

Introducción

Jordi Ferrer Beltrán
Daniel González Lagier

1. Ha llegado a ser casi un lugar común comenzar un trabajo sobre la teoría de la prueba judicial de los hechos quejándose de la poca atención que los teóricos del Derecho (salvo en la cultura jurídica anglosajona) han prestado a estos temas. Sin embargo, en esta ocasión nos parece que sería equivocado comenzar así, porque parece que pueden detectarse síntomas que indican que esa tendencia comienza a invertirse. No es que haya habido un gran "estallido" de trabajos sobre la prueba y los hechos, ni que estos temas hayan alcanzado el mismo grado de atención que reciben otros (siendo sin embargo tan centrales como ellos), pero puede decirse que la teoría de la prueba "comienza a contar" para los teóricos del Derecho hispanohablantes. Empieza a superarse, así, una situación en la que cuestiones como el análisis conceptual de los distintos hechos que deben verificarse para aplicar el Derecho (acciones, omisiones, estados mentales, relaciones de causalidad, etc.), el tipo de razonamiento adecuado para la verificación de los enunciados sobre los hechos de un caso o el tipo de probabilidad o verosimilitud del que hablamos cuando el juez da por probado un hecho, entre otras, han sido prácticamente ignoradas por los filósofos del Derecho y también por los procesalistas. Los primeros porque han estado más preocupados por las nociones de norma y por el estudio, desde una perspectiva estática o dinámica, del sistema normativo, o por conceptos jurídicos fundamentales como el de deber, sanción o responsabilidad (pero no por el de causalidad o el de acción, por ejemplo)¹. Los segundos, porque han concebido la teoría de la prueba procesal casi exclusivamente como el estudio y sistematización de las normas jurídicas que la regulan, sin preocuparse de su aspecto teórico. Unos y otros, por tanto, inmersos en una especie de "falacia normativista"².

¹ Además, cuando la atención del filósofo del derecho se ha puesto en la justificación de las decisiones judiciales, el punto de mira ha sido casi siempre la denominada *questio iuris* y, más concretamente, la justificación de las decisiones interpretativas.

² Al respecto de la falacia normativista, vid. González Lagier, D.: "Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I)", en *Jueces para la Democracia*, n° 46, 2003, p 17 ss.

Probablemente, uno de los factores importantes en este "despegue" de la teorización sobre la prueba judicial de los hechos ha sido la influencia de la obra de Michele Taruffo, profesor de Derecho Procesal Comparado y Derecho Procesal Civil de la Universidad de Pavía, especialmente desde la publicación de su obra -recientemente traducida al español- *La prueba de los hechos*³. Este número de *Discusiones* que ahora presentamos gira también en torno a un trabajo de este autor, *Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad*, donde expone sus principales opiniones sobre la relación entre el concepto de prueba y el de verdad. A su vez, este artículo es comentado, desarrollado y matizado por trabajos de Marina Gascón, Perfecto Andrés Ibáñez, y Andrés Bouzat y Alejandro S. Cantaro (a los que posteriormente contesta Michele Taruffo).

2. En este trabajo Taruffo sugiere que, dado que aplicar el Derecho correctamente consiste en comprobar si se ha producido el supuesto de hecho de la norma y extraer la consecuencia jurídica prevista en ella, entonces la justificación de las decisiones judiciales parece tener como condición necesaria la verdad (o, al menos, una aproximación a la verdad) de los enunciados que las fundamentan. La prueba puede verse entonces como el instrumento para tratar de averiguar esta verdad. Y si esto es así, el problema de las relaciones entre prueba y verdad, esto es, el problema discutido aquí, aparece como un tema transversal que reaparece en todos los "capítulos" que podríamos encontrar en la "parte general" de una Teoría de la Prueba en el ámbito jurídico: (i) El concepto y la finalidad de la prueba; (ii) el objeto de prueba; (iii) la práctica de la prueba (esto es, el estudio de las reglas que regulan el procedimiento probatorio); (iv) la valoración de la prueba; y (v) la motivación de la declaración de los hechos probados.

Así, si nos planteamos el *concepto y la finalidad de la prueba*, nos encontramos con que ésta puede verse como un instrumento para determinar cuándo es razonable sostener que un enunciado parece verdadero, a la luz de la información de que disponemos, de manera que la finalidad de la prueba es la verdad, sin que ello implique sostener la equivalencia entre las expresiones "enunciado probado" y "enunciado verdadero". Si nos planteamos el *objeto de prueba*, esto es, qué tipos de hechos son los

³ Taruffo, M.: *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, 2002. [trad. a cargo de Jordi Ferrer Beltrán].

que pueden integrar el razonamiento judicial, nos encontramos con el problema de determinar el impacto que las normas jurídicas (pero no sólo: también las convenciones sociales y los esquemas de interpretación culturalmente fijados) tienen en su selección, individualización y descripción, y la relativización que ese impacto puede provocar en su valor de verdad o falsedad. Desde el punto de vista de *la práctica de la prueba y sus garantías*, el problema es diseñar un procedimiento probatorio que procure un equilibrio entre la finalidad de la prueba (la averiguación de la verdad), por un lado, y las garantías que deben respetarse y las limitaciones necesarias por razones prácticas, por otro. El análisis de los criterios de *valoración de la prueba* deberá dirigirse a obtener criterios que nos permitan determinar cuándo un enunciado está probado, es decir, cuándo es razonable considerar que ese enunciado es verdadero, a la luz de la información de la que disponemos. Y, por último, el estudio de la *motivación de la declaración de hechos probados* será el estudio de los instrumentos para mostrar (hacia terceros) las razones que justifican dicha declaración.

3. Las principales tesis que Taruffo expone en el trabajo que aquí se incluye son las siguientes:

- i) No existen diferencias esenciales entre los enunciados sobre hechos que constituyen el objeto de la prueba judicial y los enunciados sobre hechos que podemos encontrar fuera del proceso.
- ii) Los enunciados sobre hechos que constituyen el objeto de la prueba judicial son enunciados que pueden ser verdaderos o falsos.
- iii) El significado de estos enunciados, así como su valor de verdad o falsedad, es relativo a un contexto, como ocurre con muchos otros enunciados factuales.
- iv) La prueba no sólo es un instrumento de persuasión del juez (como sostiene la concepción persuasiva de la prueba), sino un instrumento de conocimiento.
- v) La justicia de una decisión tiene como condición necesaria la verdad de los enunciados factuales que la fundamentan.
- vi) La única teoría de la verdad que tiene sentido en el proceso es, para todos los tipos de hechos, la teoría de la verdad como correspondencia.

Con estas tesis, Taruffo asume una posición acerca de la relación entre prueba y verdad que podríamos llamar (siguiendo la sugerencia de Marina Gascón en este mismo

volumen) "cognoscitivismo crítico" (por contraposición con un cognoscitivismo acrítico o ingenuo). El "cognoscitivismo crítico" se podría caracterizar con tres tesis: (a) Entre prueba y verdad existe una conexión teleológica (la finalidad de la prueba es la averiguación de la verdad de determinados enunciados), pero no conceptual⁴ (decir que un enunciado ha sido probado no es decir que es verdadero, en términos absolutos, sino que es el que parece verdadero a la luz de la información disponible); (b) la verdad de un enunciado factual consiste en su correspondencia con los hechos a los que se refiere; (c) el significado y el valor de verdad de un enunciado factual es relativo a un contexto, lo cual no quiere decir que su determinación sea imposible, sino que sólo puede hacerse dentro del marco de ese contexto (esta tesis diferenciaría el cognoscitivismo crítico del acrítico al abrir la puerta a aquellas teorías del conocimiento que señalan la intrínseca conexión entre nuestro conocimiento y nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor, sin concederles que esa conexión haga imposible la objetividad del mismo).

