

RAZONAMIENTO PROBATORIO Y BÚSQUEDA DE LA VERDAD

Los hechos y su correspondencia con una epistemología jurídica que facilite la averiguación de la verdad

EVIDENTIAL REASONING AND THE SEARCH FOR TRUTH

The Facts and their Correspondence with a Legal Epistemology that Facilitates the Ascertainment of the Truth

RACIOCÍNIO PROBATÓRIO E A BUSCA DA VERDADE

Os fatos e sua correspondência com a epistemologia jurídica que facilite a averiguação da verdade

*Paúl Bernardo Pérez Vásquez**

Recibido: 19/V/2022

Aceptado: 01/XII/2022

Resumen

El presente trabajo se concentra en el análisis de tres aspectos que se pueden considerar esenciales en el razonamiento probatorio. En primer lugar, se mira el papel que desempeña el sistema de justicia en general y particularmente el penal, su importancia epistémica y el compromiso que supone para el descubrimiento de la verdad dentro de un proceso judicial. En segundo lugar, se analiza el valor de la epistemología jurídica para tomar decisiones racionales sobre los hechos y su repercusión dentro de los estudios del razonamiento probatorio. Finalmente, se reflexiona sobre la admisibilidad probatoria y el peso trascendental que tiene en la averiguación de la verdad. Con esto se pretende acercar al lector a las bases epistemológicas del razonamiento probatorio y su trascendencia en la decisión judicial sobre los hechos.

Palabras clave: Prueba; Racionalismo; Objeto de prueba; Admisibilidad probatoria; Exclusión probatoria

Abstract

This article focuses on the succinct analysis of three aspects that can be considered essential within evidentiary reasoning. First, and by way of example, it looks at the role

played by the justice system in general and particularly the criminal justice system, its epistemic importance, and the commitment it implies for the discovery of the truth within a judicial process. Second, the value of legal epistemology in making rational decisions about facts and its impact on the study of evidentiary reasoning is analyzed. Finally, it reflects on the admissibility of evidence and the transcendental weight it has in the ascertainment of the truth. This is intended to bring the reader closer to the epistemological bases of evidential reasoning and its transcendence in the judicial decision on the facts.

Keywords: Evidence; Rationalism; Object of evidence; Evidential admissibility; Evidential exclusion

Resumo

O presente trabalho se concentra na análise sucinta de três aspectos que se podem considerar essenciais dentro do raciocínio probatório. Em primeiro lugar, e como exemplo, se observa o papel que desempenha o sistema de justiça em geral e particularmente o penal, sua importância epistêmica, e o compromisso que se supõe para o descobrimento da verdade dentro de um

* Docente en las materias de Derecho de procesos no penales y Teoría General del Proceso en la Universidad de las Américas (UDLA) desde el año 2019. Es abogado en libre ejercicio profesional en las áreas de Derecho Civil, Administrativo y Constitucional, y fue asesor de la Corte Constitucional del Ecuador. También es docente invitado en el Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador (IAEN) en la cátedra de Estrategia Metodológica de Litigación. Correo electrónico: paul.perez@udla.edu.ec

Cómo citar este artículo: Pérez Vásquez, Paúl Bernardo. 2023. "Razonamiento probatorio y búsqueda de la verdad. Los hechos y su correspondencia con una epistemología jurídica que facilite la averiguación de la verdad". *Revista de estudios jurídicos Cálamo*, n.º 18: 134-150.

processo judicial. Em segundo lugar, se analisa o valor da epistemologia jurídica para realizar decisões racionais sobre os fatos, e sua repercussão dentro dos estudos do raciocínio probatório. Finalmente, se pondera sobre a admissão probatória, e o peso transcendental que desempenha na averiguação da verdade. Com isto se

pretende aproximar o leitor às bases epistemológicas do raciocínio probatório e sua transcendência na decisão judiciais sobre os fatos.

Palavras-chave: Prova; Racionalismo; Objeto de prova; Admissibilidade probatória; Exclusão probatória

La verdad no puede perseguirse a cualquier precio. En particular al precio de vulnerar derechos.
(Gascón 2012, 137)

Un buen conjunto de pruebas relevantes y fiables aumenta la probabilidad de acierto en la decisión.
(Vázquez 2022, 02: 36)

INTRODUCCIÓN

El derecho procesal tradicional y la cultura jurídica han confinado casi al olvido, y por algunas décadas, el estudio minucioso de la prueba jurídica, lo cual ha repercutido, sobre todo, en la configuración legislativa del diseño y estructura del proceso judicial, cuyo desenlace crítico ha mermado la importancia de la justificación del elemento factual en la decisión judicial.

El papel fundamental que tiene la prueba en la decisión sobre los hechos, y en contraposición a esa inexplicable resistencia de los juzgadores a motivar la decisión probatoria, se ha reforzado con la aparición de una concepción cognoscitivista crítica de la prueba, que i) busca reconstruir racionalmente la decisión sobre los hechos y ii) sostiene que la prueba es un instrumento de conocimiento que tiene como objeto la averiguación de la verdad (lo que sucedió en la realidad). Por

ende, se debe realizar un abordaje de la prueba desde la epistemología, pues, tradicionalmente, los estudios sobre la prueba han sido desarrollados a partir de las leyes procesales.

Para responder a las preguntas: ¿cómo llega el juez a una conclusión sobre los hechos en los cuales no participó?, ¿cómo llega el operador de justicia a afirmar eso que afirma sobre el mundo?, ¿qué tipo de razonamiento adopta el juez a partir de las pruebas que se han practicado y hasta la declaración de los hechos probados en la sentencia?, ¿qué límites tiene todo ese conocimiento que se extrae con la prueba?, es insoslayable revisar las bases epistemológicas del razonamiento probatorio. En otras palabras, corresponde analizar el desarrollo de una concepción epistémicamente racional: a conseguir aquel propósito nos ayuda el cognoscitvismo crítico.

EL OBJETIVO PRINCIPAL DEL PROCESO JUDICIAL: LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD

Una de las reflexiones más interesantes que desarrollan académicos, juristas y quienes se encuentran vinculados al estudio del comportamiento social, es el

papel que desempeña el Derecho y, con mayor precisión, el sistema de justicia penal en las sociedades modernas.

Analizando el funcionamiento del sistema de justicia penal en los Estados Unidos de Norteamérica –incluye cualquier otro lugar del mundo–, Larry Laudan identifica, al menos, la presencia de tres familias distintas de valores cuyos objetivos son propulsores de su organización. A uno de ellos lo describe como la averiguación de la verdad sobre el cometimiento de un delito y, por lo tanto, la búsqueda del mecanismo para la reducción del error –condenas o absoluciones falsas– (Laudan 2013, 22).

El razonamiento puede, entonces, seguir el siguiente esquema. El *leitmotiv* del proceso penal y de cualquier proceso judicial debería ser la averiguación de la verdad¹ (González 2013, 23-27), presupuesto que comparto desde los postulados del cognoscitivismo crítico o racionalismo epistémico (Accatino 2019, 4-8)², el cual postula que el objetivo fundamental de la actividad probatoria es averiguar la verdad sobre los hechos (Gascón 2012, 123). Sin embargo, es preciso aclarar que, si bien el proceso busca la averiguación de la verdad de los enunciados sobre ciertos hechos, de ninguna manera podemos asumir que sea una verdad absoluta o definitiva; al contrario, la finalidad es indagar en una verdad empírica que posea cierto grado de probabilidad y sea razonable (Ferrer et al. 2021, 126).

