

PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS EN SEDE JUDICIAL

*Andrés Gil**

RESUMEN

El silogismo práctico, que según el positivismo ideológico es la única metodología válida para la aplicación de la ley, respalda, la mayoría de las veces, el olvido de elementos extrajurídicos en la decisión judicial, presentándola como una operación lógico-deductiva, en la cual la premisa mayor es la norma jurídica vigente, la premisa menor los hechos relevantes y la conclusión la decisión judicial. Sin embargo, los planteamientos de la nueva filosofía hermenéutica y de algunas teorías epistemológicas actuales permiten develar las dificultades a las que se enfrenta el juez al momento de establecer los hechos relevantes en el proceso. Entonces, en esta operación el juez debe recurrir a valoraciones, lo cual, en un Estado de derecho, impone a éste la obligación de argumentar su versión de los hechos relevantes.

ABSTRACT

Practical syllogism, which, according to ideological positivism, is the only valid methodology for the application of the law, supports, in the majority of cases, the oversight of extra-legal elements in decisions of law, presenting it as a logical-deductive operation in which the main premise is the current legal norm, the minor premise the relevant facts, and the conclusion the judicial decision. Nevertheless, the proposal of the new hermeneutic philosophy and of some current epistemological theories, allows us to bring to light the difficulties facing the judge when establishing the facts of a case. Thus, in this operation the judge must take recourse in assessments which, in a state of law, imposes on him the obligation to defend his version of the relevant facts.

* Abogado de la Universidad EAFIT de Medellín.

1. INTRODUCCIÓN

Según el positivismo ideológico¹, el silogismo es la única metodología válida para el juez al momento de aplicar la ley. Es decir, para esta concepción del derecho, los jueces siempre deben decidir conforme a reglas jurídicas² vigentes, las cuales siempre estatuyen una solución única y precisa para cada caso concreto. En este silogismo, la premisa mayor está constituida por una regla jurídica vigente que proporciona la solución, cuya estructura es un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. La premisa menor está constituida por los hechos observados en el asunto objeto de estudio, los cuales deben encajar en el supuesto de hecho de la regla jurídica vigente. Finalmente, la conclusión está determinada por una deducción lógica, donde la solución normativa para el caso concreto es la consecuencia de la regla jurídica contenida en la premisa mayor.

A mi juicio, este silogismo no es criticable. Lo verdaderamente criticable es el ocultamiento de elementos extrajurídicos en la decisión judicial mediante la pretensión de otorgar una racionalidad³ en sentido estricto al derecho. Es decir, la aplicación de este razonamiento lógico-deductivo con la pretensión de eliminar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, ha permitido a los jueces mantener ocultas consideraciones no jurídicas, las cuales, en la mayoría de los casos son determinantes para la aplicación del derecho.

¹ El positivismo ideológico es la concepción del derecho que defiende la tesis según la cual cualquiera sea el contenido moral de las normas del derecho positivo, éstas deben ser necesariamente aplicadas por los jueces. Esto es, el derecho positivo tiene fuerza obligatoria y debe ser aplicado por los jueces sin recurrir a consideraciones morales. Generalmente esta concepción acoge los planteamientos del formalismo jurídico, el cual afirma que el derecho está integrado únicamente por normas dictadas por el legislador, conformando un "sistema autosuficiente para proveer una solución unívoca para cualquier caso concebible". Cf. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2ª edición. Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 32-37.

² Recuérdese que, según Alexy, existen dos tipos de normas jurídicas, las cuales se diferencian cualitativamente. "Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes". En cambio, "las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos". Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, CEPC, 2002, pp. 86-87. Entonces, según la pretensión del positivismo ideológico, el juez, al momento de decidir, solamente debe recurrir a reglas, pues el hecho de apelar a principios implica que éste tenga en cuenta elementos ubicados por fuera de las normas proclamadas por el legislador.

³ "Llamamos *racional* a un razonamiento cuando él se asienta sobre a) cadenas ilativas intersubjetivamente controlables, b) orientadas hacia un fin de conocimiento compartido -de modo igualmente intersubjetivo- por los encargados de medir esa racionalidad, y en donde c) las conclusiones respectivas alcanzan -por lo menos cierta medida, pero siempre intersubjetivamente- aquella finalidad". Cf. HABA, Enrique P. "Racionalidad y método para el derecho: ¿Es eso posible? (I)". En: *Doxa*, No 7, 1990, p. 184. Para Haba lo racional admite graduaciones, razón por la cual entiende el razonamiento en sentido estricto (característico de las ciencias naturales) como aquel razonamiento lógico-formal, constrictivo en el más alto grado, donde la intersubjetividad es fuerte. El derecho, según Haba, sería una ciencia en sentido amplio, en donde el razonamiento es plausible pero intersubjetivamente controlable (intersubjetividad débil).

Sin embargo, el silogismo es el último escalón en la solución del caso. A este razonamiento lógico-deductivo se le conoce como la *justificación interna*, “apropiado sólo para una racionalización posterior de la interpretación. La condición previa de este tipo de inferencia es siempre un conjunto dado de puntos de partida. Esta es también la razón de por qué la justificación interna no es un tipo adecuado de razonamiento jurídico práctico”.⁴ El meollo de la decisión judicial se encuentra en el establecimiento de la premisa mayor y la menor, esto es, en la *justificación externa*. Y es precisamente en este procedimiento donde se devela la imposibilidad de que el derecho sea una ciencia en sentido estricto; pues en el establecimiento de estas premisas el juez, por lo general, “tiene que hacer una elección entre las interpretaciones semánticamente posibles”⁵; razón por la cual, en la mayoría de las decisiones jurídicas, siempre estarán presentes factores extra-jurídicos (políticos, económicos, sociales, etc.)

Partiendo del reconocimiento de que en la decisión jurídica existe una justificación externa, en la primera parte del presente trabajo se intenta vislumbrar las conexiones entre hermenéutica, interpretación y argumentación. En una segunda parte, más específica, se analizarán los problemas en el establecimiento de los hechos en sede judicial. Finalmente, se hará una propuesta para la determinación de la premisa menor del silogismo jurídico.

2. RELACIONES ENTRE HERMENÉUTICA, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN

2.1 Nueva hermenéutica, interpretación e interpretación jurídica

La nueva hermenéutica filosófica inicia con los planteamientos de Schleiermacher, el cual definía la hermenéutica como “la disciplina que, en lugar de ocuparse de las técnicas interpretativas, se ocupaba de la

⁴ Cf. AARNIO, Aulis. “Sobre la racionalidad de la racionalidad. Algunas observaciones sobre la justificación jurídica”, En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 23-24, Universidad de Granada, 1985, p. 6.

