

Sobre el modelo cognoscitivista en la prueba judicial. A propósito de las observaciones de Mario Ruiz

Por MARINA GASCÓN ABELLÁN
Universidad de Castilla-La Mancha

En las páginas anteriores, Mario Ruiz ha planteado algunas cuestiones sobre el modelo cognoscitivista de la prueba que no puedo pasar por alto. Primero porque resaltan aspectos centrales, y desde luego controvertidos, de la reflexión sobre este punto crucial de la actividad judicial. Pero segundo, y sobre todo, porque las realiza al hilo de mi libro *Los hechos en el derecho*, que tan generosa como pacientemente comenta. Vaya, pues, por delante mi agradecimiento al autor por este gesto, pero especialmente por la ocasión que me ha brindado para repensar algunas cuestiones importantes del modelo que defiendo y para reparar en algún punto que me había pasado desapercibido.

Son varias las dudas que el autor plantea y las objeciones que (explícita o implícitamente) formula. No pretendo responder exhaustivamente a todas ellas, pero sí, al menos, a las principales. O a la principal, consistente en poner de manifiesto la insuficiencia de una concepción «estrecha» del cognoscitivismismo y/o la necesidad de abrirlo a planteamientos internalistas. Por lo demás, me parece que esta idea, aunque planteada sólo en relación con algún punto, constituye el hilo conductor de todas las dudas y reservas que el autor manifiesta.

Sobre la contrastación empírica como criterio principal de verdad

A lo largo de su comentario, Mario Ruiz proclama varias veces su adhesión al modelo cognoscitivista, pero con algunas reticencias; reticencias que se manifiestan en las precisiones que realiza sobre los

presupuestos básicos en los que tal modelo se asienta o sobre sus implicaciones. Es más, el autor lamenta *in fine* el escaso papel que en el modelo cognoscitivistista que definiendo se atribuye a la coherencia narrativa y al consenso como criterios de verdad de las aserciones sobre hechos, o sea, justamente a aquellos criterios frente a los que el cognoscitivismismo se define.

Muy resumidamente, entiendo como cognoscitivistista aquel modelo epistemológico sobre la prueba según el cual ésta se dirige a la reconstrucción de los hechos litigiosos, tal y como sucedieron; o sea, a la formulación de enunciados fácticos sobre esos hechos que serán verdaderos si los hechos que describen han existido o existen en un mundo independiente. Por eso, el cognoscitivismismo presupone, de un lado, una tesis epistemológica mínimamente realista (existen hechos independientes que podemos conocer) y, de otro, el concepto semántico de la verdad como correspondencia (entre el enunciado y los hechos que describe), y no el sintáctico de la coherencia o el pragmático de la aceptabilidad justificada. No me detendré a justificar por qué el paradigma cognoscitivistista, basado en estos dos presupuestos, resulta más adecuado para dar cuenta de la fijación judicial de los hechos, que los modelos decisionistas o constructivistas, pues esto parece no cuestionarlo Mario Ruiz. Sí cuestiona, en cambio, otra de las notas distintivas del modelo: que el principal criterio de verdad de los enunciados asertivos que se esgrimen en el proceso de prueba (o sea, el criterio para aceptarlos como verdaderos) haya de ser la contrastación empírica, lo que significa que la verdad de los enunciados que registran experiencias inmediatas (los enunciados protocolares u observacionales, como los denominó el positivismo lógico) se obtendrá mediante la observación de los hechos a que hacen referencia y la del resto de los enunciados se obtendrá a partir de sus relaciones lógicas con éstos. Más exactamente, sostiene que el correspondencialismo está más próximo a una perspectiva internalista que a una externalista y que, por ello, en relación a los criterios de verdad, resulta más compatible con algunos coherentismos y con ciertos pragmatismos que con la contrastación empírica.

El principal problema que parece encontrar Mario Ruiz para aceptar que la contrastación empírica es el principal criterio de verdad es que, cuando nos enfrentamos a enunciados prescriptivos, «en los que resulta de fiabilidad hartamente discutible el registro y la comprobación de experiencias inmediatas sobre la realidad, habrá una gran dificultad para el establecimiento de relaciones lógicas entre enunciados directamente derivados de la percepción sensorial». Y además –se pregunta el autor– «¿es que acaso podrían asumirse pautas, creencias o juicios incoherentes o acuerdos no consensuados como criterios de legitimidad política, moral o jurídica?».

