemos precisado, pero en términos de justicia no tiene más remedio que esperar a proyectarse en la *iusphera*. A partir de ese momento es cuando adquiere la completitud simbólica que sógnicamente la identifica.

---

118 Ópticamente ningún fenómeno precisa ser portador de sentido para existir. Realmente el sentido siempre es asignado, como sabemos, al ser proyectado en la semiosphera.

Lo que sí lleva ínsita la sentencia es la naturaleza del proceso del cual surgió. Es decir, podemos declarar que la sentencia es fruto de una práctica afín al enfoque inquisitorial o acusatorio-adversativa, cada uno de conformidad con las operaciones comunicativas que desencadenan e identifican.

Esa taxonomía no incide en la naturaleza del proceso considerado como hecho institucional que da paso a otros hechos institucionales, entre los que debe mencionarse los signos en su noesis adquirida con ocasión de la sentencia, es decir, delinquentes, delitos, absueltos, víctimas, etc.

Es tan válido en las prácticas asociadas a los enfoques acusatorio-adversativos como en los inquisitoriales, pese a que estos sugieren la pretensión aristotélica de descubrir la verdad, como única posibilidad ofrecida por la naturaleza irreductible de los hechos conforme sucedieron.

Pero esa pretensión realmente encubre la operación que precede a la sentencia, pues lo que en el primer enfoque procesal hacen las partes, en este lo realiza el juez. La narrativa del juez es la llamada a erigirse en sentencia, aun prescindiendo de lo que le han postulado los sujetos procesales, pues así se lo permite el principio de congruencia sobre la base de las facultades *iura novit curia* que los caracterizan.

La sentencia es la versión oficial que el proceso ofrece a la sociedad, no como un lector ante un escucha empequeñecido. Por el contrario, la sociedad la ubica en la *iusphera*, y de ahí surgirá la operación de asignación de sentido que señalamos.

La congruencia es un signo que opera al interior del proceso, sin lugar a dudas, cumpliendo unas funciones que, como vimos, pueden ser regulativas o constitutivas, de donde provendrá la asociación al enfoque procesal correspondiente, pero los trasciende hasta alcanzar sus exterioridades.

Es así porque es el canal a través del cual el juez da curso a la *iusphera* dentro del proceso, anticipando lo que sobrevendrá.

Como ya lo hemos descrito, el sentido de justicia le ofrece dos opciones a la sentencia: es justa o no lo es. Pero esto no depende de las representaciones jurídicas que, como la ley, la jurisprudencia, la doctrina o los principios del Derecho se ciernen sobre el juez dentro del proceso para concluir en la sentencia.

El sentido de justicia es fruto del encuentro con unas metarrepresentaciones que, por su propia ontología, son metajurídicas. Así que el juez difícilmente puede hacerlas presentes de forma locucionada, al menos cuando carecen de cualquier identidad normativa.

Sin embargo, puede deslizarlas sin locución con ocasión de la operación abductiva que consiste en transformar la narrativa elegida en sentencia, dentro de la cual asigna un significado definitivo a las pruebas y las convierte en signos.

Es abductivo porque la narrativa es siempre nada más que una hipótesis cuya probabilidad es tan aleatoria que su consistencia depende de la autoridad con que el juez la declara. Similar a la atribución de significación a las pruebas, que hace de la sentencia un metacódigo para los signos de responsabilidad o de inocencia<sup>119</sup>.

La única certeza de la premisa es existir en el proceso. Pero la certeza de la hipótesis en cuya base refulge “esto fue lo que pasó”, es absolutamente aleatoria. Nunca adquiere certeza, como los significados surgen con posterioridad al representamen de los signos probatorios, siempre dará lugar a un grado de credibilidad suficiente que, informado de la potestad del juez, completa su entidad institucional, aunque no de seguridad de lo ocurrido, científicamente hablando<sup>120</sup>.

Por suerte que el papel que juega la congruencia es de canal, pues en las prácticas procesales correspondientes con los enfoques inquisitoriales se faculta al juez para intervenir la acusación con la finalidad de ajustarla conforme a un estándar que el juez crea en su jurisprudencia. La abducción le permite impostar como jurídicas las metarrepresentaciones.