⁵ *Ibid.*, p. 3. Como se indicará más adelante, no solamente las normas jurídicas son susceptibles de interpretación. En el establecimiento de algunos hechos el juez debe realizar interpretaciones, eligiendo entre la opción que él considere más razonable.

preocupación que subyace a las técnicas de la interpretación”.⁶ Dilthey da un paso más en esta dirección, pues “si en Schleiermacher la ‘comprensión’ es el fundamento de la interpretación de textos, en Dilthey se convierte el concepto de interpretación en base de las ciencias del espíritu. El comprender ya no se contempla como resultado individual de un sujeto, sino que el sujeto realiza la comprensión como representante de una sociedad. Comprender es siempre al mismo tiempo un *insertarse en el contexto de la tradición* de una sociedad”.⁷

Finalmente, Heidegger desplaza la comprensión del ámbito de las ciencias naturales al ámbito de las ciencias del espíritu: “la comprensión pertenece al ser en el mundo... El comprender se convierte así en algo existencial”.⁸ Entonces, la interpretación es percibida como un proceso en el cual la comprensión se entiende como comprensión del ser. Gadamer retoma los planteamientos de Heidegger para proponer el nuevo proyecto hermenéutico, en el cual “describirá el comprender como ‘el carácter óntico original de la vida humana misma’... La comprensión engloba toda la experiencia y autoconciencia que es capaz de asumir el existente humano, derivadamente de su apertura al mundo y enraizada en su condición de ‘posibilidad’ finita”.⁹ Para la nueva hermenéutica el comprender es un proceso en el cual aparecen tres momentos indisolubles: precomprensión, interpretación y aplicación.

Precomprensión. El presupuesto necesario para la comprensión consiste en la condición histórica del sujeto que se enfrenta con un objeto para ser interpretado. En otras palabras, la historia es una condición previa para comprender. “Ahora no se pretende desprestigiar todo prejuicio como irracional, cuanto configurar la razón histórica desde el supuesto ontológico de nuestra comprensión finita y del arraigo existencial en la misma historia, de la que nunca se puede salir... En consecuencia, hay que invalidar el aspecto negativo del prejuicio y sustituirlo por la afirmación positiva de los límites y condicionamientos propios de todo intérprete humano: ‘la razón sólo existe como real e histórica’”.¹⁰ En este sentido, la verdad no sería un concepto absoluto, sino que dependería de cada sujeto que comprende un objeto.

⁶ Cf. SCHROTH, Ulrich. “Hermenéutica filosófica y jurídica”. Arthur Kaufmann (ed.). *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Madrid, Debate, 1992, p. 289.

⁷ *Ibid.*, p. 290.

⁸ *Ídem.*

⁹ Cf. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid, Universidad de Valladolid, 1992, p. 42.

¹⁰ *Ibid.*, p. 70.

Interpretación. En este proyecto, ésta es considerada como un momento esencial del comprender, condicionada por la precomprensión del intérprete. En este momento del círculo hermenéutico existe una tensión permanente entre “la tradición que se afirma a si misma (lo objetivo) y nuestra progresiva asimilación de esa tradición (lo subjetivo)”.¹¹ Entonces, Interpretar “no es más que una forma de la comprensión del ser en el mundo y su proyectarse sobre las cosas”.¹²

Aplicación. La aplicación de un texto consiste en su actualización al presente del intérprete, pues éste nunca podrá participar del contexto social de quien lo escribió, ya que su momento histórico es diferente (la precomprensión del intérprete no es igual a la del autor del texto). “Comprender un texto es... referirlo a un presente dado y recuperarlo para el momento histórico de su efectiva comprensión”.¹³

Estos tres momentos conforman el círculo hermenéutico del comprender, “proceso marcado por su temporalidad y gradualidad..., que va desde la precomprensión a la cosa misma y de ésta retorna, modificándola, a la precomprensión”.¹⁴ Es decir, la comprensión de un objeto está determinada por la precomprensión del sujeto y, una vez ocurre el momento de aplicación, la precomprensión es modificada para comprender nuevos objetos o el objeto mismo.

En el proyecto de Gadamer se vislumbra la relación entre hermenéutica e interpretación: la hermenéutica no se agota en un momento interpretativo, requiere de dos momentos adicionales: precomprensión y aplicación. Ahora, ¿en qué medida la nueva hermenéutica filosófica afecta la teoría de la interpretación jurídica?

Antes de contestar esta pregunta, es importante establecer el papel de la interpretación jurídica en la ciencia jurídica. Aarnio esgrime que la función social de la dogmática jurídica (ciencia jurídica o investigación jurídica) consiste en elaborar información relacionada con las normas que vinculan al

¹¹ *Ibíd.* p. 73

¹² *Ibíd.*, p.51

¹³ *Ibíd.*, p. 76.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 61.

juez al momento de la decisión judicial, razón por la cual está constituida por dos actividades:

- a) La dogmática jurídica presenta *interpretaciones* respecto de textos legales y otros materiales oficiales”.¹⁵
- b) “*Sistematiza* este material usando ciertos criterios especiales”.¹⁶

Obsérvese como Aarnio establece que existen “interpretaciones”, es decir, que una norma jurídica (u otros materiales jurídicos) puede tener varias interpretaciones posibles. Así, el problema central de la interpretación jurídica radica en “*justificar* la elección entre las alternativas posibles”.¹⁷ Una vez ubicado el papel de la interpretación jurídica, es procedente contestar la pregunta, siendo dos las formas como la nueva hermenéutica afecta la teoría de la interpretación jurídica:

La nueva hermenéutica ha puesto de manifiesto las limitaciones de las diferentes metodologías para la interpretación jurídica, demostrando que al juez siempre le es dado un momento de creación.

Esta hermenéutica “muestra cómo las hipótesis interpretativas que se plantean para el texto no surgen de un proceder regido por reglas, sino que proceden de la praxis vital [precomprensión] y se aplican al texto que se quiere comprender. Precisamente la indicación del modo como la comprensión está condicionada por la precomprensión deja en claro que la interpretación es un proceder de examen de hipótesis”.¹⁸

2.2 Hermenéutica y argumentación: Estado de Derecho

Conforme a la nueva hermenéutica, “los casos no están previamente dados y tampoco se producen solos, sino que son más bien el resultado de un procedimiento constructivo en el cual participa de forma productiva la persona que quiere aplicar la ley”.¹⁹ Es más, aún en los “*casos fáciles*”,

¹⁵ Cf. AARNIO, Aulis. *Op. cit.*, p. 3.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, p. 5.

¹⁸ Cf. SCHROTH, Ulrich. *Op. cit.*, p. 292.