Creo que este recelo sobre la plausibilidad de la contrastación empírica como criterio de verdad es infundado, pues se basa en un malentendido sobre el alcance del cognoscitivismismo, al menos tal y

como yo lo concibo. El cognoscitivismo del que estamos discutiendo es tan sólo un modelo epistemológico de fijación judicial de los hechos; o sea, un modelo epistemológico sobre la prueba judicial. Pero el discurso sobre la prueba versa sobre el conocimiento de los hechos controvertidos que han dado origen al conflicto y de los que dependerá la decisión judicial, y no sobre el conocimiento de las normas jurídicas que disciplinan ese conflicto ni de los valores implicados. En otras palabras, el discurso sobre la prueba no tiene que ver con la verificación de enunciados normativos, sino de enunciados fácticos. Precisamente por ello, el cognoscitivismo, por cuanto modelo epistemológico sobre la prueba, se muestra inmune a la objeción planteada por Mario Ruiz sobre la inadecuación de la contrastación empírica como criterio de conocimiento de las normas o de verificación de los enunciados prescriptivos.

Por lo demás, despejado este malentendido sobre el alcance del cognoscitivismo, no veo dificultades para afirmar que la contrastación empírica ha de ser el principal criterio de verdad de los enunciados fácticos. Señala Mario Ruiz que su propuesta (la consistente en apelar a algún tipo de coherentismo o de consensualismo como criterios de verdad en lugar de a la contrastación empírica) «respondería adecuadamente a la distinción entre definición y criterios de verdad, dos nociones que no han de confundirse, pero que tampoco son independientes entre sí». Pues bien, precisamente porque, aunque diferentes, no son conceptos independientes, creo que la adopción de un concepto correspondencialista de verdad (y la subyacente tesis epistemológica realista) supone atribuir a la contrastación empírica el papel de criterio principal de verdad. Tal vez el coherentismo y el consensualismo puedan tener pleno sentido en el conocimiento de normas y valores, o incluso en relación con el mundo microscópico, pero en relación con el mundo macroscópico, como afirma Reichenbach, si no podemos confiar en la observación empírica como una de las fuentes de la verdad «estamos a un paso del misticismo». Me parece que si Mario Ruiz sostiene lo contrario (que la contrastación empírica ha de dar paso a algunos coherentismos o consensualismos) es porque, pese a lo que afirma en algunos puntos, no parte de una definición externalista de verdad (lo que hace verdadero un enunciado es distinto de —o externo a— las razones que podamos tener para creer en su verdad; por ejemplo, la correspondencia) sino de una definición internalista (lo que hace verdadero un enunciado son las razones que tengamos para creer en su verdad; por ejemplo, su aceptabilidad justificada o su coherencia con el conjunto de los demás enunciados). En concreto, afirma que «la verdad de un enunciado fáctico no está totalmente separada de su justificación, sino que debe existir una relación interna que permita sostener que, cuando se afirma algo, ha de pretenderse, a su vez, justificar esa afirmación». Esta definición de verdad (“más próxima a una perspectiva internalista que externalista”) se muestra

más compatible con algunos coherentismos y ciertos pragmatismos que con la contrastación empírica.

Sobre la adecuación del cognoscitivismo a la doctrina y a la praxis procesal

En la medida en que el modelo cognoscitivista sostiene que el fin de la prueba es la averiguación de la verdad, Mario Ruiz pone en duda su validez a la luz de cierta doctrina y praxis procesal que entiende que el objetivo del proceso es proporcionar una solución justa o correcta al litigio, aunque ello haya de hacerse al margen de la averiguación de la verdad de los hechos litigiosos. Más exactamente, lo que viene a decirse es que «si el juez acierta, tanto mejor, claro está, pero su objetivo primordial es que la decisión sea correcta». A mi juicio, esta manera de ver las cosas pone de manifiesto un mal entendimiento sobre el concepto de *decisión correcta* y sobre la virtualidad del modelo cognoscitivista.