En la misma línea, si tenemos una aspiración sincera de la realización de la justicia debemos enfocar nuestra mirada en la decisión acertada de los hechos; por cierto, tan insípida y ajena en nuestros días por la resistencia de los jueces o tribunales a motivar la decisión probatoria y, toda vez que sin esta no sería posible alcanzar la tutela judicial efectiva de los justiciables ni mucho menos el ejercicio propio de la función jurisdiccional. En otras palabras, lo medular en un proceso penal consiste en obtener una decisión judicial racional que identifique, en palabras de Laudan: “quién hizo qué cosa a quién” (2013, 23).

En ese sentido, el sistema penal resulta ser un instrumento epistémico, pues nos permite descubrir

la verdad a partir de contextos de incertidumbre. Imagine el lector que llega a la escena de un accidente de tránsito. Allí podría observar evidencias o indicios que presuponen el cometimiento de una infracción penal en materia de tránsito: automóviles destruidos, manchas de sangre en el volante de uno de los autos involucrados, vidrios rotos, una persona en el asiento del conductor de uno de los autos gritando en estado de confusión y con aliento alcohólico...

El escenario expuesto representa el entorno institucional del razonamiento probatorio, debido al ejercicio racional y casi atlético que tiene que hacer el juzgador de los hechos al aplicar el Derecho al caso concreto y desentrañar lo que *a priori* parece una intrincada gama de acontecimientos. En esta labor, la averiguación de la verdad se erige como el objetivo institucional del razonamiento probatorio.

Aquí debemos hacer una necesaria y holgada disrupción. Con frecuencia, quienes tienen una aproximación básica al Derecho, sean instruidos o no en la ciencia jurídica, se preguntan: ¿qué es el Derecho?, ¿para qué sirve?, ¿cómo funciona? Las respuestas pueden variar dependiendo de la lupa con que se mire; por ejemplo, desde la ciencia desde donde se mire: Sociología, Filosofía, Antropología, Historia, Economía, Epistemología, etc. Sin embargo, cualquiera que sea la respuesta, no puede ser ajena a la concepción humana intrínseca, es decir, a la forma en que los participantes perciben o asumen la práctica social del derecho (Dei Vecchi 2020, 16).

En los ordenamientos jurídicos hodiernos se ha postulado que el Derecho cumple una función sustancial: “guiar la conducta de las personas por medio del establecimiento de normas generales” (Dei Vecchi 2020, 16). Y esta podría ser una primera gran asunción de cómo entender el Derecho. Estas normas generales poseen una connotación importante. Por un lado, hacen alusión al destino que tienen: los conjuntos de individuos de una sociedad. Por otro lado, se erigen

1 Daniel González analiza la verdad procesal y material y su correspondencia con la realidad. ¿Qué es, entonces, lo que habría que entender por “verdad procesal”? (2013, 23-27).

2 Daniela Accatino menciona que “Esta nueva aproximación se enfrenta a la prueba jurídica [...] considerando de manera general sus circunstancias, condiciones y problemas en tanto empresa epistémica, orientada al conocimiento de los hechos. [...] la concepción racionalista ve en la prueba un instrumento de conocimiento, una actividad encaminada a averiguar la verdad sobre los hechos litigiosos, entendida ésta bajo una noción correspondiente” (2019, 4-5).

haciendo mención a los tipos de conductas humanas y no a conductas individuadas (2020, 16-17). Para una mejor comprensión de lo dicho, un ejemplo de lo que prescribe la legislación ecuatoriana en el Código Orgánico Integral Penal (COIP):

Art. 376.- La persona que conduzca un vehículo a motor en estado de embriaguez [...] y ocasione un accidente de tránsito del que resulten muertas una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a doce años.

De igual modo, en un contexto democrático, una de las labores de la función legislativa en un modelo de Estado de Derecho contemporáneo y, en especial, del legislador, es expedir normas jurídicas para que sus destinatarios realicen o se abstengan de realizar determinadas conductas. Además, para justificar la producción de aquellas conductas se imponen amenazas de sanción (Ferrer 2020, 37).

Para que lo indicado se consolide de manera apropiada, los sistemas jurídicos desarrollados han provisto un diseño procesal compuesto por órganos judiciales típicos como jueces, salas, cortes o tribunales, cuya función principal se distribuye y converge en lo

siguiente: i) a esos órganos específicos les corresponde determinar la ocurrencia o no de los hechos asociados con el cumplimiento de la conducta prescrita en la norma jurídica y, ii) conceder el efecto jurídico previsto en esta última a los sujetos que el propio Derecho determina. Es importante señalar que las descripciones sobre los hechos son las que se deben incluir en el razonamiento judicial con miras a la aplicación de las normas (Ferrer 2020, 37).

Siguiendo la línea de lo manifestado en el párrafo anterior *in fine*, entonces, coincidimos con la conclusión de Jordi Ferrer: el Derecho tendría un logro meritorio como instrumento para la regulación de las conductas cuando el proceso judicial cumpla con la función primordial de precisar la verdad de las proposiciones que conforman los hechos probados. En ese sentido, la actividad probatoria tiene la obligación de verificar la ejecución de los hechos condicionantes, i.e., el establecimiento del valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes (conductas prescritas en la norma jurídica). Y, el éxito de la institución probatoria consistiría en que las proposiciones sobre los hechos que se declaren probados, sean verdaderas (2020, 37-38).

NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

Las normas penales configuran lo que se conocen como las normas generales, lo que H.L.A.Hart llamaba normas primarias³, esto es, aquellas que se orientan a las conductas del ser humano (Dei Vecchi 2020, 17).

Los tipos penales usualmente engarzan los casos genéricos que pueden ocurrir en el mundo de muchas maneras; en particular, bajo circunstancias espacio-temporales específicas, con soluciones o consecuencias jurídicas. Pensemos en el artículo 140 del COIP que prescribe sobre el asesinato a un dignatario de elección popular: “La persona que mate a otra [...]”. Esta referencia es una alusión directa a una clase de conducta humana que puede suceder de diferentes

formas. A manera de ejemplo, asumamos que la muerte –por asesinato– del expresidente John F. Kennedy el 22 de noviembre de 1963, mientras viajaba en un Ford Lincoln Continental Convertible por la plaza Dealey, ocurrió en el Ecuador. La consecuencia sería la imposición de una pena que va de veintidós a veintiséis años de prisión para quien perpetró el acto; por lo tanto, se concluye que los casos genéricos describen una clase o tipo de conducta humana (Dei Vecchi 2020, 18).

Lo dicho hasta aquí se ilustra en lo que Diego Dei Vecchi llama la tesis de la función motivacional del Derecho (2020, 8); es decir, una asunción inicial de lo que podríamos comprender por Derecho dentro de

³ Se usarán los términos regla y norma como sinónimos. Las normas abarcan, a decir de Diego Dei Vecchi: una clase más amplia de modelos normativos que acoge tanto a las reglas como a los principios.

nuestra cultura jurídica, y a propósito de las preguntas que se plantearon líneas arriba.

Los ordenamientos jurídicos modernos no solo se articulan a partir de las reglas primarias, sino que dichas estructuras jurídicas se organizan tomando como base las reglas secundarias. De hecho, estas últimas se relacionan con la actividad de los operadores de justicia que son los llamados a aplicar o producir las normas primarias. Dos de las funciones principales de las reglas secundarias son establecer i) quiénes van a aplicar las normas primarias y ii) de qué manera, con miras a adoptar una decisión judicial. A esta clase de funciones, Hart las llamó reglas de adjudicación, que son aquellas que forman la parte central de los ordenamientos jurídicos regulados por el Derecho Procesal y que lo dotan de su particularidad adjetiva (Hart en Dei Vecchi 2020, 19).