¹⁹ Cf. HASSEMER, Winfried. “Hermenéutica y derecho”. En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 25, Universidad de Granada, 1985, p. 81.

siempre estará presente la precomprensión del juez, dando lugar a interpretaciones diferentes (por parte de diferentes jueces o aún por parte del mismo juez, pues su precomprensión cambia con el tiempo) del mismo fenómeno jurídico.

Entonces, ¿significa lo anterior que debemos renunciar a la racionalidad en el derecho? Hilary Putnam, al criticar la posición de ciertos filósofos de la ciencia según la cual se puede ser racional en una actividad (medios) sin importar si el fin a alcanzar es irracional, afirma que aquellas acciones que implican una responsabilidad (es decir, que afectan adversamente y en gran medida la vida de los demás) requieren una justificación, pues de lo contrario serán consideradas tales acciones como irracionales. Es más, “el hecho de que la aceptabilidad racional en las ciencias exactas (que sin duda son los ejemplos centrales del pensamiento racional) dependa de *virtudes cognitivas* como la «coherencia» y la «simplicidad funcional» muestra que al menos algunos términos de valor representan propiedades de las cosas a las que se aplican, y no precisamente sentimientos de la persona que lo usa”.²⁰ En el mismo sentido, Harold Brown sostiene como casos típicos de racionalidad precisamente aquellos donde los científicos no cuentan con un procedimiento preestablecido para llegar a sus conclusiones: “en tanto que se puedan llevar a cabo las decisiones por medio de algoritmos, la intervención humana deja de ser necesaria; precisamente cuando no disponemos de ningún procedimiento efectivo que nos guíe debemos apelar a un juicio humano racional e informado”.²¹

Aunque los anteriores filósofos se refieran a las ciencias exactas, sus afirmaciones son perfectamente aplicables a las ciencias sociales, especialmente al derecho, pues en éste se presuponen ciertos valores jurídicos (virtudes cognitivas) y no se cuenta con un algoritmo que indique cual es la respuesta correcta para cada caso.²² Entonces, el asunto principal en la interpretación jurídica consiste en la forma como el juez debe justificar su elección, cuando se presentan varias interpretaciones posibles para un caso concreto.

²⁰ Cf. PUTNAM, Hilary. *Razón, verdad e historia*. 1ª edición, Madrid, Tecnos, 2001, p. 139.

²¹ Cf. BROWN, Harold I. *La nueva filosofía de la ciencia*. 4ª edición, Madrid, Tecnos, 1998, p. 195.

²² Dworkin afirma todo lo contrario. Sin embargo, para llegar a una decisión correcta presupone un juez perfecto, Hércules, el cual cuenta con toda la información relevante para el caso concreto. ¿Será posible encontrar un juez parecido a Hércules, así sea en los países desarrollados?

Ante este panorama, surge la obligación para el juez de argumentar su elección, es decir, el juez está en la obligación de justificar su decisión. Ahora, ¿por qué esta justificación se constituye en una obligación para el juez? Esta obligación sólo puede entenderse en el contexto del Estado de Derecho, entendido como una “idea regulativa, esto es, en cuanto ideal ético político plasmado de manera más o menos perfecta en los tipos de organización que designamos de esta manera”.²³

Según Elías Díaz, las notas distintivas de este tipo de organización política son: imperio de la ley, la división de poderes, el control de la administración y la garantía de los derechos y libertades fundamentales. Conforme a estas características, en el Estado de derecho todas las decisiones de los órganos públicos deben ser justificadas (argumentadas), pues se busca someter el poder (representado en el Estado) a la razón. En otras palabras, todo órgano público en sus decisiones tiene la obligación de dar “razones intersubjetivamente válidas, a la luz de los criterios generales de la racionalidad práctica y de los criterios positivizados en el ordenamiento jurídico”.²⁴

Neil MacCormick llega a una conclusión similar, aunque por un camino diferente. Después de analizar dos lugares comunes en la teoría del derecho actual, el Estado de Derecho (*Rule of Law*)²⁵ y el carácter argumentable del derecho, concluye que estos aparentes contrarios realmente no lo son. De hecho, afirma que:

“Si el Estado de Derecho debe ser realmente una protección contra la intervención arbitraria en la vida de la gente... Es necesario que se realice alguna específica y rebatible acusación o declaración de hechos relevantes sobre el individuo amenazado con la acción, y que dicha acusación o declaración se base en un procedimiento probatorio abierto, en el cual la parte acusada pueda refutar paso por paso las distintas pruebas en su efecto acumulativo y pueda ofrecer las contrapruebas que considere relevantes [...] El carácter dialéctico o argumentativo de los procedimientos

²³ Cf. ATIENZA, Manuel. “Estado de Derecho, argumentación e interpretación”. En: *Anuario de filosofía del derecho*, volumen XIV, Valencia, Universidad de Valencia, 1997, p. 480.

²⁴ Cf. ATIENZA, Manuel. Citado por Manuel Atienza. *Op. cit.*, p. 481.

²⁵ “Entre los valores que puede asegurar [el Estado de Derecho] ninguno es tan importante como la certeza jurídica, excepto quizás su camarada, la seguridad de expectativas jurídicas y la seguridad de los ciudadanos frente a la injerencia arbitraria de los Estados y de sus agentes”. MACCORMIC, Neil. “Retórica y Estado de Derecho”. En: *Isegoría*, número 21, Madrid, Instituto de Filosofía (CSIC), noviembre de 1999, p. 8.

*jurídicos es, pues, un rasgo incorporado a un marco constitucional en el cual los ciudadanos pueden cuestionar las alegaciones de hechos y de Derecho sobre las que se basan los órganos estatales para amenazar con intervenir, de oficio o a instancia de parte, coercitivamente en sus vidas o asuntos. Una parte vital de la garantía de la libertad en la concepción dominante del Estado de Derecho consiste en que debe darse a todas las personas la oportunidad de exponer tal refutación en términos claros y con la asistencia jurídica adecuada”.*²⁶

Entonces, ante las posibles elecciones del juez y en el contexto del Estado de Derecho, ¿cómo saber que la elección del juez es la más aceptable? Esto es, ¿cómo medir la corrección de la justificación proporcionada por el juez? (de acuerdo con Putnam: ¿cuáles serán los *valores cognitivos* que permitan saber si una decisión es racional?). Recordemos que la ciencia del derecho pertenece al plano de lo razonable²⁷ y es un discurso práctico normativo, razón por la cual las normas que rigen el discurso jurídico “aspiran a la corrección..., y ello por medio de intercambio de argumentos cuya lógica no satisface la simple lógica formal, sin por ello ceder a lo arbitrario del decisionismo”.²⁸ Desde mi punto de vista, la pretensión de corrección del discurso jurídico debe presentarse en dos direcciones:

