

# Aproximación a los problemas de prueba en la argumentación jurídica

José Rodrigo Flórez Ruiz\*

El presente artículo trata de llamar la atención sobre ciertos problemas que encuentra el razonamiento jurídico en el manejo de la prueba y que ha soslayado un tanto la llamada teoría estándar de la argumentación

jurídica. Busca encarar preguntas tales como: ¿Dónde se ubican los problemas de prueba en el marco de la argumentación jurídica? ¿Qué papel cumple la lógica en la apreciación racional de la prueba? ¿Cuál Lógica es la apro-

piada en el marco probatorio? ¿Cómo se construyen, se incorporan y usan las reglas de experiencia? ¿Cuáles son y cómo se construyen los silogismos judiciales? ¿Cuál verdad se obtiene en el proceso Judicial?

## ¿Dónde se ubican los problemas de prueba en el marco de la argumentación jurídica?

La argumentación jurídica acoge una distinción que proviene de la filosofía de la ciencia entre contexto o campo de descubrimiento y contexto o campo de justificación.<sup>1</sup>

La actividad que permite en el campo de la argumentación jurídica buscar información para formular una premisa es el contexto de descubrimiento.

Robert Alexy dice que “Como descripción del proceso de descubrimiento puede valer el modelo elaborado por Kriele de hallazgo y comprobación de hipótesis de normas”<sup>2</sup>

La validación y sustentación conforme a reglas de argumentación es el contexto de justificación que permite una conclusión.

En el contexto de descubrimiento no se puede hablar de aplicación de la lógica formal deductiva. Allí hay un *modus operandi* abierto, inductivo y un

proceso creativo no necesariamente racional, asistido incluso por la intuición del investigador. Es *ars inveniendi* o sea un procedimiento de búsqueda de premisas.<sup>3</sup>

En cambio, en el contexto de justificación (o sea aquél en el cual se demuestra que la decisión es correcta o aceptable) se recurre a la implicación a partir de las premisas, se recurre a la lógica formal o deductiva en cuanto a la justificación formal o en terminología de Wroblewski justificación interna, llamada así por oposición a la justificación material o justificación externa para la cual se utiliza la llamada lógica material o informal, la tópica, la retórica, etc.<sup>4</sup>

Se puede decir que mientras la justificación interna fundamenta la decisión, la justificación externa fundamenta la justificación interna o sea es la justificación de la justificación.

La justificación interna en el discurso jurídico se hace a través del silogismo práctico (silogismo de-

\* Profesor de la Facultad de Derecho de Unaula.

<sup>1</sup> Atienza Manuel, Las Razones del Derecho teorías de la argumentación jurídica, Centro de Estudios Constitucionales Madrid, 1997, p.22.

<sup>2</sup> R. Alexy, Una Teoría de la Argumentación Jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 221.

<sup>3</sup> Atienza Manuel, Op. Cit. p. 54.

<sup>4</sup> Atienza Manuel Op. Cit. P. 24.

cisional) que se conforma según el esquema siguiente:

Premisa mayor o normativa □  
 Premisa menor o fáctica □      Conclusión

En otros términos por *modus ponens*:  
 Si P entonces Q  
 Dado P  
 Entonces Q

Como se puede observar hay una premisa mayor, normativa o universal y una premisa menor, fáctica o particular y una conclusión que es una norma concreta. Comanducci asume "que la justificación interna de la decisión judicial consiste en el silogismo de subsunción"<sup>5</sup>.

Al decir de R. Alexy "el objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna"<sup>6</sup>.

En la Justificación externa ya sea de la premisa normativa o de la fáctica no se utiliza la lógica formal. En efecto para la justificación externa de la premisa normativa se utiliza por ejemplo la dogmática, las teorías de la interpretación, la tópica, la retórica, etc.

Para la justificación externa de la premisa menor o fáctica se emplea la sociología, la sicología, la criminalística, la lógica material o informal, la lógica hegeliana, la estadística, la lógica inductiva, etc.

R. Alexy explica que "En la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder que va desde los métodos de las ciencias empíricas, pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso"<sup>7</sup>.

Los problemas de prueba se ubican en la premisa menor del silogismo judicial y se refieren tanto a la justificación interna como a la justificación externa.

La lógica deductiva opera para efectos de la justificación interna por medio de inferencias o implicaciones que se hacen conjugando la premisa mayor y la menor.