¿Por qué es importante entender lo mencionado en el párrafo anterior? Porque un rasgo fundamental de

las reglas de adjudicación descansa en que una pena siempre debe ser impuesta por medio de una i) decisión judicial y ser el producto de un ii) procedimiento jurídico, toda vez que ambas exigencias se traducen en una condición necesaria de legitimidad jurídica. De suerte que, dichos rasgos conocidos como garantías procesales van a delimitar y regular la actividad jurisdiccional propia de los jueces y, de igual manera, serán verdaderos cotos para los legisladores, en cuanto a su función capital de diseñar los procesos judiciales (Dei Vecchi 2020, 20).

Es así que, una decisión judicial pone fin a un procedimiento cuya particularidad básica se explica en la fórmula: el Derecho se aplica a los hechos, y esto obliga a que dicha decisión haga una referencia inevitable a ese tipo de sucesos que son las conductas humanas. Diego Dei Vecchi intitula a esta segunda asunción sobre el Derecho como tesis de la aplicación racional del Derecho (2020, 20).

LA DECISIÓN JUDICIAL

Planteamos dos caminos para entender una resolución judicial: i) como una norma individual que es fruto de la aplicación de una norma general o ii) como un proceso argumental cuyo colofón es dicha norma individual. Una norma individual estará justificada cuando sea el resultado de la armonización entre una premisa normativa y una premisa fáctica. A esta especie de mutualismo se la conoce como “aplicar el derecho a los hechos” (2020, 20-21).

No obstante, parece que no es suficiente esa correlación entre premisas normativas y fácticas (denominada como justificación interna), debido a que se requieren parámetros justificativos adicionales, esto significa que la base de una decisión judicial también debe contener una justificación externa (2020, 22).

Aquí entramos en aquella ambivalencia de saber diferenciar tanto la justificación de las premisas i) normativas cuanto de las ii) fácticas. Las primeras, se acreditan realizando una interpretación apropiada de alguna fuente del Derecho vigente, o sea consiste en la

tarea de identificar qué norma válida debe aplicarse al caso concreto (2020, 22).

En lo referente a las premisas fácticas, tienen un tipo de justificación distinto, ya que estas se distinguen por su rol de asignar ciertas conductas a personas determinadas. Esta explicación se entiende bajo dos asunciones que están relacionadas con la tesis ya mencionada de la aplicación racional del Derecho: i) ninguna persona puede ser juzgada, y potencialmente condenada, por una conducta prohibida con total desidia del análisis pormenorizado de si realmente aquella actuó o no de tal manera; y, ii) resultaría inadmisibles atribuir una acción a una persona, recurriendo a cualquier tipo de justificación banal o aparente (2020, 22-23).

¿Por qué es, entonces, tan importante la fijación judicial de los hechos en una decisión judicial? La respuesta a esta pregunta no está exenta de polémica. Durante mucho tiempo la construcción y fijación de las premisas fácticas dentro del razonamiento jurídico se manifestó más como una práctica mística de la

búsqueda de la verdad que como un verdadero método que mínimamente guarde una apariencia de racionalidad. El ejemplo más claro de esto fueron las ordalías o los llamados juicios de Dios. Y en este contexto fue desvergonzada la forma de comprender el concepto sobre el hecho (de la conducta externa y voluntaria) como condición necesaria para la imposición de un castigo (Gascón 2010, 12-13).

Imaginemos cuántas personas fueron condenadas por un inconsciente proceder judicial v.gr., el juicio a Galileo Galilei acusado de hereje por su férrea defensa del heliocentrismo⁴. Afortunadamente, en los dos últimos siglos el avance de las ciencias ha rescatado la racionalidad empírica, que a su vez ha reconsiderado el planteamiento del conocimiento inductivo que ha sido la base de su éxito y ha ido descartando aquella praxis indeseable (Gascón 2010, 11-12).

Es importante comprender *por mor* de la razón que uno de los propósitos del razonamiento inductivo al que debe mirar, en estricto sentido, el razonamiento jurídico, no es la averiguación de evidencias ciertas y absolutas, sino de supuestos o hipótesis válidas que tienen su cimiento en los hechos que las hacen probables (Gascón 2010, 12).

Debemos mencionar que la racionalidad empírica no está dispensada de críticas en cuanto a su comprensión conceptual, cuya antítesis se ha propagado con el escepticismo. Si se sostiene que el conocimiento racional ha buscado por doquier certezas absolutas e incuestionables, no es menos cierto que ha debido sortear el problema de la inducción: a) cómo conocer los hechos que no se pueden observar, ya sea porque son hechos pasados o futuros, o b) cómo dividir los hechos de las leyes generales⁵. Con Francis Bacon la ciencia toma una dirección empírica, pues se procuró, a través de la observación y el tratamiento de datos empíricos forjados por la experiencia, la obtención de un conocimiento fiable sobre la realidad. John Locke acentuó las ideas de Bacon –empirismo inglés– al determinar que todo conocimiento procede de la

experiencia sensible, es decir: le dio valor y realce al hecho (Gascón 2010, 16-19)⁶.

La Ilustración fue el periodo en el que se propugnó o al menos intentó unificar el saber, incluyendo el Derecho. Podríamos abreviar su aporte en una idea: el interés por la preponderancia de los hechos. A esta manera de conjuntar el conocimiento los entendidos en la materia lo llaman: el paradigma newtoniano, habida cuenta de que el método del físico inglés es admitido como arquetipo de cualquier género del conocimiento. Su contribución hacia el entendimiento de los hechos, la observación y al método experimental fue sustancial e impactó en el desarrollo del pensamiento jurídico y, sobre todo, en la búsqueda de la verdad en el proceso judicial.

La Ilustración, a través del fomento del análisis de los hechos (al menos en materia penal), redujo a lo fenoménico y causal lo que debía ser considerado jurídicamente relevante. Esto significó que ya no se podía basar una decisión judicial en opiniones, en el perfil biológico del supuesto criminal, en lo sobrenatural o divino, sino que se debía trasladar el análisis a los hechos externos que pueden observarse en el mundo (Gascón 2010, 28-30).

En síntesis, el solo propósito de pensar que la desviación humana, entendida como el acto prohibido que realiza una persona, se subsume en un actuar subjetivo o moral y no de acciones o comportamientos, y que, además, para satisfacer y purificar la culpa colectiva era indispensable el sacrificio individual, nos confirma que los hechos eran la manifestación incuestionable de que una persona debía ser acreedora a un castigo. Sin embargo, no se razonaba en que esos hechos eran (debían ser) la única razón suficiente para la imposición de una pena (Gascón 2010, 13).

Si pudiésemos sintetizar la respuesta a la pregunta central formulada al inicio del presente acápite, sostendríamos que el mérito de dar tratamiento específico a los hechos a través de la observación y experiencia,

4 Véase el artículo: "Sentencia de la inquisición contra Galileo Galilei: El dogma contra la razón" (Silva 2013, 84-100).

5 Por ejemplo, la ley general de la coartada que sostiene: "nadie puede encontrarse simultáneamente en dos lugares distintos", y que puede practicarse a través de la regla lógica del *modus tollens* (Gascón 2012, 35-36).

6 Para una mayor profundización de análisis, véase el capítulo I del libro Los hechos en el derecho. Bases Argumentales de la prueba (Gascón 2010, 16-43).

así como para poder fijarlos, se ha convertido en un peldaño indispensable para transitar a la toma de una decisión judicial, cuya trascendencia ha repercutido con fuerza en los cimientos de la racionalidad. Los hechos, entonces, deben ser el único motivo de la decisión jurídica. Si la base de la aplicación del Derecho es la constatación de ciertos hechos, ¿cuáles son los límites de su conocimiento? Debemos abordar esta cuestión desde la epistemología jurídica como el método al que debe recurrir el pensamiento jurídico (Gascón 2010, 16).