Formal. El discurso jurídico, como todo discurso práctico normativo, debe estar sometido a una ética del discurso, para la cual “un buen argumento, idealmente, no sólo sería comprendido sino considerado plausible y aceptado por todas las partes afectadas. En ese horizonte de consenso universal se sitúan las reglas formales de todo discurso que aspire a la corrección. Estas reglas... constituyen lo esencial de la *pragmática universal del discurso*”.²⁹

Material (ético-político). Nino,³⁰ al proponer un modelo de ciencia jurídica normativa, demuestra que la decisión judicial depende de razones axiológicas, razón por la cual los jueces son responsables moralmente de sus decisiones y no deben limitarse a manifestar que éstas son el producto exclusivo de las

²⁶ *Ibíd.* pp. 17-18

²⁷ Las cadenas ilativas racionales también comprenden inferencias probables. La plausibilidad de una cadena ilativa (razonamiento) está determinada por su grado de probabilidad, y es precisamente esta cualidad la que distingue la racionalidad propiamente dicha de lo *razonable*. Esta probabilidad no es de tipo matemático sino sobre todo de carácter inductivo.

²⁸ Cf. RICOEUR, Paul. *Lo justo*. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, 1997, p. 170.

²⁹ *Ídem.*

³⁰ Cf. NINO, Carlos Santiago. *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*. México, Fontamara, 1999, pp. 89-107.

normas vigentes, pues la vigencia de las normas es un hecho y, por ende, pertenece al mundo del ser. Los jueces deben asumir presupuestos axiológicos que legitiman su decisión, al menos en dos sentidos: a) consideraciones sobre la justicia y equidad; y b) respeto al legislativo legítimo, cierto grado de seguridad y previsibilidad de sus decisiones, contribuir a una vida social ordenada y exigencia de tratar de forma similar casos parecidos (razones que justifican la aplicación de la norma vigente).

3. CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS

Los estudios de teoría del derecho y de filosofía del derecho se han preocupado más de los problemas relacionados con el establecimiento de la premisa mayor. Sin embargo, a la luz de la nueva hermenéutica, igualmente es importante estudiar las dificultades que se pueden derivar de la justificación externa de la premisa menor del silogismo. Esto es, los estudios se concentran más en los problemas de la interpretación de las normas que en aquellos relacionados con el conocimiento de los hechos por parte del juez.

3.1 Problemas relacionados con el conocimiento de los hechos en sede judicial

Los problemas con el establecimiento de la premisa menor del silogismo jurídico se pueden vislumbrar desde tres perspectivas: histórica, filosófica y hermenéutica.

Es pertinente iniciar el recorrido histórico en la época de la Ilustración, pues fue el primer momento histórico cuando la epistemología dominante se basó en el imperio de los hechos, dejando atrás las cuestiones metafísicas. Según Gascón, es uno de los pocos períodos en los cuales el derecho ha tenido un desarrollo paralelo a la epistemología dominante, cuya propuesta, a grandes rasgos, consistió en que el conocimiento de la verdad, como certeza absoluta e incuestionable, puede ser alcanzada a través del método inductivo, en donde son protagonistas los hechos externos y la observación de éstos. “La proyección de estas ideas al campo del pensamiento jurídico es casi mimética. Ante todo... el culto al hecho postula una limitación de lo jurídicamente

relevante, sobre todo en materia punitiva, a lo fenoménico y lo causal”.³¹ Entonces, las decisiones jurídicas no se basaron más en meras opiniones ni en rasgos de la persona. Otra de las influencias que operó en sede judicial estuvo relacionada con el modelo de valoración de la prueba, pues se cambia el modelo de tasación legal (modelo íntimamente relacionado con el método deductivo como única forma de acceder a la verdad) por el modelo de libre valoración por parte del juez, dando cuenta de que el razonamiento jurídico, en cuanto a los hechos, es de carácter inductivo.

Pero, ¿qué problemas presentaba este modelo? Muchos filósofos de la época, entre ellos Hume, eran conscientes de los problemas relacionados con la falibilidad del conocimiento empírico. Es decir, daban cuenta de que en muchas ocasiones, a través del método inductivo, no se llegaba al conocimiento de una verdad absoluta e incuestionable. Más bien, era posible llegar a una conclusión verosímil, muchas veces medida en términos de probabilidad. No obstante, estos cuestionamientos no influenciaron la práctica jurídica, ya que “después de la Ilustración se produce un divorcio sustancial entre el paradigma epistemológico dominante y la ciencia procesal que se manifiesta sobre todo en el significado que se atribuyó al principio de “libre valoración de la prueba”³², pues “la libre convicción se convirtió en una especie de ‘momento místico’ capaz de suplantar las pruebas o, cuando menos, de permitir su ponderación discrecional y no discutible. De este modo, «el rechazo de las pruebas legales como condiciones *suficientes* de la condena y de la pena derivó de hecho en la negación de la prueba como condición *necesaria* de la “libre” convicción»”.³³ Según Gascón, la consecuencia lógica de este fenómeno consistió en que la praxis procesal eludió el problema del razonamiento inductivo y al no reconocer la necesidad de recurrir a una epistemología depurada, “el pensamiento jurídico logró tener una magnífica imagen de si mismo”.³⁴ Esto es, se llegó al estado actual de la praxis procesal con respecto a los hechos: el establecimiento de los hechos en el proceso es algo incontrovertible, razón por la cual el juez no tendría que justificar su decisión con respecto al establecimiento de éstos.

³¹ Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 30.

³² *Ibid.*, p. 33.

³³ *Ibid.*, p. 35.

³⁴ *Idem.*

Al analizar la filosofía actual, se observa que muchos filósofos de la ciencia señalan la imposibilidad de conocer de una forma objetiva los hechos, aún en las ciencias exactas. Putnam manifiesta que no se puede tomar como una postura filosófica correcta el realismo metafísico, pues el concepto de verdad como correspondencia entre nuestro mundo nocional y el mundo en sí mismo³⁵ no es admisible, pues solamente tendría sentido “formular la pregunta *¿de qué objetos consta el mundo?* desde *dentro* de una teoría o descripción”.³⁶

Si bien Putnam reconoce que por fuera del ser humano hay una realidad perceptible, ya que de lo contrario no sería posible la comunicación entre estos seres, niega el concepto de verdad-correspondencia esgrimiendo que “el mundo empírico..., depende de nuestros criterios de aceptabilidad racional (y viceversa, desde luego)”.³⁷ Es decir, el hombre emplea sus criterios de aceptabilidad racional para obtener una imagen del mundo circundante y esta imagen a su vez, en un proceso dialéctico (en el sentido aristotélico) según Brown, permite revisar los criterios de aceptabilidad racional presupuestos por el ser humano. “En resumen, estoy afirmando que el «mundo real» depende de nuestros valores (y, una vez más, también al contrario)”.³⁸