4. Podría pensarse que el "cognoscitivismo crítico" no es una concepción polémica de la prueba, dado que parece de sentido común tanto que la prueba es un instrumento para tratar de averiguar la verdad de los enunciados sobre los hechos del caso como que la averiguación procesal de la verdad tiene sus límites. Sin embargo, como suele ocurrir con otras afirmaciones de sentido común, la cuestión no es tan fácil una vez que se examina detenidamente. Ello hace que sea necesario advertir de la existencia de concepciones distintas de la prueba y su relación con la verdad.

Como señala Marina Gascón en el trabajo que aquí se publica, además de las concepciones del proceso que se basan en una epistemología constructivista, según la cual es imposible un conocimiento objetivo de la verdad porque nuestro conocimiento del mundo deriva de nuestros esquemas de pensamientos y juicios de valor (por lo que la finalidad de la prueba, y del proceso en general, no es la averiguación de la verdad sino otro tipo de metas, como la persuasión del juez), es fácil advertir un "cognoscitivismo acrítico", que se caracterizaría por concebir la prueba judicial como un proceso guiado por reglas seguras que permiten obtener resultados incuestionables, con lo que se desdibujan las diferencias entre las nociones de "hecho probado" y "hecho verdadero". Esta concepción estaría detrás, por ejemplo, de los modelos de prueba

⁴ Sobre la distinción entre las relaciones teleológica y conceptual entre prueba y verdad, vid. Ferrer, J.:

legalmente tasada. Pero también estaría detrás (como señala esta autora y analiza Perfecto Andrés Ibáñez en su aportación) de quienes entienden la libre convicción del juez como impresión directa, inmediata, personal y, por tanto, no discutible ni justificable racionalmente. Precisamente, Perfecto Andrés Ibáñez destaca la conexión entre esta concepción de la "libre convicción" y la excesiva confianza en el "principio de inmediación", y pone de manifiesto que, lejos de ser sólo una postura teórica, está bien presente en la práctica judicial cotidiana.

Por último, Andrés Bouzat y Alejandro S. Cantaro plantean una matización importante a la afirmación de Taruffo, que señalábamos antes, según la cual una decisión judicial no puede ser justa si se funda en una comprobación errónea de los hechos. Para ello, echan mano de una distinción de Ricardo Caracciolo entre la justificación de la norma individual que constituye la parte resolutive de la sentencia y la justificación de la decisión (entendida como la *acción* del juez de decidir el caso en un sentido determinado), señalando que es posible que el contenido de esa decisión (la norma individual resultante) no esté justificada (porque no se base en enunciados verdaderos sobre hechos), pero sí lo esté la decisión (esto es, la acción del juez de tomar esa decisión). Además, esta distinción, junto con la consideración del proceso como un caso de justicia procesal imperfecta (esto es, un caso en el que seguir el procedimiento no es suficiente para justificar el resultado), lleva a afirmar que el proceso correctamente desarrollado garantiza una decisión judicial justificada, pero no una norma individual justificada. Su aportación se extiende también al papel del juez en el sistema acusatorio, defendiendo una posición más restrictiva que la de Taruffo acerca de cuáles deben ser sus facultades.

5. Estamos de acuerdo con Taruffo en que los distintos ataques al "cognoscitivismo" (de los que este autor se ocupa más ampliamente en el capítulo I de *La prueba de los hechos jurídicos*) no son suficientes para provocar su rechazo, pero sí ponen de manifiesto que un cognoscitivismo *crítico* tiene importantes retos que afrontar si quiere ser realmente *crítico*, y no ingenuo, y que queda bastante trabajo por hacer. Hay que determinar cuál es la incidencia de los distintos tipos de reglas procesales (presunciones, reglas de admisión de pruebas, etc.) en la aproximación a la verdad; hay que determinar cuáles

Prueba y verdad en el Derecho, Marcial Pons, 2002, p. 61 ss.

son los criterios más fiables para valorar la prueba, lo que puede traducirse en cuáles son los criterios para determinar la correspondencia entre los enunciados y la realidad; hay que establecer la relación entre valoración de la prueba y motivación de la declaración de hechos probados; etc. Pero quizá uno de los retos más difíciles al que se enfrenta el cognoscitivismos crítico es el que tiene que ver con el papel de las normas y convenciones (en un sentido amplio, que incluye prácticas sociales y culturales) en la "construcción" de los hechos. Hay que determinar también, por tanto, qué parte de razón tiene la epistemología constructivista y cómo afecta esa parte de razón que se le conceda a la defensa de una teoría de la verdad como correspondencia. Esto es, hay que determinar qué es lo que queda de genuinamente empírico en la tarea de probar los hechos.