Diego Dei Vecchi (2020, 24-25) postula dos tesis: i) las premisas fácticas verdaderas siempre serán fuente de corrección de una decisión judicial y hacia allá debería orientarse el proceso; en consecuencia, ii) para justificar dichas premisas se debe recurrir a un tipo particular de consideración, esto es, a las razones epistémicas o pruebas genuinas. Estas posturas no son pacíficas y se articulan dentro de la etiqueta de la concepción racionalista de la prueba.

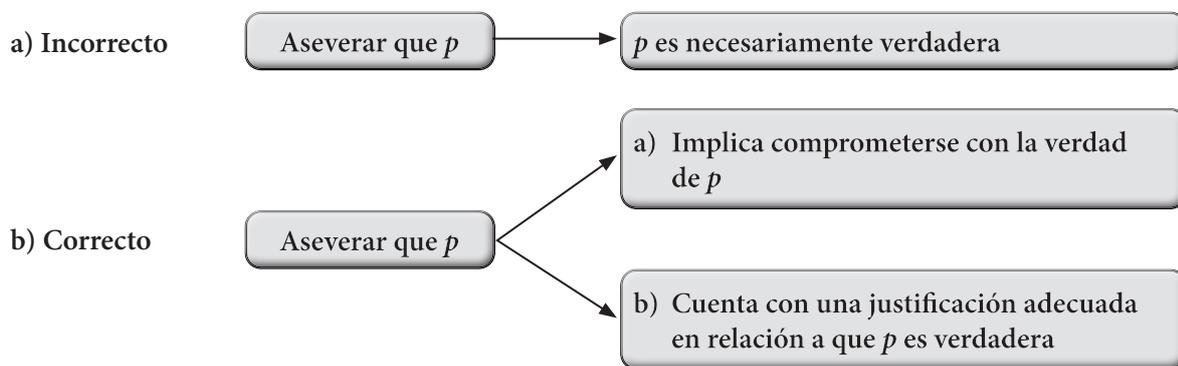
No es motivo de este ensayo profundizar en la conexión entre proceso, prueba y verdad. No obstante, adherimos a la posición de Diego Dei Vecchi que sostiene que entre esos elementos existe una conexión conceptual⁷, debido a uno de los aspectos más importantes de la decisión judicial: la justificación de la premisa fáctica. Los factores que hacen realidad esta relación conceptual tienen que ver con i) el tipo de acto de habla que se desarrolla cuando se anuncia que ciertos hechos han ocurrido, y ii) la única manera

de justificar ese acto de habla es a través del tipo de razones adecuadas (2020, 35).

El rol de las aserciones y su valor en la decisión judicial

Hemos insistido en que una decisión judicial se puede entender como un procedimiento argumental mediante el cual se aplica el Derecho a ciertos hechos, cuyo trasfondo se articula en la fórmula lógica: premisa mayor, premisa menor y conclusión. En consecuencia, si la premisa fáctica de la decisión judicial hace efectivamente referencia a hechos o sucesos, entonces, se deberá entender que su mención establece un acto de habla de carácter asertivo (2020, 36). Lo contrario, sería negar la idea preconcebida sobre la aplicación del Derecho.

La aserción como acto de habla puede tener varios significados. Desde la Filosofía del Lenguaje se sostiene que el acto lingüístico de proferir un enunciado o acto ilocucionario tiene una importancia muy particular. Con esto nos referimos a la tripartición que J. L. Austin reconoce (1975, 94-97) cuando alguna persona expresa un conjunto de palabras (acto locucionario, acto ilocucionario y efecto perlocucionario). Sin embargo, debido al carácter preeminente de la aserción al momento de expresarla, se pueden asumir compromisos con componentes filosóficos más profundos (Dei Vecchi 2020, 37). En esa línea, existe una relación conceptual entre aserción y verdad, que ilustramos en el siguiente ejercicio (2020, 40):



⁷ Véase “Los confines pragmáticos del Razonamiento Probatorio”, 15-50.

La idea que subyace es que, si se profiere una aserción, esta debe necesariamente comprometerse con la verdad de la proposición que se afirma. Por eso, si en la resolución judicial se estructura una premisa asertiva, el resultado sería que existe una conexión conceptual entre proceso y verdad (2020, 41).

¿Cuál sería el tipo adecuado de razón para aceptar una proposición como verdadera? Las personas pueden asumir una proposición y tratar de justificarla recurriendo a razones del tipo inadecuado. Por ejemplo, el

“Dios existe” de Blaise Pascal. El punto de partida es que si se requiere acreditar una aserción no se puede echar mano ni de los estados emocionales ni de la utilidad que esa verdad que se expresa pueda conceder, con miras a contrastarla con la realidad o la experiencia que tenemos del mundo. En cambio, la certeza o el convencimiento sobre esa verdad que se profiere a través de la aserción es lo que se busca justificar (2020, 42-43).

Y para que esto último suceda, debemos apelar a las razones epistémicas.

ACERCA DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA: LAS RAZONES EPISTÉMICAS

Edgar Aguilera (2020, 20) resume a la epistemología jurídica como una disciplina que procura asumir el estudio de la falibilidad de las instituciones que ejercen jurisdicción. Apunta sobre todo a su tarea de averiguar la verdad, y sugiere para este objetivo algunas medidas generales que pretenden modificar o eliminar ciertas reglas procesales presentes en los ordenamientos jurídicos, ante todo en procedimientos de corte adversarial, acusatorio y oral, con la finalidad de reducir al mínimo inevitable aquellos casos en que la fiabilidad institucional comete errores factuales cuyo desenlace afecta de manera directa a las conclusiones acerca de los hechos –para el caso penal: los delitos– y que no evidencian el modo en que en realidad sucedieron. Esto ocurre generalmente cuando el sistema emite sentencias condenatorias falsas (falsos positivos) y sentencias absolutorias falsas (falsos negativos). En términos generales, la epistemología analiza los criterios bajo los cuales se puede sostener que se conoce de ciertas cosas (Dei Vecchi 2020, 43).

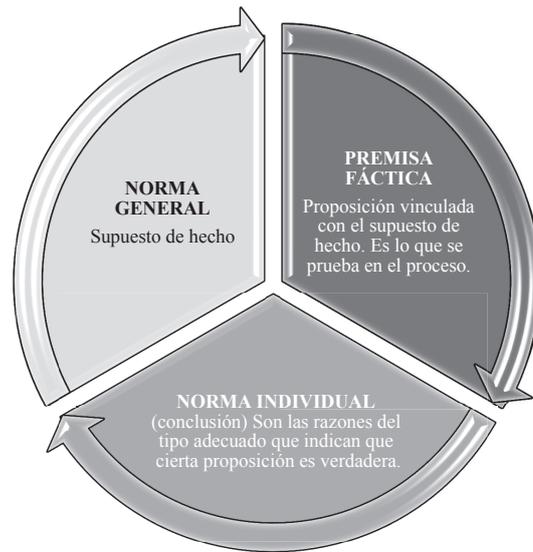
Es importante resaltar el derecho a que las decisiones que resuelven consecuencias jurídicas se encuentren debidamente justificadas en razones epistémicas suficientes; es decir que la premisa fáctica tenga justificación epistémica porque ese es el objeto de la prueba.

Trataré de identificar la tríada de elementos que comportan la justificación epistémica y que desempeñan un papel importante en el razonamiento jurídico.