De otro lado, Brown, con respecto al conocimiento de los hechos, sigue una línea similar a la de Putnam. Él sostiene que “el conocimiento, las creencias y las teorías que ya sustentamos juegan un papel fundamental en la determinación de lo que percibimos”.³⁹ En otras palabras, “los objetos de la percepción son resultado de las aportaciones tanto de nuestras teorías cuanto de la acción del mundo exterior sobre nuestros órganos sensoriales”.⁴⁰ En el mismo sentido que Putnam, con respecto al proceso dialéctico entre lo observado y el conocimiento en ese momento del observador, Brown considera que así como la información que se obtiene del hecho observado depende del conocimiento que ya lleva consigo el observador, “toda instancia en la que yo obtengo información como resultado de mi ver es una instancia

³⁵ Para los realistas metafísicos el mundo está compuesto por objetos independientes de la mente, razón por la cual hay una descripción verdadera y completa de cómo es el mundo. Así, la verdad supone una especie de relación de correspondencia entre los signos mentales y los objetos del mundo exterior.

³⁶ Cf. PUTNAM, Hilary. *Op. cit.*, p. 59.

³⁷ *Ibid.*, p. 138.

³⁸ *Ídem.*

³⁹ Cf. BROWN, Harol I. *Op. cit.*, p. 105.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 121.

en la que veo que algo es el caso, y cuanto más sepa ya acerca de la situación en cuestión, más podré aprender”.⁴¹

Brown también arremete contra el empirismo⁴², al asegurar que “para el empirista los datos constituyen el estrato rocoso del fondo de nuestro conocimiento”.⁴³ Entonces, un empírico debe concluir, conforme a lo anterior, que todos los datos percibidos por los sentidos son igual de importantes para llegar al conocimiento. Sin embargo, es claro que en la mayoría de las actividades humanas el hombre solamente capta unos cuantos datos sensibles de todos aquellos que ocurren en ese momento, selección que se realiza inconscientemente (aunque a veces puede ser conciente) conforme a los prejuicios (o *información* o *conocimiento* como diría Brown) del observador.

Daniel González Lagier, cuyo objetivo es esbozar una teoría del conocimiento en materia probatoria, desarrolla los anteriores conceptos filosóficos, mostrando las dificultades que se pueden presentar al establecer la premisa menor del silogismo. González inicia su estudio con una pregunta simple, la cual permite develar los problemas de valoración de los hechos por parte del juez: “¿es posible un conocimiento objetivo de la realidad?”.⁴⁴ A continuación, este autor señala que la realidad no es independiente del sujeto que observa o bien tal sujeto no siempre tiene un acceso completo a la realidad, esbozando tres razones que rechazan “el papel de la verdad en el proceso (en su sentido tradicional de verdad como correspondencia con la realidad)”⁴⁵:

Teóricas. Estas razones provienen de un escepticismo en materia filosófica, el cual niega la posibilidad del conocimiento en cualquier campo.

Ideológicas. “Se basan en la idea de que la verdad no debe ser perseguida en el proceso”.⁴⁶

⁴¹ *Ibid.*, pp. 112 – 113.

⁴² Empirismo “es el nombre que recibe una doctrina filosófica, y en particular gnoseológica, según la cual el conocimiento se halla fundado en la experiencia... El empirismo se contraponen por lo usual al racionalismo..., según el cual el conocimiento se halla fundado, cuando menos en gran parte, en la razón”. Cf. FERRATER MORA, José. *Diccionario de filosofía*, T. I. 5ª edición, Buenos Aires, Sudamericana, 1971, p. 513.

⁴³ *Ibid.*, p. 117.

⁴⁴ Cf. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “Los hechos bajo sospecha”. En: *Análisis e diritto 2000. Ricerche di giurisprudenza analitica* (www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2000/gonzales.pdf), p. 69.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 69–70.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 70.

Técnicas. Su principal crítica se dirige a la imposibilidad fáctica de conocer la verdad por medio del proceso. El juez, o bien no tiene un conocimiento directo del hecho a enjuiciar, o tiene limitaciones de diferente índole (de tiempo, por ejemplo).

Desde mi perspectiva, la tercera de estas razones es la más sólida crítica de González a la pretensión de asignarle una evidencia incontrovertible a los hechos, pues el conocimiento de éstos “en sede judicial se ha considerado muchas veces cuestión incontrovertible. «Los hechos son los hechos y no necesitan ser argumentados»”.⁴⁷ En esta perspectiva existe una gran confianza “en la razón empírica que hace innecesaria cualquier justificación en materia de hechos: los hechos son evidentes, y lo que es evidente no necesita justificación; incluso si tal evidencia se ha obtenido “indirectamente”, mediante una metodología inductiva”.⁴⁸

Finalmente, teniendo en cuenta la nueva hermenéutica, se puede establecer la objeción más contundente contra la tesis de evidencia con respecto a los hechos: éstos, al igual que las normas jurídicas, son interpretados, razón por la cual en su valoración intervienen, por lo menos, los *prejuicios* (en el sentido de la nueva hermenéutica) del juez. Brown, filósofo de la ciencia, también da cuenta de la posibilidad de que existan varias interpretaciones con respecto al mismo suceso, pues reconoce que distintos observadores, con diferente información, aprenden cosas diversas al observar el mismo objeto. “Es, pues, el significado de la situación observada lo que pasa a formar parte de nuestro conocimiento, y los objetos de la percepción significativa son, por tanto, *significados*”⁴⁹. Según Brown, al leer un texto (de igual manera ocurre al observar un hecho) la información que el lector obtiene es el significado del texto, el cual depende de diferentes factores, entre ellos la pregunta con la que aborda el texto el lector, lo cual determina su objeto de atención. Es más, “incluso teniendo en cuenta los casos en que no se requiere ningún conocimiento especial, el significado que yo encuentro en el texto todavía depende de mi conocimiento de la lengua y del contexto”.⁵⁰

⁴⁷ Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Op. cit.*, p. 7. Es importante recalcar que ésta no es la postura de Gascón, sino más bien una descripción de una posición que considera incorrecta.

⁴⁸ *Ídem*.

⁴⁹ Cf. BROWN, Harold I. *Op. cit.*, p. 114.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 115.

La distinción proveniente del campo científico entre la justificación externa y la justificación interna, al momento de ser estudiada en el campo jurídico, permite observar el papel de los “prejuicios” del juez al momento de aplicar el derecho. Gascón argumenta que la separación tajante entre estos dos momentos es “una posición *incomprensible*, pues no se explica bien cómo alguien que es capaz de sostener con razones la verdad de una afirmación haya podido ‘descubrir’ la misma al margen de esas razones”.⁵¹ Esto es, las posibles soluciones estudiadas por un juez para resolver un caso concreto (contexto de descubrimiento) están circunscritas a las razones que él cree son las más pertinentes para justificar su decisión (contexto de justificación). “El juez no puede descubrir una verdad que luego no esté en condiciones de justificar mediante unos patrones de racionalidad; y para ello, necesariamente, habrá de hacer uso de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad”.⁵² De hecho, muchos autores concluyen que tal distinción no opera en la realidad, aduciendo que simplemente es una estrategia metodológica utilizada como herramienta al momento de estudiar la aplicación del derecho en sede judicial.

3.2 *Epistemologías tradicionales y el “realismo interno”*

Las dos concepciones tradicionales con respecto a la verdad, y por ende con respecto al conocimiento de los hechos, son la objetiva y la subjetiva.

Los filósofos de la primera concepción, teoría de la verdad-copia, afirman que un enunciado es verdadero si este describe perfectamente, es decir, se corresponde con los hechos externos al observador, los cuales son independientes de la información y conocimiento del observador. Entonces, la verdad supone una correspondencia exacta entre los signos y las cosas externas que éstos representan. Como consecuencia de esta concepción, la racionalidad puede ser definida por medio de cánones universales, fijos y ahistóricos.

En contra de esta teoría se pueden esgrimir todos los argumentos vistos anteriormente relacionados con la imposibilidad de conocer los hechos de una

⁵¹ Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la racionalidad de la prueba judicial”. En: *Analisi e diritto (serie teorica 51)*. Prosser giuridica e controllo di razionalità. G. Giappichelli editore. Torino, 2001. p. 104

⁵² *Ibid.*, p. 114.

forma objetiva. Es decir, ningún ser humano puede percibir “hechos en bruto”, pues siempre que determina lo que constituye un hecho, lo hace conforme a teorías y esquemas (*información* o *conocimiento*) ya aprendidos en el transcurso de su existencia. Entonces, la percepción de un hecho depende del sujeto, especialmente del contexto en el cual éste se desenvuelve. Así, los criterios de lo que es racional no son inmutables, sino que dependerán del contexto específico en el cual son desarrollados.

Los filósofos de la segunda corriente niegan la objetividad de la verdad y sostienen que la verdad de un juicio depende exclusivamente del sujeto que lo expresa, pues no existe una realidad externa, sino que la realidad está determinada exclusivamente por la persona que observa. Entonces, los criterios de racionalidad (así sean los criterios científicos) en ningún caso podrán ser universales, fijos y ahistóricos, ya que dependerán de quien los haya enunciado. En contra de esta postura epistemológica se pueden esgrimir dos argumentos, los cuales hacen que ésta no sea correcta. En primer lugar, si estos filósofos afirman que los conceptos de verdad y de racionalidad dependen del emisor, ¿con base en qué fundamentos intentan hacer valer su postura si ésta depende de quien la formula? En otras palabras, según la concepción subjetiva, lo que estos autores afirman, a lo sumo, será verdadero únicamente para ellos mismos. En segundo lugar, si la realidad está determinada por cada sujeto, ¿cómo es posible que diferentes comunidades de seres humanos se comuniquen y se refieran a determinados objetos si para ellos no son externos? Si una determinada colectividad participa de un lenguaje común es porque al menos existe un entorno similar para cada uno de sus miembros. Entonces, es plausible aseverar que éstos recurren a los mismos presupuestos a la hora de observar la realidad externa que comparten. Putnam, una vez ha criticado la dicotomía entre lo “objetivo” y lo “subjetivo”, formula su teoría epistemológica denominada por él mismo *realismo interno*, que a mi juicio, constituye una postura epistemológica correcta. Comparte con los realistas metafísicos el presupuesto de que existe una realidad exterior, pues de lo contrario, si la realidad dependiera de lo que piensa cada sujeto, no sería posible la comunicación entre los seres humanos. No obstante, comparte con los subjetivistas, en contra de lo estatuido por el realismo metafísico, el presupuesto de que la racionalidad no se define por cánones invariables, fijos y ahistóricos.

De acuerdo a lo anterior, Putnam asevera que los conceptos de verdad y racionalidad están estrechamente ligados: “la verdad es una especie de aceptabilidad racional (idealizada) –una especie de coherencia ideal de nuestras creencias entre sí y con nuestras experiencias, considerándolas como experiencias representadas en nuestro sistema de creencias– y no una correspondencia con «estados de cosas» independientes de la mente o del discurso”⁵³. Entonces, conforme al pensamiento de este autor, afirmar que una verdad es objetiva no es más que indicar que tal enunciado verdadero es lógicamente independiente de la creencia de la mayoría de la comunidad de que tal enunciado es verdadero. En palabras de Putnam:

“Mi proposición es la siguiente: *un enunciado es verdadero respecto de una situación sólo en el caso de que sea correcto usar las palabras que de esa manera componen el enunciado al describir la situación*. Dado que no hay razones para rechazar estos conceptos, podemos decir entonces que “correcto usar las palabras que de esa manera componen el enunciado” significa, ni más ni menos, que un hablante “suficientemente bien colocado” que use las palabras de esa manera estará plenamente autorizado a *considerar* que el enunciado es verdadero con respecto a *esa* situación”.⁵⁴

Además, la posición del hablante dependerá del enunciado que se esté evaluando, sin que exista un procedimiento fijado de antemano que permita establecer que hablante está mejor “colocado” con respecto a otros.

De acuerdo a lo anterior, los criterios de racionalidad y sus revisiones son producto de la experiencia y constitución biológica del ser humano, lo cual hace que estos criterios sean bastante falibles, hasta tal punto que no es nada extraño que aquellos conceptos que juzgamos como «a priori» sean variados conforme a experiencias inesperadas o innovaciones teóricas no anticipadas. Es decir, “la mayor parte de las verdades que considerábamos como verdades *a priori* tienen un carácter contextual y relativo”.⁵⁵

Una de las consecuencias de la teoría de Putnam, quizá la más importante, especialmente por sus implicaciones en el derecho, consiste en que “*nuestra*

⁵³ Cf. PUTNAM, Hilary. *Op. cit.*, p. 59.

⁵⁴ Cf. PUTNAM, Hilary. *Representación y realidad*. 2ª edición, Madrid, Gedisa, 1995, p. 176.

⁵⁵ Cf. PUTNAM, Hilary. *Razón, verdad e historia*. *Op. cit.*, p. 91.