En la justificación externa de la premisa menor juega la llamada lógica material o informal, la lógica dialéctica o hegeliana (principio de la transformación de la cantidad en calidad, de la unidad y lucha de contrarios, etc.), Y la inducción mediante la cual se buscan características comunes o analogías en los datos descubiertos.

Comanducci afirma que "en el modelo garantista la justificación externa de la premisa menor es de tipo hipotético-deductivo"<sup>8</sup> Como se puede observar este autor admite que en este extremo de la argumentación hay aplicación inductiva y aplicación deductiva.

Debe anotarse que una autora como Marina Gascón afirma que en el ámbito jurídico no se puede hacer una distinción tajante entre descubrimiento y justificación, pues dice "resulta sobre todo 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 por completo de esas razones"<sup>9</sup> Es decir, que el descubrimiento y la justificación interactúan.

Comanducci llega a afirmar "Así, por ejemplo, mientras que parece que la inducción es un procedimiento adecuado para el descubrimiento; pero no para la justificación, la deducción parece un procedimiento adecuado en el contexto de justificación, pero no en el del descubrimiento"<sup>10</sup>.

Corriendo el riesgo de un esquematismo mayúsculo, se podría decir que en el descubrimiento hay inducción, abducción, intuición, etc.; en la justificación externa se aplica la inducción y la deducción, amén de otras disciplinas; y en la justificación interna se hace una operación de naturaleza esencialmente deductiva.<sup>11</sup>

Neil MacCormick distingue en la justificación externa los requisitos de consistencia y de coherencia.<sup>12</sup>

El requisito de consistencia en cuanto a la premisa fáctica significa que los jueces deben ajustarse a la realidad en materia de prueba, esto es, que las proposiciones sobre el pasado (el hecho cuya existencia se infiere) no deben entrar en contradicción con las afirmaciones verdaderas sobre el presente. O sea "probar significa establecer proposiciones verdaderas sobre el presente y, a partir de ellas, inferir proposiciones sobre el pasado"<sup>13</sup>

Comanducci con más precisión que MacCormick señala que:

"La consistencia lógica (consistency) puede definirse como la ausencia de contradicciones. La consistencia se predica sólo de enunciados interpretativos (o sea de enunciados que son producto de la previa interpretación de otros enunciados). En castellano serían lógicamente inconsistentes dos enunciados como "el perro es negro" y el "perro no es negro", como también lo serían los enunciados "robar está prohibido" y "robar es obligatorio"."<sup>14</sup>

La consistencia es una aplicación del principio de contradicción (ningún enunciado puede ser verdadero y falso a la vez). En términos de la lógica binaria se puede hablar de enunciados consistentes o no consistentes, es decir, no admite grados.

El requisito de la coherencia narrativa, por su parte, suministra un test en relación con las cuestiones de hecho cuando no se tiene una prueba directa y en virtud del mismo se asumen creencias en determinado sentido y se rechazan otras con relación a determinados hechos del pasado. Cuando falta la llamada prueba directa, se hecha mano de la prueba inferencial o subjetiva que permita ligar todas las piezas de la historia.

La coherencia es un requisito que, a diferencia de la consistencia, admite grados y por tanto admite que subsistan diversas conclusiones. En este caso alguna de ellas tendrá mayor grado de probabilidad que otra u otras.

### ¿Qué papel juega la lógica en la apreciación racional de las pruebas?

En la legislación colombiana el artículo 187 del código de procedimiento civil señala que las pruebas serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Luego cabe preguntar: ¿Cuáles son las reglas de la Sana Crítica?

Son las que suministran las diversas ciencias, técnicas y artes y en particular la lógica y las llamadas reglas o máximas de experiencia.

Se trata de una apreciación racional, esto es guiada por las leyes del pensamiento, entre las cuales se destacan los tres principios lógico-formales por excelencia, a saber:<sup>15</sup>

El Principio de Identidad afirma que si cualquier enunciado es verdadero, entonces es verdadero.

El Principio de Contradicción afirma que ningún enunciado puede ser verdadero y falso a la vez.

El principio del tercero excluido afirma que cualquier enunciado es o bien verdadero o falso.

Igualmente esta lógica formal y deductiva trabaja con el silogismo, el cual en el ámbito judicial tiene particularidades que lo distinguen del silogismo meramente teórico.

Mientras éste es un acto de pensamiento puro, aquél se construye con normas, pues una premisa es norma y la conclusión también lo es. El **silogismo teórico** tiene una pretensión de verdad, en cambio el **silogismo práctico** tiene una pretensión de corrección o sea de deber ser.<sup>16</sup>

Sobre las reglas de la experiencia se tratará más adelante, pero baste decir aquí que se construyen con inferencias inductivas para ser luego utilizadas como premisas mayores, proveyendo a éstas de la universalidad necesaria para la inferencia deductiva. Afirma Atienza "El requisito de universalidad, por cierto, está también implícito en la justificación deductiva. Exige que, para justificar una decisión normativa, se cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio (la premisa mayor del silogismo judicial)"<sup>17</sup>

<sup>5</sup> Comanducci Paolo, *Razonamiento Jurídico, Elementos para un Modelo*, Fontamara, México, 1999, pp. 84.

<sup>6</sup> R. Alexy, op. cit., p. 222.

<sup>7</sup> R. Alexy, Op. -Cit. p. 222.

<sup>8</sup> Comanducci Paolo, *Razonamiento Jurídico, Elementos para un Modelo*, México, Fontamara, 1999, p.107.

<sup>9</sup> Gascón Abellán Marina, *Sobre La Racionalidad de Prueba Judicial*, p. 104.

<sup>10</sup> Comanducci Paolo, *El Razonamiento Jurídico, Elementos para un Modelo*, México, Fontamara, p. 78.

<sup>11</sup> Bulygin 1992 citado por Comanducci Paolo, Op. Cit. p. 72.

<sup>12</sup> Atienza Manuel Op. Cit. P. 144.

<sup>13</sup> Atienza Manuel, Op. Cit. P.138.

<sup>14</sup> Comanducci Paolo, Op. Cit. P.57.

<sup>15</sup> Irvin M. Copi, Carl Cohen, *Introducción a lógica*, Editorial Limusa, México, 1995, P. 367.

<sup>16</sup> Atienza Manuel, Op. Cit pp. 33,34,35,36.

<sup>17</sup> Atienza Manuel Op. Cit. P. 36.

La decisión judicial conlleva necesariamente la motivación que es el espacio donde el juez justifica aquélla. Esta justificación comprende la premisa o juicio de derecho y la premisa o juicio de hecho. Este contexto de justificación esta precedido por el descubrimiento que le permitió al juez encontrar las premisas.

El iter decisional sigue los siguientes pasos

1. Contexto de Descubrimiento
2. Contexto de Justificación
  - 2.1 Justificación externa
    - 2.1.1 De la premisa mayor o normativa
    - 2.1.2 De la premisa menor o fáctica
  - 2.2 Justificación interna o sea proceso inferencial que permite la conclusión a partir de las premisas establecidas.

### ¿Cuál lógica es la apropiada en los problemas de prueba?

Indudablemente que se trata de una lógica inductiva según la cual el argumento probatorio se construye con enunciados particulares.

En este tipo de construcciones el paso de las premisas a la conclusión no es deductivo o sea que no tiene carácter necesario.

Aclara el punto la noción de inducción que invoca Marina Gascón, citando a M. Copi: "por inducción, en sentido amplio, se entiende todo aquel tipo de razonamiento en que las premisas aún siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de su resultado, sino que éste se sigue de aquéllas sólo con alguna probabilidad"<sup>18</sup>.

El carácter deductivo, por el contrario, significa "el carácter necesario que, de acuerdo con la definición, tiene el paso de las premisas a la conclusión"<sup>19</sup>.

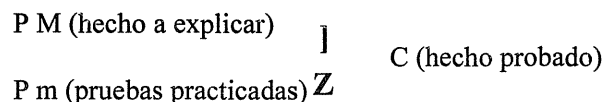
En los argumentos inductivos la conclusión se infiere de las premisas probablemente, pero no necesariamente. Esto tiene consecuencias muy importantes respecto a la verdad que resulta del proceso como se verá más adelante.

De modo que aquí la inducción tiene el sentido o bien del paso de lo particular a lo general o bien del paso de lo particular a lo particular. Estos últimos argumentos son los que Charles Senders Pierce llamó **abductivos** o **retroductivos** y frecuentemente se encuentran en las novelas policíacas como reconstrucciones que hacen los detectives.<sup>20</sup> Sin embargo para Marina Gascón Abellán<sup>21</sup> no hay diferencia sustancial entre la abducción y la inducción. En el mismo sentido Pablo Raúl Bonorino.<sup>22</sup>

En los argumentos inductivos **las reglas de experiencia** juegan el papel que le corresponde a **las reglas de inferencia** en los argumentos deductivos.<sup>23</sup>

El esquema del argumento o silogismo inductivo es el siguiente: "las premisas vienen constituidas por la descripción del acontecimiento que se ha de explicar y de las pruebas practicadas, mientras que la conclusión viene constituida por la enunciación del hecho que se considera probado por las premisas".<sup>24</sup>

Gráficamente sería:



Ahora, ¿cómo se escoge una inferencia inductiva entre las varias que se pueden plantear? Este es un problema que Ferrajoli llama "de la justificación de la inducción" y que pretende resolver con la aplicación del esquema nomológico-deductivo de la explicación causal elaborado por Karl Popper, Carl G. Hempel y P Oppenheim según la siguiente explicación:<sup>25</sup>

"Según este esquema, la inferencia inductiva, que permite ascender desde los hechos que se han de explicar o explanandum a los hechos que son su explicación o explanans, se justifica porque puede ser invertida en una inferencia deductiva, que permite descender del explanans al explanandum gracias a la inclusión en las premisas explicativas de leyes o ge-

<sup>18</sup> Gascón Abellán Marina, Sobre la Racionalidad de la Prueba Judicial.

<sup>19</sup> Atienza Manuel Op. Cit. P. 141.

<sup>20</sup> Bonorino Pablo Raúl, Sobre la Abducción, Revista Doxa, No 14, Universidad de Alicante, España, 1993, p. 208.

<sup>21</sup> Gascón Abellán Marina, Sobre la Racionalidad de la Prueba Judicial, p.103.

<sup>22</sup> Bonorino Pablo Raúl, Op. Cit. p.214.

<sup>23</sup> Atienza Manuel Op. Cit. P. 39.

<sup>24</sup> Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, Traducción Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, 1995, p. 129.

<sup>25</sup> Ferrajoli Luigi, Op. cit. p. 141.

neralizaciones empíricas aceptadas como verdaderas conforme a la experiencia pasada".

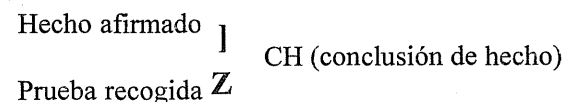
En este punto se pueden dejar entonces las siguientes conclusiones:

1. La actividad probatoria utiliza principalmente la inducción y la abducción o sea se parte del no-conocimiento al descubrimiento.
2. El silogismo inductivo no liga a las premisas con la conclusión en forma necesaria sino probable. "La verdad de las premisas de la inducción no implica nunca la verdad de la conclusión, pues si las premisas son verdaderas no se da ninguna necesidad lógica sino sólo una relevante probabilidad de que la conclusión sea verdadera".<sup>26</sup>

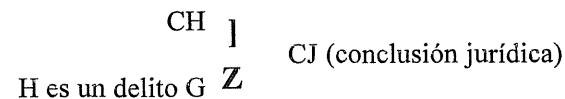
### ¿Cuáles son y cómo se construyen los silogismos judiciales?

Para construir la verdad procesal se debe entonces construir una escalera silogística que Ferrajoli explica así: a) inferencia inductiva b) inferencia deductiva, c) silogismo práctico o de disposición.<sup>27</sup>

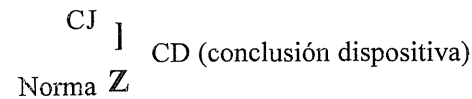
*Inferencia inductiva:*



*Inferencia deductiva*

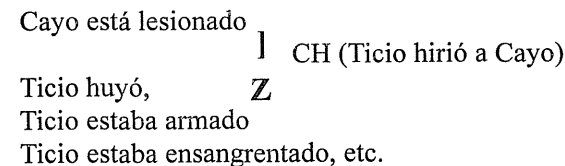


*Silogismo Práctico*



Mediante un ejemplo se comprende mejor la trilogía silogística:

*Inferencia inductiva*



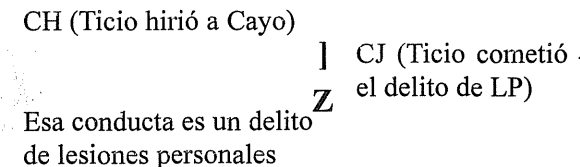
<sup>26</sup> Ferrajoli Luigi, Op. Cit. P. 130.

<sup>27</sup> Ferrajoli Luigi, Op. Cit. P. 64.

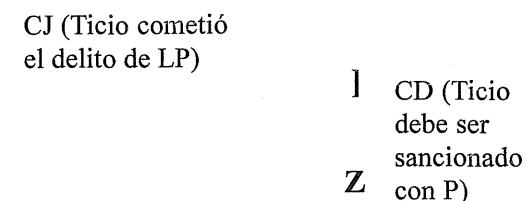
<sup>28</sup> Atienza Manuel, Op. Cit. p. 42.

<sup>29</sup> Atienza Manuel, Op. Cit. P. 42.

*Inferencia deductiva*



*Silogismo Práctico*



Sin embargo debe anotarse que aquí todavía no está la decisión, sino la motivación o sea está el enunciado normativo, pero falta el enunciado performativo o sea el paso del discurso a la acción, que ya escapa a la lógica y es cuando el juez dice "Condeno a Ticio a ..."<sup>28</sup>

Esta construcción empieza con la inferencia inductiva y pasa luego a la deductiva para finalizar con el silogismo práctico, esto es, con el que dispone como se debe decidir en ese asunto concreto.

O sea que un razonamiento inductivo se puede volver deductivo agregando las premisas adecuadas.

Este procedimiento es usual por cuanto la argumentación ordinaria y la misma argumentación jurídica son frecuentemente entimemáticas o sea no expresan todas las premisas. Estos sistemas de lógica se les llama lógicas no monotónicas por cuanto la conclusión puede cambiar en la medida que se añaden informaciones adicionales.<sup>29</sup>

### ¿Cómo se construyen, incorporan y usan las reglas de experiencia?

Conviene señalar que las reglas o máximas de experiencia son construidas en el mismo proceso o llegan al mismo aportadas por el conocimiento privado del juez.

Dichas máximas se construyen mediante la verificación de los elementos comunes o analogías encontradas entre una serie de hechos o con reglas científicas, técnicas o artísticas suministradas por los peritos o producto del conocimiento privado del juez. Son pues conclusiones inductivas o sea producto de observaciones de hechos, pero independientes de ellos.

Para Friedrich Stein las máximas de experiencia *"son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos"*<sup>30</sup>

Las Reglas de Experiencia permiten el salto inductivo, pero no son absolutamente verdaderas, pues, como todo conocimiento experimental, son eminentemente provisionales, mientras los nuevos casos observados no demuestren lo contrario. Esto no les quita importancia y por el contrario resalta una característica del pensamiento moderno que ha permitido el progreso constante: tiene todo conocimiento como una verdad relativa que puede ser controvertida en cualquier momento por nuevos hallazgos.

### **¿Cuál verdad se busca y cuál se logra en el proceso judicial?**

No pueden terminar estas reflexiones sobre la argumentación probatoria sin indagar por la verdad que busca el proceso y la cual se pretende soportar. Aquí se plantea el problema de la verdad procesal por cuanto las argumentaciones inductivas no concluyen verdades apodócticas sino probables.

Si se afirma que la conclusión que lleva a la *propositio minor* no es tal sino una hipótesis se está en presencia de una verdad en problemas, y nunca las pruebas serán suficientes (este aserto cuestiona el principio del rechazo *in limine* de las pruebas superfluas pero relevantes).

Dicho en otras palabras, la investigación inductiva arroja una verdad probable, que por lo mismo puede ser no-verdad, siempre hay la posibilidad de falibilidad. Esta característica la denominan falsabilidad.

Este análisis no es incompatible con el ideal del proceso que es el establecimiento de la verdad objetiva. Debe quedar claro: todo el ejercicio de la prueba tiende a establecer la verdad real. Pero la consecuencia lógica del esfuerzo probatorio es una verdad probable, lo que de por sí constituye una alerta temprana contra el dogmatismo y la intolerancia.

<sup>30</sup> Stein Friedrich, *El Conocimiento Privado del Juez*, segunda edición Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p. 27.