La justificación epistémica no escapa de problemas. Diego Dei Vecchi utiliza el fundherentismo (la unión del fundacionalismo y cohenterismo) de Susana Haack para tratar de desentrañar los nudos críticos que posee⁸. Considera que es una concepción útil porque ambas llevan parte de la razón; pero, también tienen errores (2020, 44).

Lo importante aquí es precisar que una aserción siempre se va a comprometer con la tenencia suficiente de razones del tipo adecuado en favor de la proposición que se anuncia. En otras palabras, la persona que habla debe responsabilizarse con la verdad de la proposición que afirma y tener razones suficientes para que esa proposición sea aceptada y justificada. Esas razones del tipo adecuado para justificar una aserción son las que se conocen como razones epistémicas, y a estas se las conoce también como pruebas, indicios o evidencias. Finalmente, si algo es una razón epistémica, se la puede considerar como un parámetro de la verdad de una proposición en cuyo favor se arguye (2020, 49).

⁸ Para Susana Haack, aunque el fundacionalismo observa adecuadamente que las percepciones sensoriales tienen importancia en la justificación epistémica, comete un error al pensar que esta justificación se encarrila en una sola vía, o sea que va desde las creencias básicas hacia las creencias derivadas sin que aquellas puedan recibir justificación a partir de estas últimas. Por su parte, el cohenterismo se equivoca al negarle a la percepción sensorial de justificación epistémica, pues, ello coadyuva a que se desconecte de la realidad externa, del mundo exterior (Dei Vecchi 2020, 46).



Entonces, los hechos del mundo externo están sometidos a una constatación debido a que ocurren o no ocurren, siendo así que la premisa menor de una decisión judicial es una aserción: que no es otra cosa que la manifestación de una oración o enunciado con fuerza ilocucionaria⁹ por parte de una persona y que vendría a configurarse como una proposición. Esta proposición, que se forma como una premisa fáctica y que no es otra cosa que el contenido de ese significado del enunciado descriptivo, se conoce en el Derecho Procesal como el objeto de prueba. En otras palabras, por medio de las proposiciones se dicen los hechos, y estas son las que tienen valor y peso de verdad porque son verdaderas o son falsas. El objeto de la prueba, por su lado, es una proposición vinculada con el supuesto de hecho de una norma general y es la que se prueba en el proceso. Las pruebas son únicamente señales o indicadores de la verdad. Por último, la función de las razones epistémicas es la de hacer más probable que las proposiciones fácticas que se pretenden sean aceptadas; es decir, que el objeto de prueba sea verdadero. (Dei Vecchi 2022, 02:15).

La serie de pasos planteados para la toma de una decisión racional sobre los hechos, no son tan sencillos de ejecutar; toda vez que es indispensable justificarlos para aplicar de manera adecuada el Derecho en general y, es aquí cuando nuevamente recordamos el porqué de la importancia del estudio del razonamiento probatorio, dado que es un presupuesto importante para la aplicación de las normas jurídicas tanto para juzgar personas como para aplicar las consecuencias jurídicas previstas en las normas generales. Aquel propósito justificativo se lo realiza buscando razones del tipo adecuado o epistémico para resolver que ciertas proposiciones, sean o no verdaderas (02:15). Dicho de otra forma, se debe ejercitar la búsqueda del “valor de verdad racional o razonable” (Aguilera 2020, 17-21), i.e., si las pruebas disponibles satisfacen el estándar¹⁰ (Aguilera y Dei Vecchi 2022, 04:40) o criterio de suficiencia previsto en el ordenamiento jurídico o elaborado por el juzgador¹¹ (Aguilera y Dei Vecchi 2022, 03:23), para apoyar la creencia en la proposición y, por lo tanto, sea usada como premisa para la toma de una decisión sobre los hechos.

9 Significa la expresión humana de palabras con contenido proposicional que se realiza en un caso concreto, tales como ordenar, amenazar, informar, alertar, etc.

10 Diego Dei Vecchi (2022, 04:40) menciona que los estándares de prueba son “[...] reglas generales que tienen distintas exigencias probatorias que permiten aceptar como probadas ciertas proposiciones de acuerdo a los riesgos de error que están en juego en cada caso.”

11 Diego Dei Vecchi: “La epistemología no da un criterio de suficiencia probatoria, sino criterios de ‘justificación’ probatoria, pero no nos dice cuando hay razones suficientes para aceptar determinadas hipótesis como verdaderas y actuar en consecuencia. ¿Cuándo son suficientes las razones? Depende de un juicio moral o político. ¿Quién decide en términos de moralidad política la distribución del riesgo de error? Dos posiciones: i) Cada juez al momento de decidir si tiene por probada o no una determinada hipótesis fáctica, debe determinar si se ha hecho lo moralmente suficiente desde el punto de vista epistémico o ii) establecer estándares de prueba legislados, es decir, reglas generales que establezcan de modo objetivo cuando para ciertos casos hay prueba suficiente” (2022, 03:23).

Asimismo, cuando el juez se enfrenta a la necesidad de adoptar una decisión sobre los hechos, éstos ocurrieron en el pasado y, naturalmente, no los presencié. El juzgador hace frente a las afirmaciones sobre esos hechos que formulan las partes en el proceso y que son relevantes para la decisión que se debe adoptar. Dichas afirmaciones se presentan en principio como hipótesis. En sentido lógico, el juez se enfrenta a una hipótesis porque lo que existe es una afirmación que puede ser cierta pero que todavía no sabe si lo es o no. Lo que realiza el juez es contrastar esas hipótesis o intentar probar esas hipótesis. La expresión “probar los hechos” es una elipsis, es una manera de decir: probar la hipótesis de que los hechos han sucedido.

Finalmente, tomando como base el papel que desempeña el juzgador de los hechos (dentro del entorno institucional del razonamiento probatorio), se recrea el momento estelar para que la epistemología jurídica realice un control al razonamiento probatorio y, en consecuencia, maximice las posibilidades de que lo que se declare probado sea también concordante con lo que realmente ocurrió en el mundo (Aguilera 2022, 08:15). Por lo demás, el estudio de la epistemología jurídica y su implicancia como elemento central del razonamiento probatorio no merece pasar desapercibido.

Volvemos a la reflexión inicial de concebir al sistema de justicia penal como una herramienta epistémica para descubrir la verdad. Sin embargo, esta idea me genera una preocupación adicional que se puede sintetizar en la siguiente pregunta: ¿las reglas procesales y probatorias que estructuran un sistema de administración de justicia, facilitan u obstaculizan el descubrimiento de la verdad? Entonces, indagaremos en la epistemología jurídica una posible respuesta para solventar dicha pregunta.

Conviene analizar rápidamente los tres momentos de la actividad probatoria, sabiendo que son momentos distintos y sucesivos que pueden entrelazarse. Tomaremos para el caso la clasificación realizada por Ferrer (2007, 41). Así tenemos tres momentos: 1) la conformación del conjunto de elementos de juicio –medios probatorios– sobre los cuales se formará la decisión; 2) la valoración de esos elementos; y, 3) la

adopción de la decisión final de tener por probada la premisa fáctica a la luz del estándar probatorio que sea aplicable, así como, del número y calidad de las pruebas valoradas en el segundo momento. Este esquema tiene como objetivo dilucidar las exigencias que la racionalidad epistémica haría en cada una de esas facetas de la actividad probatoria.

Por su parte, González Lagier identifica en el proceso de la prueba judicial dos fases. A la primera, la llama práctica de la prueba, que consiste en fijar las premisas del argumento que trata de acreditar una determinada hipótesis; es decir, lo que en realidad sucedió en el mundo real. A la segunda la describe como el razonamiento probatorio, que consiste en el ejercicio de construir una conclusión tomando como base la información que se obtiene en la primera fase. Aquí reside entonces la ejecución de una inferencia que faculta el paso de las premisas a la conclusión (Ferrer et al. 2021, 103-104).

Insistimos en que la construcción de la conclusión de una inferencia probatoria jamás puede ser de una certeza absoluta –lógica–; siempre deberá ser probable, al menos con un alto grado de probabilidad, pues una decisión judicial no puede tener como elemento *sine qua non* el convencimiento absoluto (120-121). Alcanzar una verdad absoluta es imposible para la mayoría de las personas, no se diga para los jueces. La epistemología jurídica nos invita a enfocar nuestros esfuerzos en alcanzar que el conocimiento de la realidad se aproxime al máximo posible a la verdad (142).

Trataré de concentrarme, para efectos del presente artículo, únicamente en el primer momento. La tarea consiste en ubicar la especificidad de la prueba, por dos razones: por la necesidad de que la decisión jurídica únicamente tome en consideración para su desarrollo el conjunto de elementos de juicio formado por las pruebas aportadas y admitidas al proceso, exceptuándose aquellas que, a pesar de haberse presentado, hayan sido excluidas (por ejemplo, por su carácter ilícito), y porque este grupo plenamente identificado y conformado a través del ofrecimiento y práctica de la prueba permitirá apoyar o refutar las distintas hipótesis sobre los hechos del caso.

Sobre la admisibilidad de la prueba

A propósito de lo expuesto en el párrafo anterior, me detendré en las decisiones sobre la admisibilidad de la prueba, cuestión de poco interés desde los estudios *iusfilosóficos* del razonamiento probatorio, centrados prácticamente y en palabras de Vázquez (2015, 102) en la valoración de la prueba y en la toma de la decisión sobre los hechos.

Sin embargo, si regresamos a nuestra reflexión inaugural de que el objetivo de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad, dicho fundamento tiene un significado cardinal en la decisión sobre la admisibilidad probatoria, cuyo resultado permite entrar en contexto al principio de inclusión, el cual determina que al proceso deben introducirse la mayor cantidad de pruebas que guarden relevancia (o pertinencia), de suerte que se aumenten las probabilidades de que la decisión fáctica que tome el juzgador sea de conformidad con la verdad sobre los hechos (*ibidem*).

Acerca de la relevancia probatoria

¿A qué se refiere la epistemología cuando hablamos de relevancia? Ferrer nos habla sobre un primer filtro de orden epistemológico para la admisión de pruebas en el proceso e indica que una prueba es relevante si aporta información importante sobre los hechos que se juzgan o contribuye al apoyo o refutación de algunas de las hipótesis fácticas del caso a la luz de los principios generales de la lógica y la ciencia, lo que pone en funcionamiento al principio de inclusión (2007, 42). Aguilera señala que un elemento de juicio tiene relevancia cuando aporta información que permita corroborar o bien refutar alguna de las hipótesis confrontadas (2022, 26: 31). Vázquez menciona que la relevancia, por un lado, tiene relación directa con la probabilidad de acierto en la decisión (2015, 102); sin embargo, siendo una condición necesaria en muchos casos, no es suficiente para la admisibilidad de cualquier elemento de prueba.

La relevancia tiene que ver con la justificación epistémica, puesto que la información que aporte un elemento de prueba está directamente relacionada con la posibilidad de hacer más probablemente verdadera una proposición. Ese conjunto de medios de prueba (no redundantes) que se está conformando eventualmente va a ser valorado por el juzgador de los hechos. Por ejemplo, información aportada por pericia genética-forense: sangre de la víctima presente en el cuchillo que se encontró en poder del procesado. Por lo tanto, es información considerada razón epistémica para estimar como verdadero el objeto de prueba. La proposición es: dar muerte a otra persona.

La regla de exclusión probatoria

Lo opuesto al principio de inclusión de medios probatorios y su correspondencia con la relevancia, es la exclusión. La relevancia puede ser trastocada por una serie de reglas procesales que permiten que ciertas pruebas, a pesar de ser valiosas, i.e. que incrementan o disminuyen la probabilidad de alguna de las hipótesis que pueden ser verdaderas, tienen que ser excluidas; de modo que, el Derecho lo que hace ante esta situación es incorporar filtros o requisitos adicionales a la relevancia para admitir los medios de prueba (Aguilera 2022, 27: 50).

Ferrer indica que, a diferencia de otros ámbitos del conocimiento, en el mundo jurídico operan varias reglas de exclusión, v.gr., las que violan derechos fundamentales, testigos de referencia, pruebas que en el transcurso del proceso sean imposibles de practicarlas con el contradictorio, personas a las cuales la ley les exime de aportar información *-privileges-* o pruebas aportadas de manera extemporánea, etcétera (2007, 43). De allí la tesis de la regla de exclusión de la prueba ilícita como garantía de protección de los derechos fundamentales, y que está presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, al menos los que acogen un modelo de Estado Constitucional de Derechos¹².

¹² Constitución de la República del Ecuador. "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos [...] se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

Es necesario hacer una aclaración. Una cosa es la prueba irregular y otra la prueba ilícita. La primera es la que se obtiene o se practica con infracción de las normas procesales que regulan la prueba v.gr., un medio de prueba documental que no fue anunciado en la demanda y que se pretenda incorporar para su admisibilidad en la audiencia preliminar, tomando el caso del Ecuador en materias no penales¹³. La segunda es aquella que en su consecución afecta de manera directa a los derechos fundamentales; por ejemplo: el allanamiento y registro de un domicilio por parte de la policía sin autorización judicial, lo que lesiona el derecho a la inviolabilidad de domicilio (Gascón 2012, 136-137).

La actividad que realiza el juzgador de los hechos es similar a la que desarrolla el detective o el historiador: indagar aquellos hechos que ya no pueden ser reproducidos u observados. Para este propósito siguen las mismas reglas.

Pero el conocimiento de los hechos no es igual en la vía judicial, debido a que la prueba judicial se encuentra regulada jurídicamente; es decir: está institucionalizada, lo que significa que se encuentra supeditada a un proceso, y eso implica que su tratamiento debe pasar por una serie de estrictos actos procesales que lo diferencian de la libre adquisición del conocimiento que puede existir en otros campos de la ciencia (Gascón 2012, 123-125). Esos causes procesales, como diría Marina Gascón son “los ojos con los que el juez mira

el mundo” (2012, 126). Además, el historiador no tiene limitaciones de orden temporal en su análisis, la actividad que desempeña no está reglada y la información que obtiene con relevancia epistémica no podría ser objeto de exclusión para su estudio, como sí podría pasar en el ámbito de la prueba jurídica (Ferrer 2020, 40).

El fenómeno probatorio está regulado por ciertas reglas jurídicas –no son las únicas–, a saber: reglas que excluyen la admisión de ciertas pruebas en el proceso, lo cual limita a las partes procesales que puedan usar toda la información valiosa que dispongan; aquellas que organizan procesalmente la formación y control de la prueba mediante un procedimiento reglado, excluyendo la posibilidad de que se pueda usar información que ha sido obtenida a través de otros procedimientos; reglas de prueba tasada –legal–, es decir, aquellas que matizan el valor que se debe dar a cada prueba en un proceso judicial, restringiendo la valoración discrecional del juzgador; y, reglas que disponen que la actividad probatoria sea realizada en un período de tiempo determinado (Gascón 2012, 126).

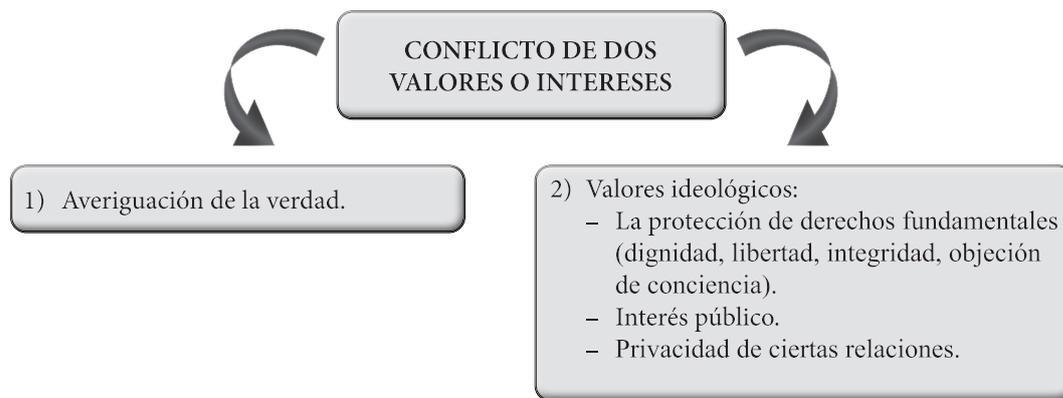
Existe una particularidad que cabe destacar, y es que todas ellas tienen algo en común, esto es: una función limitativa, vale decir que, en otros campos de la investigación en general –no jurídicos–, v.gr., el científico, ciertas evidencias o datos podrían ser prueba, empero, no en el contexto jurídico.

¿LAS REGLAS PROCESALES DE LA PRUEBA PODRÍAN OBSTACULIZAR EL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD?

Es necesario saber si ese tipo de reglas de exclusión representaría serios problemas para la conformación de un conjunto de elementos de juicio más completo o, lo que es más alarmante, conocer si esos criterios obstaculizan la averiguación de la verdad. Esta última es la que me ha convocado a analizar, someramente,

la idea central del presente ensayo. Sostengo, por un lado, que existen criterios contra-epistémicos que cierran cualquier posibilidad de conocer la verdad de los hechos que se aplicarían por la protección de ciertos valores o intereses. Lo podemos representar así:

13 Código Orgánico General de Procesos. “Art. 142.-Contenido de la demanda.- La demanda se presentará por escrito y contendrá [...] 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos.”; “Art. 294.- Desarrollo.- La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas: [...] d) La o el juzgador [...] excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales”.



Lo dicho propicia, eventualmente, una colisión de posiciones. Por un lado, hay reglas jurídicas que reglamentan la prueba y tienen como propósito conducir a la averiguación de la verdad. A estas se las conoce como garantías epistemológicas; pero existen otras que se orientan a proteger otros valores y que pueden debilitar el objetivo de averiguar la verdad. Esos valores, que el Derecho debe proteger, son los que se conocen como ideológicos –extraprocesales– y son tan relevantes que en el proceso se instauran reglas para asegurar su conservación. Muchas de aquellas son reglas que restringen o limitan el uso de ciertas fuentes de información o medios de prueba y que minan la eficacia de su contenido, esto es, de lo que han aportado. En otras palabras, estas reglas direccionadas precisamente a la protección de los valores comentados en el recuadro de arriba, se imponen frente a los requisitos procesales y formales que se exigen para la averiguación de la verdad (Gascón 2012, 129-131).

Ejemplos de lo dicho en el párrafo anterior pueden ser los previstos en el Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano (COGEP)¹⁴: la prueba obtenida de forma ilícita, la extracción de fluidos corporales sin que medie consentimiento informado, la confesión obtenida mediante tortura, etc.

La tesis de que la regla de exclusión de la prueba ilícita comporta un mecanismo de garantía de los derechos

fundamentales se debe, en parte, a la concepción que promueve el constitucionalismo liberal¹⁵. Su justificación descansa en la posición prevalente que tienen los derechos fundamentales¹⁶ en la Constitución, y en su naturaleza de inviolables e inalienables (Gascón 2012, 141). Si matizamos esta idea diríamos i) que esta regla tiene asidero en el derecho al debido proceso; es decir, no se puede admitir una prueba que se haya obtenido lesionando derechos e intereses que la Constitución otorga un valor preferencial. La regla de exclusión se erige como una garantía de naturaleza procesal-constitucional que radica en el derecho a conseguir un proceso con todas las garantías. Por otro lado, no es menos cierto que existe una línea de pensamiento que sostiene que ii) la regla de exclusión no se funda en un derecho, sino que su función se circunscribe en la exigencia de desalentar o prevenir cualquier violación a los derechos fundamentales, lo que se conoce en el derecho norteamericano como *deterrent effect* (Gascón 2012, 144).

Por lo expuesto, concluimos que la regla de exclusión probatoria es una legítima y robusta garantía constitucional del derecho al debido proceso, que cubija a cualquier tipo de proceso judicial. Su fundamento se concentra en la posición preferente que tienen los derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos modernos, el compromiso que supone su especial tutela como parte medular del Estado Constitucional,

14 “Art. 175.- [...] La o el declarante podrá negarse a responder cualquier pregunta que: 1. Pueda acarrearle responsabilidad penal personal, a su cónyuge [...] 2. Viole su deber de guardar reserva o secreto por razón de su estado u oficio, empleo, profesión [...]”. “Art. 310.- Medios de prueba aplicables. Para las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos”.

15 En palabras de Martín E. Paolantonio: “se caracteriza por la limitación del poder estatal en pro de las libertades individuales” (1987, 201).

16 Es preciso revisar lo que indica Jorge Benavides: “podemos entender por derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos que le son propios a la persona en cuanto tal, que por la importancia de los bienes jurídicos que representan, tienen reconocimiento constitucional” (2013, 75).

y su naturaleza de inviolabilidad. Dicha regla, máxime no contribuye a la averiguación de la verdad; incluso, menoscaba las posibilidades de alcanzar institucionalmente dicha verdad. Es aquí donde reside su pobreza epistémica; empero, no cabe duda que, en su férrea defensa de limitar el ejercicio arbitrario del poder descansa su argumento político.

Sin embargo, existe una corriente de pensamiento que arenga el debilitamiento de esta regla y se apoya en la libertad de prueba, pues, según sostienen, la estricta aplicación de la misma fomenta la desconfianza de la ciudadanía en la percepción del sistema de justicia, toda vez que podría exonerar en mayor medida a personas que se las consideran culpables. Esto contribuiría a pensar en un problema complejo, i.e., en una eventual colisión entre ciertos derechos e intereses: a) entre quienes buscan la protección especial de los derechos y b) aquellos que demandan una mayor justicia y seguridad ante el aumento de la criminalidad –materia penal–. ¿Son los derechos, absolutos? ¿Se debe ponderar entre los derechos y las demandas de la sociedad? ¿Qué buscamos? Sería un error responder que requerimos paz social y lucha contra el crimen a costa de sacrificar los derechos y, en consecuencia, soterrar y debilitar con imprudencia el valor de garantía constitucional de naturaleza procesal que tiene la regla de exclusión probatoria: estamos conscientes de que la verdad no se la puede conseguir a costa de vulnerar derechos.

En todo caso, las reglas procesales de exclusión no deberían proliferar mucho, más aún con el objetivo de reducir ese conjunto de elementos de juicio de los cuales se servirá el juzgador de los hechos para resolver. Es que el efecto más categórico y contra-epistémico lo poseen las reglas procesales que configuran ciertos supuestos de exclusión. Además, para determinar la fiabilidad de un medio de prueba se requiere información y eso significa que el proceso debe establecer reglas que permitan el acceso a esa información, no que la obstaculicen; por ejemplo, planteando otros filtros adicionales a la admisibilidad, puesto que impedirían que un sistema de justicia penal cumpla con su rol epistémico de averiguar la verdad.

Por último, la decisión sobre los hechos, generalmente de tradición jurídica occidental, es muy frágil. De hecho, tiene un estatus epistémico endeble, sometida a limitaciones epistémicas, institucionales y humanas. A decir de Aguilera (2020, 19-20) esto sucede porque debemos asumir que somos criaturas cognitivamente falibles, y esta particularidad se agrava cuando las personas o instituciones que son las encargadas de ejercer jurisdicción deben pugnar por desatar ese nudo gordiano que representa reconstruir, con base en las pruebas disponibles, ciertos sucesos jurídicamente relevantes. Siendo así, la orientación que nos brinda la epistemología jurídica, a pesar de que podría verse restringida por una serie de factores, no debería significar su renuncia.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha tratado de sostener la importancia que tiene la averiguación de la verdad para cualquier proceso judicial, con el apoyo de los preceptos principales de la epistemología en general y tratando de evidenciar sus principales obstáculos a la hora de aplicar el Derecho por parte de los juzgadores decisores de los hechos.

- La parte nuclear de la decisión judicial, esto es, la decisión sobre los hechos, ha sido rezagada por décadas en los estudios de la teoría de la argumentación jurídica y, sobre todo, del derecho procesal

tradicional. Al operador de justicia le corresponde señalar las razones por las cuales ha arribado a una decisión, esto es: i) qué es lo que realmente se puede dar por probado y ii) explicar, fundadamente, lo que pasó en el mundo exterior (en el que no participó).

- La decisión que plantea la cuestión probatoria trae consigo el planteamiento de una serie de problemas y puede representar un serio ejercicio arbitrario de poder por parte del juzgador de los hechos. Esto es razón suficiente para que la argumentación sea necesaria y también posible, porque la decisión

- probatoria debe ser racionalizada para minimizar el riesgo de error en la decisión judicial.
- El cognoscitivismo crítico se ha convertido en una línea de pensamiento jurídico que sostiene la idea de que el objetivo central de la actividad probatoria dentro de un proceso judicial es averiguar la verdad sobre los hechos, empero, no a través de la búsqueda de certezas absolutas, sino de una verdad racional y con grados de probabilidad.
 - El objetivo institucional del razonamiento probatorio es la averiguación de la verdad, el mismo que se desenvuelve en contextos de incertidumbre, pues el juez no participó en los hechos y la obtención de su conocimiento llega por medio de los enunciados o aserciones sobre los hechos que las partes procesales aportan al proceso, correspondiéndole al juzgador aplicar el Derecho a los hechos, a través de la valoración de las proposiciones, que son las únicas que tienen valor y peso de verdad.
 - La actividad probatoria tiene como función determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de los hechos condicionantes (aquellas conductas descritas en la ley y que tienen consecuencias jurídicas), siendo un éxito cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probadas, sean verdaderas.
 - El razonamiento inductivo al que debe mirar el razonamiento judicial, tiene como propósito la averiguación de supuestos válidos que tienen como base los hechos que los hacen probables.
 - Uno de los aspectos más importantes de la decisión judicial es la justificación de la premisa fáctica, que tiene que ver con los tipos de actos de habla; siendo necesaria su justificación a través de las razones del tipo adecuado o razones epistémicas, debido a que ese es el objeto de la prueba. Es decir, la función principal de las razones epistémicas es la de hacer más probable que las proposiciones fácticas que se pretenden sean aceptadas.
 - Las bases epistemológicas del razonamiento probatorio nos permiten sintetizar la comprensión de los hechos, las aserciones, las proposiciones, el objeto de la prueba, las razones del tipo adecuado, contenidas en el ejercicio propio de la jurisdicción, con miras a apuntar a una decisión acertada de los hechos y, por supuesto, a una aplicación correcta del Derecho.
 - El fundamento de la averiguación de la verdad en el proceso judicial puede verse menguado por ciertas reglas procesales de exclusión que pueden impedir su cometido, y hemos dejado abierto el debate contra-epistémico entre ciertos valores e intereses que entran en franca contradicción con dicho propósito. Por ejemplo, el valor preferente que tienen los derechos fundamentales en un Estado constitucional y que se imponen a las reglas epistemológicas de la prueba, debilitando la averiguación de la verdad y mermando la conformación de ese conjunto de elementos de juicio que servirán al juzgador de los hechos para resolver un caso.

BIBLIOGRAFÍA

- Accatino, Daniela. 2019. "Teoría de la prueba: ¿somos todos 'racionalistas' ahora?". *Revus*, n.º 39: 1-17. doi: 10.4000/revus.5559
- Aguilera, Edgar. 2022. "Las bases institucionales del razonamiento probatorio". Grabación de una conferencia presentada en el Curso de Especialización en Bases del Razonamiento Probatorio (C214230/2021), en la Universitat de Girona. <https://cursos.udg.edu/course/view.php?id=2544>
- _____. 2020. "Una propuesta de aplicación de la epistemología jurídica en la investigación del delito". En *Del Derecho al razonamiento probatorio*, editado por Jordi Ferrer Beltrán y Carmen Vázquez, 17-44. Madrid: Marcial Pons.
- Aguilera, Edgar y Diego Dei Vecchi. 2022. "Las bases epistemológicas del razonamiento probatorio". Grabación de una conferencia presentada en el Curso de Especialización en Bases del Razonamiento Probatorio (C214230/2021), en la Universitat de Girona. <https://cursos.udg.edu/course/view.php?id=2544>
- Langshaw, Austin. 1975. *How to do Things with Words*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.
- Benavides Ordoñez, Jorge. 2013. "Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales". En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, editado por Jorge Benavidez Ordoñez, n.º 4: 73-98. Quito: Corte Constitucional del Ecuador y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Dei Vecchi, Diego. 2022. "Los momentos de actividad probatoria". Video de la Universitat de Girona, a partir de una conferencia presentada en el Curso de Especialización en Bases del Razonamiento Probatorio (C214230/2021). Unidad I: Bases epistemológicas del razonamiento probatorio. <https://cursos.udg.edu/course/view.php?id=2544>
- _____. 2020. *Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*. Lima: ZELA y CEJI.
- Ferrer, Jordi. 2020. *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. Pachuca de Soto: CEJI.
- Ferrer, Jordi, Marina Gascón, Daniel González Lagier y Michele Taruffo. 2021. *Estudios sobre la prueba*. México DF: Fontamara.
- _____. 2007. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Gascón, Marina. 2012. *Cuestiones probatorias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- _____. 2010. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- González, Daniel. 2013. *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México DF: Fontamara.
- Laudan, Larry. 2013. *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Paolantonio, Martín. 1987. "Antecedentes y evolución del constitucionalismo. Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social". *Lecciones y Ensayos*, n.º 47: 201-207. Acceso el 1 de junio de 2022. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_0047.pdf
- Silva, Jorge. 2013. "Sentencia de la inquisición contra Galileo Galilei: El dogma contra la razón". *Heurística Jurídica (Universidad Autónoma de Ciudad Juárez)*, 7 (3): 84-100. Acceso el 2 de junio de 2022. <https://revistas.uacj.mx/ojs/index.php/heuristica/issue/view/231/317>

Vázquez, Carmen. 2022. “Sobre la admisión de pruebas relevantes”. Video de la Universitat de Girona, a partir de una conferencia presentada en el Curso de Especialización en Bases del Razonamiento Probatorio (C214230/2021). Unidad III: Discusiones sobre temas selectos. <https://cursos.udg.edu/course/view.php?id=2544>

_____. 2015. “La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 38: 101-130. <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.04>.