En las prácticas procesales afines al enfoque acusatorio-adversativa, el juez no juega con las metarrepresentaciones: en su lugar lo hacen las partes. Pero el juez puede escoger la que mejor corresponda con ellas.

En el ejemplo que tuvimos ocasión de mencionar, los jueces colombianos impostan la metarrepresentación de buen y mal padre, a la sombra de la obligación alimentaria. Tal y como se evidenció en una práctica procesal típicamente inquisitorial.

Así como impostan la metarrepresentación de deber siempre castigar a quien se aprovecha de la debilidad de los menores, alterando los términos de la acusación para poder producir una condena, en un modelo de enfoque declarado como

---

119 Un ejemplo claro ocurrió recientemente en Colombia. Hasta hace unos años, el delito de homicidio producido por la acción de un conductor, aun cuando estuviera al momento de producir el resultado bajo efecto del alcohol, era invariablemente procesado y seguramente condenado bajo la figura del homicidio culposo, afrontando un apena máxima de 6 años de prisión. Pero desde cuando a través de los medios de comunicación se empezó a señalar a los conductores ebrios como peligros sociales de cierta envergadura, empezaron a ser procesados y condenados bajo la figura de homicidio doloso eventual, lo cual incrementaba la pena por cuatro. Y así mismo sobrevino una regulación mucho más agresiva.

120 Como en ningún otro ejemplo es más clara la importancia del pensamiento abductivo en los términos de Peirce, tanto o más que el inductivo y el deductivo, pues amplía los límites que caracteriza a estos dos, proporcionando mayores posibilidades de producción social de la realidad.

acusatorio-adversativo, pretextando tener que corregir los extravíos del acusador en sus cargos.

## CONCLUSIONES

Esta investigación reconoce los resultados de las que le preceden. Tanto las de base semiótica como las hermenéuticas y dogmáticas.

Su distintivo no solo está en la base epistemológica, sino también en la pretensión y la metodología. Pues no se ha propuesto persistir en una teoría general de la congruencia sino, más bien, cómo se encuentra con la justicia.

Y para ello se ha guiado a través de su semiosis, lo que ha contribuido a completar la racionalidad ínsita que le corresponde. A tal finalidad se estableció la función de signo, cuya identidad arroja que se trata de un índice, que se integra sistémicamente a otros como el ícono de la acusación, el símbolo de la sentencia, los conceptos jurídicos de delito y responsabilidad, y las huellas que son las pruebas.

Cumple unas funciones comunicativas asociadas a la determinación del referente comunicativo del proceso. Pues declara aquello de lo que en él puede hablarse.

La congruencia sirve en sí al proceso como regla regulativa en las prácticas procesales que definen el enfoque inquisitorial; y constitutiva en las que identifican el acusatorio-adversativo. En las primeras le proporciona al juez la herramienta para cambiar los términos de la acusación, en busca de una mayor proximidad abductiva con el sentido de justicia<sup>121</sup>. Mientras que en las segundas silencia al juez para confiar la misma función a las partes, solo que en este caso podrán hablar más abiertamente de justicia como fundamento metajurídico de configuración de sus narrativas y de sus valoraciones probatorias.

En el primer caso, la sociedad no tiene voz en el proceso; en el segundo, sí. Por ello, respecto de aquel encontramos que el juez debe ser una especie de cómplice de la sociedad, para que deslice el sentido de justicia en la decisión a través de la congruencia.

Hemos venido evidenciando, por un lado, que el sentido de justicia no proviene del proceso, sino de sus exterioridades. Es decir, es tan independiente de él como también lo es de los hechos que dieron lugar al delito y de todos sus elementos involucrados.

---

121 Los límites pueden fijarse en las reglas, conforme a la taxonomía creada con ocasión de una teoría polivalente de la congruencia, dependiendo si por ejemplo se ordena poder disminuir la intensidad punitiva valiéndose de un tipo penal más benigno, o una participación menos comprometedora, o un punto de aproximación a la consumación. Si no existe a regla en términos legales, la jurisprudencia puede suceder y prodigar lo que en cambio la ley omite.