El cognoscitivismo *no pretende describir cómo son las cosas en la práctica procesal*, pues si así fuera se manifestaría radicalmente falso, habida cuenta que muchas veces no se busca la verdad de los hechos litigiosos. El cognoscitivismo es un *modelo* epistemológico según el cual el proceso de prueba se endereza a la reconstrucción de los hechos de la causa, o sea, a la formulación de enunciados asertivos verdaderos sobre tales hechos. Más brevemente: en el modelo cognoscitivista el fin de la prueba es la averiguación de la verdad. Es cierto que se trata de un fin *instrumental*, porque el fin directo del proceso es aportar una solución al conflicto. Ahora bien, aunque se trate de un fin instrumental, constituye un requisito para que la solución pueda entenderse *correcta*, al menos en los sistemas regidos por el principio de legalidad. Ello es así porque la solución judicial a los conflictos exigida por el principio de legalidad es la que deriva de la aplicación de una regla jurídica que prevé una determinada consecuencia en presencia de ciertos hechos, de manera que si los hechos a los que se anuda esa consecuencia son falsos, la solución no será correcta: dentro del principio de legalidad, la solución justa o correcta es la solución basada en enunciados asertivos verdaderos. Y frente a ello no cabe decir que al menos en el proceso civil la prueba no se encamina a la averiguación de la verdad. Sucede simplemente que allí donde el proceso civil está regido por el principio dispositivo, sólo se consideran litigiosos (y por tanto necesitados de prueba) los hechos alegados por alguna parte y no admitidos por la contraria. En suma, que el objetivo «práctico» del proceso sea resolver el conflicto, y que a garantizar ese fin se enderecen numerosas reglas institucionales que no contribuyen a la averiguación de la verdad (por ejemplo, las numerosas reglas de limitación temporal, muchas presunciones *iuris tantum*, el efecto de cosa juzgada, algunas for-

mas de justicia negociada, etc.) no invalida el modelo¹. El fin del procedimiento de prueba sigue siendo la averiguación de la verdad, y la solución sólo será correcta si puede entenderse basada en enunciados asertivos verdaderos.

Por lo demás, la virtualidad principal del cognoscitivismo se cifra justamente en diferenciar los conceptos de verdad y prueba (o enunciado verdadero y enunciado probado); o, si se quiere, en poner de relieve las inevitables limitaciones que el conocimiento procesal de los hechos padece a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido: algunas de ellas obedecen al propio carácter inductivo del conocimiento, y otras a las numerosas reglas institucionales que gobiernan el proceso. Pero ello no invalida el modelo. Al contrario, pone sólo de manifiesto que hay que ser conscientes de la relatividad de la verdad alcanzada y que, por ello, hay que potenciar las reglas epistemológicas a fin de que la declaración de hechos probados de la sentencia se aproxime lo más posible a la verdad.

Sobre el carácter superfluo de la presunción de inocencia como garantía epistemológica

Una de las reglas institucionales que gobiernan el proceso de prueba es la presunción de inocencia. La presunción de inocencia significa que sólo puede condenarse si la hipótesis acusatoria ha resultado suficientemente confirmada por pruebas y las eventuales contrapruebas han sido refutadas. En pocas palabras, el principio atribuye al estado de duda una decisión absolutoria. El carácter de tal institución resulta discutido: mientras que para algunos responde a un interés de tipo práctico (la tutela de los inocentes) y traduce por ello una garantía de libertad, para otros responde también a un interés de tipo cognoscitivo y traduce por ello una garantía de libertad y de verdad. A mi juicio, la oposición entre las dos interpretaciones apuntadas no es irreductible: desde la perspectiva epistemológica, el principio tiene dos vertientes. De un lado, al imponer una decisión absolutoria en caso de duda, la presunción de inocencia garantiza que sin conocimiento suficiente no puede haber condena, y en este sentido puede entenderse como una garantía (epistemológica) de que una decisión condenatoria sin pruebas o en presencia de contrapruebas sería inadmisibile. Pero, de otro lado, el principio no garantiza que la tesis fáctica que se conecta a la decisión absolutoria haya satisfecho esas exigencias epistemológicas,

¹ Como tampoco invalidan el modelo las numerosas reglas institucionales cuyo objetivo es, no ya la resolución del conflicto en un tiempo razonable, sino la preservación de otros valores que se consideran dignos de protección, incluso en detrimento de la averiguación de la verdad. Así sucede, por ejemplo, con la prohibición de prueba ilícita, que expresa la idea de que «la verdad no puede obtenerse a cualquier precio».

y en este aspecto es tan sólo una garantía (no-epistemológica) de libertad.