*noción de racionalidad es, en el fondo, solamente una parte de nuestra concepción del florecimiento humano, es decir, de nuestra idea de lo bueno*⁵⁶. Entonces, si uno de los presupuestos más importantes que guían la investigación científica es la idea de lo bueno, con mayor razón el derecho, por la finalidad que persigue (pacificación social) y como ciencia social que es, debe estar signado por la búsqueda y revisión constante de criterios de racionalidad que permitan dar cumplimiento a los valores jurídicos principales, los cuales son la idea de lo bueno que debe orientar la ciencia jurídica.

En un sentido similar se orienta la propuesta epistemológica de Harold I. Brown, el cual resalta la existencia de un mundo material exterior al ser humano, el cual es el objeto de las diferentes teorías científicas. Además, afirma que este mundo juega un papel importante a la hora de establecer lo observado, razón por la cual se “requiere una nueva teoría de la percepción que pueda aclarar los papeles que juegan la teoría y la realidad física a la hora de determinar lo que se observa, y cómo tal observación, cargada de teoría, puede servir para controlar la admisión y el rechazo de las teorías científicas”.⁵⁷

En cuanto a la verdad, Brown, partiendo del hecho de que el cuerpo de la ciencia es falible, argumenta que un enunciado es verdadero cuando hace parte del conocimiento científico. Desde luego, este enunciado puede ser *verdadero o falso*, conforme al sentido absoluto de la verdad como una descripción correcta de un aspecto del mundo material. Es importante recalcar que Brown asegura que la noción de verdad en sentido absoluto “denota el objetivo por el que se esfuerzan los científicos al construir teorías, pero no tiene ninguna relevancia para la evaluación de teorías, puesto que las teorías suministran el único acceso que tenemos a la realidad”⁵⁸. En otras palabras, la noción de verdad en sentido absoluto constituye una de las presuposiciones de la investigación científica, aunque este ideal nunca se llegará a completar.

En cuanto a la racionalidad, Brown parte del hecho de que el conocimiento científico es falible y estima que no existen cánones fijos que determinen lo

⁵⁶ *Ibid.*, p. 13. Cursiva por fuera del texto.

⁵⁷ Cf. BROWN, Harold I. *Op. cit.*, p. 221.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 202.

que es racional. Es más, considera extraño el intento de los empiristas lógicos de identificar la racionalidad con un procedimiento algorítmico donde no intervenga el hombre, pues cómo puede ser racional un acto que se lleve a cabo sin la presencia de un ser humano. Además, los *inputs* de estos algoritmos siempre serán el resultado de una actividad humana, que como tal puede ser falible. De hecho, para este autor las decisiones éticas constituyen un ejemplo paradigmático de racionalidad, pues cuando carecemos del conocimiento necesario, como en el caso del comportamiento humano, una decisión inteligente sobre cómo actuar requiere la deliberación por parte de alguien que tenga suficiente experiencia de la acción humana como para deliberar bien. La conclusión no es infalible y no hay ninguna garantía de que toda persona adecuadamente informada que delibera sobre un asunto alcanzará la misma decisión; pero esto no hace que la decisión sea arbitraria o irracional, y el hecho de que personas igualmente calificadas puedan estar en desacuerdo no implica que todo el mundo esté calificado para mantener una opinión⁵⁹

Es bastante significativo que un filósofo de la ciencia reconozca como racionales aquellos juicios que se realizan en sede judicial, es decir, aquellos juicios que se realizan con datos limitados y sin la guía de un procedimiento efectivo establecido de antemano. Es más, este filósofo propone como modelo de hombre racional aquel con sabiduría práctica, el cual toma las decisiones sin apelar a ninguna clase de algoritmos preestablecidos.

Dejando a un lado la filosofía de la ciencia, Daniel González Lagier da cuenta de esta situación filosófica, referida al establecimiento de los hechos en sede judicial, al seleccionar un objetivismo moderado con respecto al conocimiento de los hechos como postura epistemológica adecuada: “El objetivista moderado debe ser desconfiado, debe poner a los hechos ‘bajo sospecha’ y someterlos a un riguroso análisis para determinar en qué medida son independientes y en qué medida construcciones del observador, así como en qué casos podemos conocerlos con objetividad”.⁶⁰

⁵⁹ *Ibid.*, p. 196.

⁶⁰ Cf. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Op. cit.*, p. 72.

4. UNA PROPUESTA PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS EN SEDE JUDICIAL

La enunciación de la propuesta para la valoración de las pruebas en sede judicial, con el objeto de modificar la práctica actual enraizada en el modelo de libre valoración, se basa en el *realismo interno*, postura epistemológica que considero correcta. Ahora, teniendo en cuenta los planteamientos de Putnam y Brown, lo primero que se debe realizar consiste en la enunciación de unos presupuestos básicos sobre los que se sustentará dicha propuesta, los cuales, para ser coherentes, no constituyen cánones inmutables. Esto es, pueden ser modificados conforme a la experiencia.

Lo percibido por el juez a través de sus sentidos hace parte de un mundo exterior a él.

El juez es portador de una información y un conocimiento, los cuales influyen al momento de obtener y valorar la prueba. Esto es, el juez es poseedor de un “prejuicio”, el cual determina el establecimiento de la premisa menor del silogismo jurídico.

El concepto de “verdad” consistirá en un criterio de corrección (aceptabilidad racional) y no una correspondencia con «estados de cosas» independientes de la mente o del discurso.

Considerando el concepto de verdad y la responsabilidad que implica la decisión del juez en el Estado de Derecho, éste debe justificar sus decisiones conforme a los criterios de corrección formal y material (ético-político) antes mencionados. Cada uno de estos criterios debe ser establecido en cada comunidad política.

El juez posee, además de la información jurídica necesaria para el ejercicio de su cargo, conocimiento de la lengua, lo que le permite comunicarse con los sujetos conforme a aquellos aspectos cotidianos determinados por el contexto. En segundo lugar, siguiendo los planteamientos de González, el juez debe distinguir tres tipos de hechos con el objetivo de determinar los posibles problemas a la hora de fijar la premisa menor. Antes de exponer cada tipo, es

importante recalcar que la esta clasificación seguirá siendo una facultad discrecional del juez, razón por la cual debe justificarla, bien sea la categorización expuesta o una diferente.

4.1 Hechos “descriptibles” o “independientes del observador”

Daniel González Lagier los considera como un hecho externo⁶¹, totalmente independiente del observador, bien sea un testigo o el juez mismo. Sin embargo, conforme al segundo presupuesto de mi propuesta, y siguiendo a Brown, no es posible la existencia de datos sensibles libres de teoría. Más bien lo que ocurre con estos hechos es que los “prejuicios” de cada uno de los observadores no son tan determinantes al momento de establecer el hecho observado. En esa medida, este tipo de hechos pueden constituir un hecho externo como lo entiende González. En otras palabras, la teoría para precisar estos hechos corresponde a los presupuestos ordinarios de la cotidianidad, no es una teoría tan controvertible como la jurídica, por ejemplo.

Un ejemplo típico de estos hechos puede esclarecer el concepto encerrado en esta categoría: hecho notorio. Puesto que es un hecho ampliamente conocido por una determinada comunidad, no se presentan problemas al momento de fijar su ocurrencia, ya que la información (ocupación y profesión) de cada uno de los observadores no es relevante.

4.2 Hechos percibidos

El hecho percibido⁶² no es independiente del observador, pero tampoco depende de él totalmente, pues está causado por el suceso externo, a la vez que “está condicionado por los órganos sensoriales del observador y las circunstancias en que tiene lugar la percepción (y, además, por el componente pre-interpretativo de la percepción)”⁶³.

⁶¹ “Llamo hecho externo a algo que ocurre en una realidad externa a nosotros y cuya existencia es independiente de nuestra percepción y comprensión, así como de la descripción que hagamos de él. Desde este punto de vista, los hechos son eventos que ocurren en el mundo, en una realidad material exterior”. *Ibid.*, p. 72.

⁶² “Llamo hecho percibido a la imagen o la ‘información’ que nuestros sentidos nos proporcionan de un hecho externo, esto es, al conjunto de datos sensoriales causados por el hecho externo”. *Ibid.*, p. 73.

⁶³ *Idem.*

En este tipo el juez debe ser consciente de las dificultades en la percepción: problemas que surgen cuando el observador tiene dudas acerca de la fidelidad del hecho percibido con el hecho externo, referida a las características de este último. Existen dos situaciones que dan cuenta de este tipo de inconvenientes: *Ilusión*. Ocurre “en aquellos casos en los que las experiencias sensoriales que componen una percepción no son coherentes”.⁶⁴

Alucinación. En este caso, “el hecho percibido no parece corresponderse con ninguna propiedad del hecho externo. Hay algo que causa nuestra percepción, pero no es el hecho externo que creemos estar percibiendo”.⁶⁵

4.3 Hechos interpretados

El hecho interpretado⁶⁶ está constituido por una reconstrucción del evento externo, realizada por el observador, a partir de lo percibido y de sus prejuicios. Esta categoría es muy común cuando la teoría presupuesta para observarlos es la jurídica, pues la reconstrucción del dato percibido dependerá de la formación especial de los operadores jurídicos que intervienen en el proceso.

Con un ejemplo típico se puede vislumbrar esta categoría. Supóngase que se cuenta con el siguiente hecho externo, el cual fue percibido de igual manera por los operadores jurídicos que intervienen en el proceso: Juan le recibe en su garaje a Pedro una bicicleta para guardarla por dos días. El mismo día, en la noche, Juan deja abierta la puerta del garaje, razón por la cual la bicicleta se extravió. En caso de que Pedro interponga una demanda contra Juan pretendiendo el valor de la bicicleta, solamente los operadores jurídicos que intervengan en el proceso extraerán la siguiente información: Juan celebró con Pedro un contrato de depósito civil gratuito, razón por la cual Juan solamente responde por culpa grave. Así, como Juan dejó abierta la puerta del garaje, una conducta que no corresponde a la diligencia normal de una persona, incurrió en una conducta grave, por lo que es responsable del perjuicio causado a Pedro.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 76.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ “Llamaré hecho interpretado al resultado de subsumir un hecho percibido en una clase de hechos. Nos encontramos, por tanto, con un hecho interpretado cuando hemos contestado a la pregunta “¿qué clase de hecho es esto que he percibido?””. *Ibid.*, p. 73.

Obsérvese como en el ejemplo anterior solamente personas con conocimientos jurídicos podrán entender en qué consiste un contrato de depósito. Otra persona del lego observará, en el mejor de los casos, un favor que Juan le hace a Pedro. Además, ¿no constituye una interpretación determinar qué conductas se consideran graves y cuáles conforme a la diligencia normal de la persona? Aquí, aún entre los operadores jurídicos, se presentarán diferentes interpretaciones, dependiendo de la teoría con la cual observen el suceso externo o del sistema jurídico en el cual se desenvuelvan. Al igual que en los hechos percibidos, el juez debe ser consciente de las dificultades en la interpretación. “En ocasiones, la interpretación es un proceso automático, una operación psicológica no consciente, pero en otras requiere la aplicación, o incluso la elaboración, de complejas teorías científicas, o ‘bucear’ en los motivos, razones e intenciones profundas de un agente”⁶⁷. En este proceso, especialmente aquel en el que no es consciente el juez, pueden surgir varios inconvenientes:

Dado que en la interpretación de un hecho juegan un papel importante los prejuicios del observador, en el proceso interpretativo hay cierto grado de subjetividad.

Como el hecho, al igual que las normas jurídicas, puede ser interpretado de varias maneras, ha de establecerse un criterio de elección para que ésta no quede librada a la arbitrariedad.

“Las distintas interpretaciones de un hecho se pueden situar en niveles distintos, cada vez más profundos... En un primer nivel, las interpretaciones pueden ser evidentes, pero a medida en que las interpretaciones son más profundas su complejidad aumenta, se distancian más de la mera percepción, involucran más información y su corrección depende más de la posibilidad de aportar buenas razones en un proceso argumentativo”.⁶⁸

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 76–77.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 77.

5. CONCLUSIÓN

Los planteamientos de la nueva hermenéutica filosófica resaltan el papel de la carga teórica (*prejuicios*) del juez al momento de valorar los hechos relevantes en una decisión. En igual sentido se orientan algunas teorías epistemológicas actuales, como el *realismo interno* de Putnam, al afirmar que la verdad no se define por cánones universales, fijos y ahistóricos; sino que ésta es contextual, pues depende de la teoría y la realidad física del observador. Esto es, tanto la nueva hermenéutica filosófica como el *realismo interno* concluyen que no es posible percibir “hechos en bruto”, resaltando que los factores internos y externos determinan lo observado por un sujeto.

Pero, ¿por qué son importantes estos planteamientos en el campo judicial? El reconocimiento de que las valoraciones del juez influyen al momento de estimar las pruebas debe permitir al juez, y a todos aquellos afectados con sus decisiones, tomar conciencia de las posibles arbitrariedades que puede cometer aquel al resolver un conflicto. Ahora, lo anterior en un Estado de Derecho, se traduce en la obligación de argumentar para la persona investida con el poder de decisión con respecto a un conflicto en el cual él no es parte.