Por el contrario, el sentido de justicia es la *iusphera*, y gracias a ella puede, en virtud de la sentencia, ser ubicado en ese horizonte claro u oscuro, que permite catalogar la sentencia como justa o injusta, respectivamente. La misma que permite a una persona cualquiera asociar un comportamiento propio o ajeno, como ilícito sin saber mayormente del contenido legal, por poderlo proyectar en ese mismo horizonte gracias a su instinto de juridicidad.

Por otro, hallamos que el proceso crea realidad social, incluso aquellos cuyo enfoque se basa en el descubrimiento de una realidad única e irrestricta que intenta ser vertida en la sentencia; por oposición a lo que ocurre en las prácticas procesales correspondientes con el enfoque acusatorio-adversativo.

Sin embargo, no por el enfoque la máquina procesal deja de ser un hecho institucional, llamado a cumplir la función sistémica que le ha sido asignada. Al respecto no es difícil apreciar que la única diferencia indiscutible consiste en quién se encuentra facultado para formular la narrativa y, con ella, la valoración probatoria que se erigirá en sentencia. Mientras que en las prácticas identificadas con el enfoque acusatorio-adversativos es facultad de las partes, en las correspondientes al inquisitorial, del juez.

Los presupuestos son los mismos. Sobre la base de unos elementos de juicio demostrados, se suscita una hipótesis de probabilidad, que se convierte en verdad y con ello en sentencia. Esto hacen las partes en una praxilogía correspondiente a un enfoque procesal, y en el otro el juez, pudiendo servirse de las narrativas y valoración de las partes –o no–, pero les es común el modelo abductivo en que se respaldan, caracterizado por evacuar la incertidumbre sustituyendo la certeza por creencia –confianza, si se quiere–, de donde surgirá una cierta realidad social<sup>122</sup>.

Esa realidad proveniente de la máquina procesal activa el sentido de justicia o *iusphera*, que ha andado siempre al asecho de la sentencia, para hacer presa de ella.

La saturación de las operaciones comunicativas se alcanza cuando alguna narrativa es erigida en la versión de lo ocurrido, constituida en sí por aplicaciones de los signos jurídicos, como las huellas que antes eran evidencias; los conceptuales, como el delito; la responsabilidad; íconos, como el culpable, la víctima, entre otros, generan a su turno ese interpretante simbólico que es la sentencia.

Hay lugar a una nueva realidad social, pues de ahora en adelante y con fundamento en la sentencia unos hechos brutos en virtud del proceso pasan a ser institucionales, en términos de delito o, todo lo contrario, como cuando la sentencia es de carácter absolutorio.

---

122 Que sepamos no existen estudios que indiquen si un mismo caso sujeto a uno u otro modelo procesal, puede resultar por ese hecho concluyendo en sentencias distintas. Aun así, se trataría de la producción de realidad social en ambos casos.

Los signos jurídicos aportan lo suyo a la gran realidad sígnica de la sociedad. La cual no se constituye con la conciencia de las personas, sino con los juegos comunicativos que permiten los hechos institucionales, por cierto, provenientes de otros hechos institucionales, cuya cualidad o vigencia depende de la creencia actual o actualizable de la comunidad de hablantes.

Así que no es preciso que todos sepan de todas las decisiones, ni siquiera sobre el contenido de las que son efectivamente generales en cuanto a sus efectos o que, por efecto de la publicidad o de la intervención de los *mass media* adquieran un valor simbólico adicional<sup>123</sup>.

Seguramente una sentencia que se produzca contra una persona, por ejemplo, en un caso de delincuencia común, genera una realidad que en la inmediatez solo asocia unas cuantas personas. Mientras que otras decisiones resultan de interés para un mayor número de personas, como en el caso del atentado contra la vida de un alto dignatario del gobierno de turno.

Ocurrida la sentencia, en ambos casos surge una nueva realidad social, de manera que el condenado se convierte en delincuente, el absuelto en inocente, unos hechos en delito o, todo lo contrario, otras personas en víctimas, etc.

Mientras tanto la *iusphera* ha seguido presente, ilocucionada como siempre, susceptible a activadores como los medios de comunicación, la ejecución estratégica de intereses de grupos que presionan, fenómenos naturales, operatividad de razones culturales, políticas, ideológicas, etc.

Gracias a ella, el proceso tiene un efecto de *performace* sobre la sociedad, de una manera similar a cuando se le lee un cuento a un niño, lo experimenta como cierto, porque le es propicio como condición para experiencias sensoriales y emocionales asociadas a lo que es justo y lo que es injusto.

Precisamente, el encuentro de la realidad social suscitada por el proceso y la *iusphera* implica ubicar esa realidad dentro de un horizonte en donde se proyecta como justa o injusta. Esa es la experiencia de la sociedad con respecto a la nueva realidad, su propia realidad.

Esta no cambia el sentido, pero s lo hace operar para integrar la micro-realidad generada por el proceso a la macro-realidad que produce el sentido, en la cual se desenvuelve la vida de las personas, all donde logran ser o, como diría Merleau Ponty, hacer presa del mundo.

---

123 Cfr. Moya Vargas, Manuel Fernando y Bernal Castro, Carlos Andrés. *Libertad de Expresión y Proceso Penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015.



La sentencia está condenada a ser atrapada por la *iusphera*, es su destino inevitable, y en ella se le abren dos posibilidades.

En efecto, el sentido de justicia le abre dos trasfondos, uno luminoso y otro oscuro. El primero corresponde a lo que es justo; el segundo, a lo contrario.

Para ningún juez es deseable que su sentencia haga parte de las tinieblas del sentido, así prefiera ceder en anonimato lo que gana en no ser blanco de sospecha correspondiendo con la luminosidad del sentido de justicia. Y tenemos razones para considerar que todos los jueces en mayor o menor medida se empeñan en vincular sus decisiones con el sentido de justicia y no con el de injusticia.

A esto nos referimos precisamente para describir eso que hemos llamado asechanza de la *iusphera*, tan inevitable, trascendental y quizás angustiada, que termina siendo el elemento mismo de la producción de las sentencias.

Tanto es así que los modelos procesales le ofrecen al juez una vía arterial que atraviesa el proceso y resulta idónea para encauzar la *iusphera* hasta alcanzar la sentencia. Momento en el cual el juez tomará la decisión. Esa vía es la congruencia.

En los procesos inquisitoriales permite al juez que la *iusphera* sea en la sentencia. Mientras que en los acusatorio-adversativos le permite al juez descansar esa función en las partes.

Lo que a su turno le sirve para explicarse cuando orienta la sentencia hacia el fondo oscuro de la *iusphera*, haciéndola servir como especie de burladero que completa mediante brocados como el de la dureza de la ley, o la impropiedad de la acusación a cuyos términos se encuentra reducidos.

El juez, como ser social, miembro de la comunidad de hablantes de la justicia, está igual que cualquier otro, inmerso en la *iusphera*, por lo que le es connatural circularla a través del proceso, con las opciones de conclusión en la sentencia que denotamos como clara y oscura.

El fenómeno ocurre sin que pueda evitarse, pues la *iusphera* hace parte del juez. Y podemos afirmar que por ello mismo sucede haciéndose o no presente a su conciencia, no solo de los jueces sino de cualquier otro actante procesal.

Mientras que, en el segundo, la sociedad tiene canales procesales apropiados a la manifestación de su sentido de justicia y, en virtud de la congruencia, permite a las partes y al jurado la libertad que en cambio proscribía al juez.

En todo caso, la porción de realidad social generada por el proceso es proyectada en el horizonte de sentido de lo justo o injusto, para calificarla en uno u otro sentido.

La sociedad, poco importa si se trata de una porción grande o pequeña, pues la generalidad se actualiza y se manifiesta en sus componentes, lo hace porque el instinto de juridicidad se lo demanda.

Incluso, los procesos de individuación que, por demás, bien pueden ser dispuestos a través de la actividad jurisdiccional, evidencian la adecuación de las instituciones en general y de las jurídicas en particular, a las indicaciones abductivas de la *iusphera*.

En suma, la congruencia sucede dentro del proceso, sirviéndole para que el juez en los de enfoque inquisitorial, y las partes en los de enfoque acusatorio-adversativo, hagan circular la *iusphera*, con el fin de alcanzar la condición de sentencias justas o injustas. Sentido que, si bien no depende de la congruencia, lo hace posible en las interioridades del proceso, anticipando la proyección social de la sentencia.

## REFERENCIAS

Allard, Julie. La Justice Peut-elle se Passer de Mise en Scène? Quelques Réflexions sur le Cadre Symbolique du Procès. Review of Antoine Garapon's "Bien Juger. Essai sur le Rituel Judiciaire". *International Journal For The Semiotics of Law*, Volume 15, Issue 2, 2002, pp. 203-215.

Argentina. Ley 3584/78 artículo 414°.

Austin, John. *Cómo Hacer Cosas con Palabras*, Barcelona, Paidós Studio, 1998.

Barthes, Roland. *Mitologías*. Traducción de Héctor Schmucler, México, Siglo XXI, 2010.

Bastida, Xavier. *El Derecho Como Creencia*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2000.

Baldwin, Clive. Who Needs Fact When You've Got Narrative? The case of P,C&S vs United Kingdom. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 18, Issue 3-4, 2005, pp. 217-241.

Bourdieu y Teubner. *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2000.

Brsiello, Ugo. *La Repressione Penale in Diritto Romano*, Napoli, Jovene, 1973.

Burdese, Alberto. *Manuale de Diritto Privato Romano*, Torino, Utet. Cannata.

Cannata, Carlo Augusto. *Profilo istituzionale del Processo Privato Romano. II. Il Processo Formulare*, Torino, Giappichelli, 1982, pp. 163-193.

Carlo Augusto. *Profilo Istituzionale del Processo Privato Romano. II. Il Processo Formulare*, Torino, Giappichelli, 1982.

Carnera, Alexánder. Freedom of Speech as an Expressive Mode of Existence. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 25, Issue 1, 2012, pp. 57-69.

Castañares, Wenceslao. *Historia del Pensamiento Semiótico*, Madrid, Trotta, v. 1, 2 y 3, 2014.

Chile, Ley 19696 del 12 de octubre de 2000. Artículo 341.

Colomer, Josep M. *El utilitarismo: una teoría de la elección racional*. (Barcelona: Editorial Montesinos, 1987.

Contreras, Guillermo Portilla. *Fundamentos teóricos del Derecho Penal y Procesal Penal del enemigo. Jueces para la democracia*. n.º 49, pp. 43-50, 2004. Disponible en: file:///C:/Users/ManuelF.MoyaV/Downloads/Dialnet-FundamentosTeoricosDelDerechoPenalYProcesalPenalDe-839233.pdf.

Coskun, Deniz. The Linguistic Turn of Social Contract Theory: Ernst Cassirer and the Conditions for the Possibility of a Promise. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 20, Issue 2, 2007, pp. 129-158.

Damaska, Mirjian. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

De Saint-Exupéry, Antoine. *Ciudadela*. Traducción de Hellen Ferro, Barcelona, Alba Editorial, S.L., segunda edición, 1998, pp. 410.

Den Boer, Monica. Deictic References to Space and Time in Criminal Evidence. *International Journal For The Semiotics of Law*. Volume 7, Issue 3, 1994, pp. 295-310.

Discini, Norma. *Corpo e Estilo*, Brasil, Editorial Contexto, 2015.

Eco, Umberto. *Tratado de Semiótica General*, Barcelona, Editorial Lumen, Quinta edición, 1991.

Espitia, Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Bogotá Editorial Legis, pp. 126-128, 2010.

Estatuto De Roma. Numeral 2º del artículo 74.

Estatuto De Roma. Numeral 5 del artículo 61.

Ferrari, Vincenzo. *Acción Jurídica y Sistema Normativo. Introducción a la sociología del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.

Foley, Richard. *Convention as Intention – The Institution in All of Us*. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 15, Issue 4, 2002, pp. 431-434.

Frederick, Lewis. The Impact of Transformations in National Cultural Identity upon Competing Constitutional Narratives in the United States of America. *International Journal for the Semiotics of Law*. Edit. Springer. Volume 25, Issue 2, 2012, pp. 177-195.

Geertz, Clifford. *El Surgimiento de la Antropología Postmoderna*, Barcelona, Gedisa, 2003.

Geertz, Clifford. *La Interpretación de las Culturas*, Barcelona, Gedisa, 1987.

González Cussac, José L. *El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del Derecho penal enemigo*. *Revista penal*, 2009, n.º 19. Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewfile/304/295>.

González, Samuel. Semiotic codes and deontic operators. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 2, Issue 2, 1989, pp. 183-198.

Greimas y Courtes. *Semiótica. Diccionario Razonado de la Teoría del Lenguaje*, Madrid, Editorial Gredos, 1991, pp. 364.

Greimas y Fontanille. *Semiótica de las pasiones. De los estados de cosas a los estados de ánimo*. Traducción de Gabriel Hernández Aguilar y Roberto Flórez, México: Siglo XXI Editores, segunda edición, 1994, pp. 21-95.

Habermas, Jürgen. *Acción Comunicativa y Razón sin Trascendencia*, Barcelona, Paidós, 2002.

Habermas, Jürgen. *Verdad y Justificación*. Traducción de Pere Fabra y Luis Díez, Madrid, Editorial Trotta, 2011, pp. 112-116.

Halliday, Michael. *El lenguaje como semiótica social. La interpretación social del lenguaje y del significado*. Traducción de Jorge Ferreiro Santana, Santafé de Bogotá, Fondo de Cultura Económica Ltda., 1994, pp. 106.

Husserl, Edmund. *Ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica. Libro primero: introducción general a la fenomenología pura*. Traducción de José Gaos, edición y refundición por Antonio Zirió Quijano, México, Fondo de Cultura Económica), 2013, pp. 293-294.

Hutton, Christopher (2009), *Meaning, Time and the Law, Ex Post and Ex Ante Perspectives*. International Journal for the Semiotics of Law. Volme 22, Issue 3: pp. 279-292.

Izzo, Valerio N. Beyond Consensus: Law, Disagreement and Democracy. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 25, Issue 4, 2012. pp. 563-575.

Jackson, Bernard S. *Making Sense in Jurisprudence*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 1996.

kalinowski, Georges. *Lógica del Discurso Normativo*, Madrid, Tecnos, 1975.

Kevelson, Roberta. *Charles S. Peirce Method of Methods*. Amsterdam, Philadelphia, John Benjamins Pulishing, 1987.

Kevelson, Roberta. *The Law as a System of Signs*, New York, Editorial Springer, 2011.

Klinkenberg, Jean. *Manual de Semiótica General*, Bogotá Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2006, pp. 201-202.

Landowski, Eric. *La Sociedad Figurada: Ensayos de Sociosemiótica*, México, Univ. Autónoma de Puebla, Fondo de Cultura Económica, 1973.

Lévi-Strauss, Claude. *Las Estructuras Elementales del Parentesco (II)*. Barcelona, Planeta Agostini, 1985, pp. 555-575.

Luhmann, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Traducción de Rafael Torres Nafarrate, México, Herder, 2005, pp. 276 y 380.

Luhmann, Niklas. *La sociedad de la sociedad*, México, Herder, 2007, pp. 40-55, 737, 762-763.

Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto s.r.l., 2002.

Marleau-Ponty, Maurice. *La Estructura del Comportamiento*, Buenos Aires, Hachette, 1957, pp. 307.

Merleau-Ponty, Maurice (1970): *Lo visible y lo invisible*. Traducción de José Escudé, Barcelona, Editorial Seix Barral, S.A., 1970, pp. 140.

Merleu-Ponty, Maurice. *Fenomenología de La Percepción*, Barcelona, Editorial Planeta Agostini, 1984.

Messner, Claudius. "Living" Law: Performative, Not Discursive. *International Journal For The Semiotics of Law*, Volume 25, Issue 4, 2012. pp 537-552.

Mommsen, Theodor. *Derecho Penal Romano*. Segunda Edición, Bogotá, Temis, 1999.

Moya Vargas, Manuel Fernando y Bernal Castro, Carlos Andrés. *Libertad de Expresión y Proceso Penal*, Bogotá Universidad Católica de Colombia.

Moya Vargas, Manuel Fernando. Acerca del principio de congruencia: estudio para un análisis semiótico en el proyecto de reforma a la ley 906 de 2004. *Revista Pensamiento Jurídico*, n.º 44, Bogotá Universidad Nacional de Colombia, 2016, pp. 259-290.

Moya Vargas, Manuel Fernando. *El Principio de Congruencia en el Procedimiento Penal de la Ley 906 de 2004*, Bogotá, Editorial Universitaria de la Universidad de la Gran Colombia, 2012.

Moya Vargas, Manuel Fernando. *Fundamentos Semióticos para la Investigación Jurídica*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2017.

Moya Vargas, Manuel Fernando. *La Verdad y el Espacio Procesal Penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2012.

Moya Vargas, Manuel Fernando. Óptica, Episteme y Orígenes del Principio de Congruencia en el Proceso Penal. *Rivista Sociologia del Diritto*, Fascículo 2, 2013, pp. 37-64.

Moya Vargas, Manuel Fernando. *Producción Probatoria de la Verdad*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015.

Moya Vargas, Manuel Fernando. Semiología del principio de congruencia. *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo*. n.º 52, julio-septiembre de 2015, Bogotá, Legis Editores, pp. 5-20.

Moya Vargas, Manuel Fernando. *Una Manifestación De Política Penal Aplicada: El Procesamiento De Personas Ausentes En La Ley 906 De 2004*, Bogotá, Defensoría del Pueblo-Imprenta Nacional, 2010.

Moya, Manuel. *Los Fallos Penales Por Inasistencia Alimentaria. Un desfase entre a ley y la práctica judicial*, Bogotá Universidad Santo Tomás, 2007.

Nagel Bernstein Ilene, Kick Edward, Leung Jan. Charge reduction: An intermediary stage in the process of labelling criminal defendants. *Social Forces* 56, n.º. 2, 1977, pp. 362-384.

Paychére, François. La Place Des Foncteurs Déontiques Dans L'Analyse Du Discours Juridique: Réponse à Samuel Gonzalez Ruiz. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 2, Issue 2, 1989, 199-214.

Peirce, Charles Sanders. *Studies in Logic*, Boston: By members of the Johns Hopkins University, 1993.

Peirce, Charles Sanders. *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, Cambridge, Charles Hatsborne/Paul Weise Harvard University Press, 1960.

Peirce, Charles. *El pragmatismo*. Traducción de Sara Barrena, Madrid, Ediciones Encuentro, S.A., 2008.

Ricoeur, Paul. *Between Hermeneutics and Semiotics*. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 3, Issue 2, 1990, pp. 115-132.

Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Edición 25, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., pp. 163-164, 2000.

Santalucía, Bernardo. *Diritto e Processo Penale Nell'Antica Roma*, Milano, Giuffrè, 1989.

Schmidt, Erhard. *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Traducción José Manuel Núñez, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, pp. 24-40. 2006.

Scialoja, Vittorio. *Procedimiento civil romano. Ejercicio de defensa de los derechos*, Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1954, pp. 231 y ss.

Searle, John. *Actos de Habla*, Madrid: Ediciones Cátedra, 1980. pp. 26.

Searle, John. *La Construcción Social de la Realidad*, Barcelona, Editorial Paidós, 1997, pp. 51.

Shütz, Alfred. *Fenomenología del Mundo Social. Introducción a la Sociología Comprensiva*, Barcelona, Paidós, 1966.

Van den Hoven, Paul. Legal argumentation as an illocutionary act complex: A critical analysis. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume, Issue 11, 1988, pp. 29-45.

Van den Hoven, Paul. Legal Argumentation as an Illocutionary Act Complex: A critical analysis. *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume, Issue 11, 1998, pp. 29-45.

Van Schooten, Hanneke. *Freedom of Expression in the Dutch Constitution: Censorship and Sense Construction*. International Journal for the Semiotics of Law. Edit. Springer. Volume 16, Issue 2, 2003, pp. 139-154.

Van Schooten, Hanneke. *The meaning of law as instrument*. International Journal for the Semiotics of Law. Volume 9, Issue 1, 1996, pp. 95-108.

Von Kutschera, Franz (1979): *Filosofía del Lenguaje*. Traducción de Adelino Álvarez. (Madrid: Gredos): pp. 60-70.

Warley, Jorge. *Semiótica de los Medios. Signo, representación, ideología, política*, Buenos Aires, Biblos, 2007, pp. 20.

Werner, Wouter G. *Legal Signs and Legal Science*. International Journal for the Semiotics of Law. Volume 8, Issue 2, 1995, pp. 207-218.

Wittgenstein, Ludwig (2002) *Tractatus Logico-Philosophicus*. Traducción de Luis Valdés Villanueva, Madrid, Tecnos, edición 3