Ahora bien, Mario Ruiz cuestiona incluso el aporte epistemológico de la presunción de inocencia; es decir, se plantea si, por cuanto regla epistemológica, no resulta superflua. Creo que esta observación es atinada. Y es que, en efecto, si, por cuanto garantía epistemológica, la presunción de inocencia significa que las tesis fácticas de una decisión condenatoria deben estar probadas, o sea, deben cumplir con los requisitos epistemológicos de confirmación y no refutación, no parece que añada gran cosa al sistema probatorio, pues es evidente que, al margen de la presunción de inocencia, si la hipótesis acusatoria no está confirmada o las eventuales contrapruebas no han sido refutadas, tal decisión no podría entenderse ni conceptual ni jurídicamente probada, sino puro ejercicio de arbitrariedad. En otras palabras, la exigencia de que la tesis fáctica en que se basa una decisión (en este caso condenatoria) esté fundada en pruebas constituye por sí misma un requisito epistemológico, al margen de la presunción de inocencia.

Sobre la garantía epistemológica del principio de libre convicción y los criterios de valoración

Una de las principales reglas epistemológicas que derivan del cognoscitivismo (y que parten de la conciencia de que la prueba, por cuanto conocimiento de tipo inductivo, sólo proporciona un conocimiento probable) es el principio valorativo de la libre convicción. Mario Ruiz pone también en duda el carácter de garantía epistemológica de este fundamental principio probatorio, por cuanto trivial principio «negativo». En este caso, sin embargo, no puedo estar de acuerdo con él.

La valoración de las pruebas es el juicio de *aceptabilidad* de los resultados de la actividad probatoria. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba pueden aceptarse como verdaderas (o probables en grado suficiente). El principio valorativo de la libre convicción consiste simplemente -es cierto- en el rechazo de las pruebas legales (es decir, de la valoración basada en reglas que establecen cuándo debe aceptarse un enunciado como verdadero) como suficientes para determinar la decisión: el juez no debe dar por probado un enunciado fáctico hasta que no se convenza de su verdad (de su alta probabilidad) a la luz de las informaciones existentes. Pero precisamente por eso, la libre convicción, aun cuando no diga nada sobre cómo valorar, o sea, sobre cómo determinar (en positivo) la aceptabilidad de los enunciados asertivos sobre hechos controvertidos, constituye una auténtica garantía epistemológica, por cuanto evita considerar como verdaderos enunciados que bien pueden ser falsos, por más que el legislador les haya atribuido valor de verdad. En otros térmi-

nos, la libre convicción, al permitir al juzgador desligarse de cualquier valoración preconstituida, propicia la averiguación de la verdad.

Por lo demás, y a propósito ahora de los criterios (positivos) de valoración de la prueba, Mario Ruiz insiste de nuevo en que el cognoscitvismo debe apelar necesariamente a algún tipo de coherentismo o consensualismo. Más exactamente, lo que sugiere es que el cognoscitvismo está más próximo a ciertos pragmatismos que a la contrastación empírica como criterio de verdad, y ello porque los principios de valoración racional indicados por el cognoscitvismo se aproximan a un planteamiento consensualista que toma como referente la idea de aceptabilidad racional. Estoy de acuerdo con él en que el «consenso fundado» (y en esta medida cierto pragmatismo) puede considerarse el criterio (que no la definición) de la verdad procesal: un enunciado se considera verdadero si está justificado aceptarlo como verdadero en unas condiciones epistémicas ideales. Ahora bien, en palabras de Habermas, el consenso fundado hace referencia «a la práctica de la argumentación en general, pero en modo alguno a métodos determinados de obtención de enunciados verdaderos». Precisamente por eso, no creo que la idea de «consenso fundado» impugne —como parece sugerir Mario Ruiz— mi afirmación de que «el principal criterio de verdad ha de ser la contrastación empírica»: sigue pendiente la cuestión de cuándo un consenso está fundado, y por tanto, nada impide que pueda definirse como fundado el consenso que se manifiesta sobre criterios basados en la contrastación empírica.