Una estrategia para ello puede ser la de huir de generalizaciones (del tipo "los hechos son lo que las teorías dicen que son"), que suelen llevar a un escepticismo radical, y atender individualmente a los diferentes tipos de hechos con los que la prueba tiene que enfrentarse. Una persona es acusada de matar a otro; una segunda es acusada de no haber ayudado a otra en peligro; una tercera, de haber distribuido una sustancia cuya ingestión ha provocado graves daños en la salud de los consumidores; un cuarto sujeto ha disparado sobre otro, sin que haya quedado claro si su intención era matarle, herirle o meramente asustarle. Estos no son ejemplos extraños, sino en todo similares a los casos que se plantean en el proceso. Si tratamos de clasificar los hechos que en estos casos se deben enjuiciar, nos encontramos con que pertenecen a distintos grupos, con características muy distintas entre sí: acciones, omisiones, intenciones, relaciones de causalidad, acciones no intencionales, etc. Probablemente, resulte imposible un tratamiento conjunto de todos ellos desde la perspectiva de la prueba. Un análisis conceptual de estos tipos de hechos es necesario para determinar qué es lo que hay que probar en cada caso y qué tipo de razonamiento es el que lleva a afirmar que uno de estos hechos ha tenido lugar. Por ejemplo, de acuerdo con la noción más extendida de omisión, no todo no hacer algo es una omisión, sino sólo no hacer algo que -por alguna razón: un hábito, un deber, etc.- se esperaba que fuera hecho. Hay entonces un componente normativo o, al menos, cuasi-normativo, en la prueba de la omisión: no sólo hay que probar que algo no fue hecho, sino que debía haberse realizado o que existía una expectativa. ¿Hasta qué punto puede reducirse entonces la prueba de la

omisión a una cuestión empírica de correspondencia con la realidad? Complejidades semejantes surgen si tratamos de establecer la existencia de una relación de causalidad entre dos eventos (¿por qué seleccionamos uno como causa del efecto, entre todas las condiciones que han estado presentes y que han sido necesarias para que se produzca el efecto?) o si tratamos de probar un hecho psicológico (donde la atribución de intenciones, creencias, etc. se realiza a partir de ciertas reglas o presunciones que unen las manifestaciones externas de la conducta con la suposición de la existencia del hecho interno, sin que tengamos ningún medio de comprobación de la corrección de esas presunciones). Todas estas dificultades parecen indicar que la prueba de muchos tipos de hechos es una combinación de comprobación empírica y adscripción. Esto es, dentro de lo que tradicionalmente se ha considerado "ámbito de la prueba" hay muchos espacios que no son estrictamente empíricos. Taruffo da cuenta de muchos de ellos en *La prueba de los hechos*: son los problemas de relevancia jurídica, de selección, recorte, individualización y calificación de los hechos que hay que subsumir en el supuesto de hecho de la norma. Pero quizá el problema vaya más allá y en todos estos tipos de hechos (ya en una fase previa a su contacto con el Derecho) pueda distinguirse entre un "núcleo duro", que sí sería objeto de una teoría de la verdad como correspondencia, y un "núcleo blando" o "interpretado", donde los juicios de valor tienen un papel relevante en la identificación e individualización del hecho.

En todo caso, lo que estas consideraciones muestran con seguridad es que una teoría de la prueba debe insertarse en un programa de investigación más amplio y verse como parte de una Teoría de los Hechos en el Derecho (en la que el análisis de conceptos como el de causalidad, acción o intención debería tener un lugar importante). Sólo desde esta perspectiva más amplia puede el cognoscitismo crítico evitar simplificaciones y afrontar el reto que la epistemología constructivista plantea, sin caer en su escepticismo paralizante.