Sobre la coherencia narrativa y la motivación

No obstante, Mario Ruiz insiste otra vez —ahora en relación con la motivación— en la tesis de la necesaria «moderación» del cognoscitvismo mediante su apertura a (y por su mayor compatibilidad con) las teorías coherentistas y consensualistas de la verdad.

Mario Ruiz confiesa compartir la tesis de que el estilo de la motivación ha de ser el analítico, que se traduce en una exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas, y no el holista, que encuentra su expresión en la técnica del relato y que encierra, en rigor, una ausencia de motivación. Ahora bien, sentado esto, se lamenta del «escaso» papel que se confiere a la coherencia narrativa en este estilo de motivación, e insiste en que un modelo narrativista «ligero», próximo a la noción de coherencia narrativa de MacCormick, podría ser útil como presupuesto epistemológico auxiliar. Al respecto, dos observaciones.

En primer lugar, es cierto que el cognoscitvismo no es incompatible con el recurso a la coherencia como criterio de verdad: que el principal criterio de verdad haya de ser la contrastación empírica no impide que pueda recurrirse a la coherencia como criterio subsidiario o auxiliar de verdad cuando, por las razones que sea, el criterio princi-

pal se muestre insuficiente o inseguro. Ahora bien, sólo como *criterio subsidiario* del principal de la contrastación empírica.

En segundo término, y en consonancia con lo anterior, el estilo analítico de la motivación, que es el más acorde con un modelo cognoscitivista y con el sentido de la motivación, no desprecia o prescinde completamente de algunas técnicas de valoración (y por ende de justificación) vinculadas al coherentismo. Prueba de ello es el conocido principio de apreciación o valoración conjunta de la prueba, tan ligado a algunas versiones de la *narrative coherence*. La técnica analítica no prescinde de la valoración conjunta. Tan sólo la priva de valor justificatorio si no va precedida de la exposición y valoración individualizada de las pruebas practicadas que, después, se valoran conjuntamente. Es más, la valoración conjunta no sólo no es despreciada, sino que cobra pleno sentido si se tiene en cuenta que la justificación de los hechos dista, por lo general, de ser algo simple. La mayoría de las veces son muchos los elementos probatorios de tipo diverso que concurren a favor o en contra de una hipótesis, y no todos tienen el mismo valor probatorio y, por tanto, justificatorio; la justificación de una hipótesis se ha de justificar entonces en la valoración conjunta de todos esos elementos. Además, muchas veces los mismos datos probatorios permiten justificar hipótesis o «historias» diferentes; en estos casos hay que confrontar esas hipótesis, dando razones de por qué se opta por una en detrimento de las otras, y este ejercicio de confrontación requiere justamente una valoración conjunta de todos los datos probatorios.

Observación final

Las consideraciones de Mario Ruiz sobre el modelo cognoscitivista parecen moverse entre una defensa del mismo y un soterrado rechazo de sus postulados básicos. Insistentemente dice compartirlo, pero no menos insistentemente manifiesta la necesidad de «mitigarlo» mediante su apertura a planteamientos más internalistas («una perspectiva internalista prudente es, a mi parecer, la más convincente» —apunta el autor ya desde el principio—). Tal vez en el fondo de estas vacilaciones se esconde una cierta desconfianza sobre la adecuación del cognoscitvismo en la prueba judicial; o quizá un cierto escepticismo sobre sus posibilidades de realización. Un escepticismo que asoma sin ambages en las observaciones sobre las exigencias del cognoscitvismo en la motivación de la decisión: «ardua tarea tiene aquel juez cognoscitivista —dice el autor— al que se le exigen tales niveles de racionalidad, comprensión y paciencia... para adquirir una «técnica» más depurada de motivación en sus sentencias». Sin embargo, ese escepticismo, a mi parecer, no está justificado. El cognoscitvismo impone al juez una tarea más racional y responsable, pero desde luego no «titánica». Como afirma Taruffo, «la justificación que exige rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal».