

De nuevo sobre motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza

Perfecto ANDRES IBAÑEZ

Manuel Atienza ha tenido la amabilidad de dedicar una parte de su tiempo, primero, a la lectura detenida de mi artículo «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal» (*Doxa*, n.º 12, págs. 257 y ss.; también en *La sentencia penal*, de varios autores, CGPJ, Madrid 1992), y de prolongar, luego, esa dedicación en un trabajo en el que expone con detalle una serie de dudas y puntos de discrepancia.

Todas las observaciones dan en el blanco de cuestiones de innegable densidad problemática y, así, la invitación a responder a sus interrogantes, no puede tener por mi parte más que una acogida totalmente positiva y a la vez agradecida. De este modo, Manuel Atienza me ofrece la posibilidad —él y el lector juzgarán— de aclarar mis posiciones, y también de reflexionar nuevamente sobre un asunto de los más sugerentes que la jurisdicción penal plantea a quienes nos dedicamos a ella. Me parece justo, además, subrayar la importancia de que —como aquí sucede— estas cuestiones, que por la riqueza de sus implicaciones teóricas desbordan el campo estrictamente procesal, encuentren el eco que merecen y necesitan en el interés de los filósofos y teóricos del derecho.

Seguiré en mi exposición el orden que mi interlocutor ha establecido en la suya.

Ad 3.1. Es cierto que hago referencia y no explícito suficientemente lo que considero debería ser la *nueva estructura* de la sentencia penal, en vista de la exigencia constitucional de motivación. Trataré de hacerlo ahora brevemente.

El modo tradicional de sentenciar limitaba todo lo relacionado con la *quaestio facti* a la declaración apodíctica de los hechos considerados «probados». De ahí, se pasaba sin más elaboración a extraer —casi como por *yuxtaposición*— determinadas consecuencias jurídicas, mediante la invocación de algunos preceptos. Todo el esfuerzo motivador se concentraba en este segundo momento, en cuyas particularidades no cabe entrar ahora.

Las insuficiencias de tal modo de proceder son bastante obvias, si se atiende a la exigencia elemental de hacer de la sentencia un texto comprensible y dotado de cierta aptitud autoexplicativa, que es condición de posibilidad de la defensa frente a la decisión de los concernidos por ella.

Hoy es algo comúnmente aceptado que el imperativo del artículo 120,3 de la Constitución se refiere también a los hechos, y esta convicción está reforzada por la exigencia del artículo 248,3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de que las sentencias ex-

presen los «antecedentes de hecho». Sin embargo, parece no haber una conciencia clara de lo que debe colocarse bajo esa etiqueta.

Creo que en los «antecedentes de hecho» tiene que dejarse constancia de los *actos de prueba* producidos, de los *criterios de valoración* utilizados y del *resultado* de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión analítica, previa a una evaluación del material probatorio en su conjunto. Dicho de manera sintética, se trata de expresar los *antecedentes* probatorios, de dar cuenta del proceso de elaboración de los datos de ese carácter, de modo que el lector de la sentencia pueda entender por qué se afirman ciertos *hechos* como *probados*.

Ad 3.2. En mi trabajo, hay, en efecto, dos usos del término «justificación», que se explican en cada caso. Uno, para expresar lo que la motivación no debe ser, esto es: dar *a posteriori* apariencia de proceso consciente al de adopción de una decisión tomada —previamente— de forma emotiva o inconsciente. Y otro, aquel al que me refiero citando a Gianformaggio, y que es el que confiere a la motivación «un estatuto esencialmente cognoscitivo». Esto en el sentido de que la motivación está constituida por discursos producidos en apoyo de tesis asertivas, es decir, que afirman o niegan sobre la base de datos obtenidos contradictoriamente en el curso de la actividad probatoria, o bien sobre la base de una determinada interpretación de una disposición. El deber de motivar asumido de esta forma, aun cuando se materialice en un momento posterior al de la decisión propiamente dicha, *preactúa* sobre los procesos intelectuales que preceden a la adopción de la misma (juicio de hecho y juicio de derecho), imprimiendo racionalidad y un grado de autoconsciencia a las inferencias. Así resulta que la decisión propiamente dicha, es decir, el fallo, tiene carácter práctico, pero sus antecedentes tienen una dimensión prevalentemente teórica.

En todo caso, es preciso señalar que la afirmación de que el juicio tiene carácter cognoscitivo es una proposición normativa, que se orienta a la realización de un modelo, que es el que Ferrajoli ha caracterizado como «garantista».

Ad 3.3. Mi pretensión en este punto era señalar que, sea cual fuere el concepto que se tenga de los «juicios de valor», éstos son algo esencialmente diferente —en contra de lo que reiteradamente sostiene la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo— de los *hechos psicológicos*. Las afirmaciones relativas a éstos son verificables y re-

futables (hubo o no hubo en el sujeto de la acción intención de matar). Los juicios de valor, en cambio, no son ni verdaderos ni falsos. La verdad es que mi propósito más que hacer profesión de *emotivismo* a la Ayer (que, tiene razón Manuel Atienza, probablemente sería «una pasada»), era tratar de señalar con el máximo de expresividad la distancia que existe entre las inferencias inductivas relativas a hechos y los juicios de valor. Por lo demás, es claro que éstos tienen, también, un campo de operaciones en la sentencia y pueden ser argumentados racionalmente.

Ad 3.4. Manuel Atienza expresa la duda de que la presunción de inocencia cumpla un papel epistemológico. Piensa que la institución no responde a un interés de tipo cognoscitivo, sino de carácter práctico: evitar que pueda tener lugar un resultado indeseable (la condena de inocentes).

Estoy de acuerdo en que la efectividad del principio de presunción de inocencia es el medio más idóneo para garantizar que no se produzca ese resultado indeseable. Ahora bien, entiendo, con Ferrajoli, que si eso sucede es precisamente porque un proceso penal de esa inspiración es el que hace posible, en general, el mayor grado de aproximación a la verdad empírica. Es decir, la determinación, en las mejores condiciones, de lo realmente acontecido en un supuesto concreto.

Es cierto que la tarea de los jueces y tribunales no es puramente teórica, pero tiene una inequívoca dimensión de ese carácter, que se concreta en una exigencia de rigor lógico y epistemológico en el tratamiento de los datos de hecho y de los enunciados normativos; y que se superpone y refuerza la dimensión más propiamente *garantista*.

Cuando la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ejemplo, regula con minuciosidad la forma en que debe producirse la manipulación de los vestigios del delito; relativiza el valor de la confesión autoinculpatoria que no aparezca suficientemente confirmada; busca la autenticidad en los testimonios, prevé otros tantos dispositivos de garantía, garantía que es, sobre todo, la del respeto de la genuinidad de los elementos fácticos sobre los que tendrá que fundarse ulteriormente el juicio.

En este sentido, la presunción de inocencia hasta prueba en contrario es, como sostiene Ferrajoli, *una garantía de verdad: la garantía contra la aceptación como verdaderas de hipótesis acusatorias inciertas*. La circunstancia de que se considere *error judicial* únicamente a la condena del inocente y no a la absolución del culpable es por demás elocuente.

Creo que la presunción de inocencia tiene esa dimensión de carácter teórico o cognoscitivo, a la que se refiere I. M. Copi, al tomarla como ejemplo de argumento *ad ignorantiam*. Es precisamente esa circunstancia la que la ha acreditado como instrumento especialmente útil para llegar a un resultado práctico: la tendencial eliminación del riesgo de que personas inocentes sean condenadas.

En ese contexto, hay motivos para pensar —frente a la duda que expresa Manuel Atienza— que el principio de inutilizabilidad de las pruebas mal adquiridas se orienta eficazmente a la búsqueda de una verdad procesal de notable mejor clase en el

plano epistemológico que la *verdad material* que hacía posible el proceso inquisitivo con su ausencia de límites a la acción investigadora. Es una paradoja sólo aparente la de que justo cuando el proceso penal se pone como objetivo un tipo de verdad en apariencia *más débil*, es cuando se sitúa en condiciones que le permiten acceder a mejores resultados en el orden del conocimiento.

Esta afirmación podrá parecer chocante en el caso de declaración de ilicitud de un medio de prueba cuyo resultado, *de facto* y en el supuesto concreto, hubiera conducido a consecuencias claramente incriminatorias (el hallazgo de una cantidad de droga en un registro domiciliario irregular, es el ejemplo más gráfico). Ahora bien, es necesario tener en cuenta que las formas procesales cuya inobservancia se sanciona con tacha de expulsión del proceso de los datos adquiridos con infracción de las mismas, se orientan a dar transparencia y a hacer contrastables en el futuro debate tanto los frutos que se predicen de la actividad investigadora como el modo en que se ha llevado a cabo la actividad misma.

Es cierto que la expulsión de la tortura del catálogo de los medios probatorios se debió a razones esenciales de humanidad. Pero en la conciencia de quienes se opusieron a ella estubo asimismo bien presente la evidencia de los muchos procesados del antiguo régimen que por ese medio se confesaron autores no sólo de delitos que no habían cometido, sino incluso de actos de imposible realización. Hoy está suficientemente demostrado que ese modelo procesal no se adaptaba objetivamente al fin de obtener conocimiento empírico sobre actos perseguibles efectivamente realizados. Era, por el contrario y sobre todo, un instrumento de cierta *lucha total*, y no sólo contra el delito, sino contra *el mal*.

Se refiere Manuel Atienza a una sentencia de la que yo había sido ponente, que absolvía a una persona detenida en «actitud sospechosa», que, recurrida por el fiscal, fue confirmada por el Tribunal Constitucional, al considerarla razonablemente motivada. Se pregunta Manuel Atienza si de haberse realizado la detención en forma correcta —sugiere que «por ejemplo, mediante mandamiento judicial»— la posesión de la droga, en ese caso, adquiriría una certeza de otro modo inexistente.

La razón de cuestionar la eficacia probatoria de elementos de convicción adquiridos mediante una detención como la de referencia, no estaba en la ausencia de un puro requisito formal al que se estuviera atribuyendo, en la sentencia absolutoria, valor *sacramental*. No era sólo una cuestión de ruptura del rito. Se negaba validez a una actuación policial, al reputarla irregular porque no había sido precedida de la apreciación de los mínimos indicios de posible actividad criminal, en ese caso inexistentes. A pesar del *fruto* de la intervención, se pudo comprobar que había sido rigurosamente arbitraria. Los agentes, en las condiciones dadas, carecían de habilitación legal para hacer lo que hicieron, a tenor de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta ley se rige en la materia por un paradigma indiciario. No cabe duda de que, al contener las actuaciones policiales dentro de esos límites, establece una importante garantía de la libertad personal. Pero no se trata sólo de eso, se busca también la

funcionalidad global de ese género de intervenciones a la prevención/persecución de *delitos concretos*. Los únicos que, antes y constitucionalmente, se ha decidido castigar con una pena.

En este sentido, el sistema en su versión más genuina, pretende promover, ya en la actividad de los agentes de orden público, un modelo de intervención de cierta calidad racional, en cuanto condicionado a la previa percepción —no presuposición intuitiva— de datos incriminatorios de alguna consistencia objetiva. El sistema, es obvio —y quizá lo más importante—, trata mejor a la gente. Pero no sólo eso. Cierto que puede llevar en ocasiones a tener que negar *existencia procesal* a datos de realidad inobjetable, pero hay experiencia sobrada para asegurar que evita muchísimas más actuaciones infundadas —ya *ex ante*— porque nunca habrían servido para descubrir un delito, al carecer de toda relación con una eventual verdad penalmente relevante. Algo que haría de ellas —de haber llegado a producirse, como otras que se dan, no obstante la falta de indicios— puros actos de poder arbitrario.

Las consideraciones precedentes evidencian, con todo, que, en el caso que Manuel Atienza toma como ejemplo, la predisposición normativa de la garantía que resultó omitida —falta de indicios de delito para la detención— miraba más a preservar la libertad de deambulación que a otra cosa. Y en esto no le falta razón, porque el hallazgo de la droga fue consecuencia de un cacheo practicado en el marco de una de tantas cuestionables actuaciones policiales de prevención genérica, por razones de «seguridad ciudadana».

Donde la funcionalidad del principio de presunción de inocencia a la obtención de una verdad de mayor calidad desde el punto de vista cognoscitivo es más perceptible, es en diligencias como las antes evocadas, prescritas por las leyes procesales para la investigación sobre el cuerpo del delito y la obtención de piezas de convicción. Con ellas —con las relativas al registro de la vivienda, por ejemplo— se busca, desde luego, reducir al mínimo posible la lesión del derecho a la intimidad domiciliaria, pero asimismo y muy en particular, asegurar la máxima fidelidad a la verdad del dato objetivo, en el traslado al tribunal de los elementos de hecho relevantes para el enjuiciamiento.

Ad 3.5. La alusión al modo de operar del detective en relación con el juez tenía encaje en una parte de mi artículo dedicada a los modelos de referencia utilizados para tratar de explicar el tipo de actividad del segundo. Por tanto, cualquier intento de asimilación no pasaría de tener un valor puramente indicativo, una vez establecido el dato —éste sí fundamental— de la naturaleza inductiva de las inferencias judiciales relativas a los hechos.

Dentro del carácter esencialmente aproximativo de la afirmación de posibles similitudes, me parece entender que el *modus operandi* del juez de instrucción o del fiscal, cuando sea éste el investigador, podría responder al patrón del razonamiento por abducción, en la medida de que, a partir de un resultado, analiza vestigios y *razona hacia atrás* tratando de elaborar una hipótesis explicativa. Otro sería, en cambio, el caso del juez o tribunal encargados del

enjuiciamiento, cuya actuación comenzaría justo a partir de esa hipótesis, para evaluarla, verificarla, y aceptarla o desecharla en concurrencia con otras hipótesis alternativas formuladas por la defensa.

Por lo demás, va de suyo que, en efecto, el juez se halla inmerso en un marco institucional, del que se derivan toda una serie de exigencias.

En el ejemplo de Peirce con el que Manuel Atienza ilustra su argumentación, el juez de instrucción o el fiscal investigador operarían ante el jinete que allí se describe como dice que lo hizo el filósofo americano. Esto es, analizando las particularidades de los hombres a caballo conforme a algunas máximas de experiencia, podrían inferir quién de ellos era el gobernador. El juez encargado de juzgar se hallaría, en cambio, ante el jinete *ya calificado* hipotéticamente de gobernador, y su labor consistiría en verificar si los datos empíricos ofrecidos y tratados de la forma que se ha dicho justificarían de forma racionalmente aceptable la atribución de esa calidad a uno de los caballistas.

Algo parecido es lo que sucedió en el caso de la sentencia a que se alude, de la que fui ponente: había que optar entre dos hipótesis que se ofrecían al tribunal, de las cuales una —a juicio de éste— tenía, claramente, más confirmaciones en los datos probatorios, *asimismo aportados*, y, por eso, fue la que prevaleció.

Ad 3.6. Creo que la diferencia que en este punto advierte Manuel Atienza entre su posición y la mantenida en el trabajo de referencia no es tal. Porque lo que allí se critica no es el silogismo en tanto que modelo normativo, sino *cierta ideología del silogismo* de amplia difusión en los tribunales de justicia.

En efecto, es frecuentísimo que los jueces afirmen de las propias resoluciones que responden al esquema del —o que constituyen un— silogismo, con objeto de recabar para ellas un estatuto de racionalidad que en último término deberá reforzar su autoridad. Y esto se hace como cláusula de estilo, sin que presuponga necesariamente un determinado estándar de calidad en la elaboración de las premisas, ni en el uso de los argumentos.

Por eso me refería a la cuestionable aptitud descriptiva del silogismo referido al operar registrable en ese tipo de sentencias, en la que, muchas veces, sus autores no se someten a las exigencias *normativas* del modelo del operar deductivo, sino que únicamente tratan de cubrir su trabajo con el manto de autoridad del mismo, no obstante no haber ajustado a él su actuación. Esto sin perder de vista que incluso un uso correcto del silogismo en el plano de la justificación «interna», siempre dejaría pendiente la cuestión de la justificación «externa», es decir, de las premisas de aquél.

Ad 3.7. Es posible que en algún pasaje de mi artículo me haya expresado con respecto al razonamiento deductivo de una forma elíptica capaz de sugerir una lectura como la que refiere Manuel Atienza. Pero, previamente, en la página 270, apuntaba que, como es obvio, la verdad de la conclusión está en función de la verdad de las premisas y del rigor formal en el tratamiento de éstas.

Ad 3.8. Manuel Atienza me hace ver aquí —con razón— la necesidad de ser más preciso en el uso del término «normativo». Trataré de hacerlo en lo que sigue, para evitar que mi exposición pueda dar lugar a una defectuosa inteligencia de la descomposición analítica que Ferrajoli —con todo rigor— hace del clásico silogismo.

La conclusión del primer silogismo de los tres en que, según este autor, se articula el razonamiento judicial, cuando las premisas probatorias abonan la hipótesis de la acusación, puede ser: «Fulano ha causado la muerte a Mengano». Esta es, claramente, una tesis asertiva y fáctica. Expresa una *verdad procesal*, obtenida en virtud de una metodología inductiva y, en consecuencia una verdad de tipo probabilista.

La conclusión del segundo silogismo —resultante de subsumir o clasificar esa afirmación de hecho en un precepto penal— sería: «Fulano ha cometido un homicidio». Ciertamente es una conclusión, ya no de hecho, como la precedente, sino de derecho, pero creo que eso no impedirá que pueda caracterizarse de asertiva. En el sentido de aserto de contenido jurídico, que expresa lo que se formula como una verdad opinable a la que se llega mediante la atribución de significado a una norma general, la del artículo 407 del Código Penal.

Ahora bien, hacer riguroso el discurso a partir de aquí exige, es cierto, algo que yo no hice expresamente. Debería haber precisado el modo en que usaba, en cada caso, el término «normativo», que, en efecto, no es el mismo en la conclusión del segundo silogismo (ya expuesta) y en la del tercero, que será: «Se impone a Fulano la pena de tantos años de reclusión menor». Aquí se toma «norma» en el sentido restrictivo de *norma del caso concreto* o *norma singular*, en que se resuelve el fallo o parte dispositiva de la sentencia.

En resumen, en el primer silogismo no aparece ningún precepto. El que figura en el segundo, lo hace bajo la forma de una tesis metalingüística que afirma —como premisa jurídica— lo que se entiende que dice la disposición citada del Código Penal, en virtud de un acto de interpretación. La conclusión aquí es una conclusión *de derecho*. Esta se integra, a su vez, en el tercer silogismo como una de sus premisas; y, junto con otra que se forma de la misma manera, pero a partir del precepto regulador de la pena en abstracto, permite llegar a la conclusión, constituida por la *norma singular, única de este carácter* que comparece, y lo hace como conclusión final, en todo este proceso.

Ad 3.9. La sustitución por Ferrajoli del modelo del silogismo por tres inferencias es claro que constituye, como he anticipado, una *descomposición analítica* de aquél, y en tal sentido lo enriquece, puesto que clarifica las implicaciones teóricas del procedimiento de formación de las tradicionales premisa mayor y premisa menor y el modo de actuar con ellas. Así funda una distinción —esencial en el modelo garantista del autor— entre los dos tipos de actividad cognoscitiva: el conocimiento jurídico por vía interpretativa; y el conocimiento fáctico, a través de la formación de las pruebas, que son las premisas del primer silogismo. Poniendo de relieve en

cada caso el estatuto de los diversos problemas y la diversidad también de las técnicas de garantía con que afrontarlos.

Y no olvida las cuestiones relativas a la interpretación, ni se desentiende de la premisa normativa, de la que se ocupa incidentalmente en muchos momentos de la obra, pero de manera específica, dentro del capítulo 3 (*El poder punitivo entre verificación y valoración*), en el apartado 9 (*La interpretación. El poder de denotación y las garantías penales*, págs. 117 y ss. de la edición española).

Puesto que se trata de un análisis lógico, no pretende describir el modo de operar empírico de los jueces. En realidad constituye —y así lo ha calificado repetidamente su autor— un *esquema de control* del razonamiento judicial. Y en este sentido, no supone la reducción de la decisión a «tres operaciones», sino la demarcación de *tres campos de operaciones* y el ofrecimiento al operador de pautas metodológicas rigurosas para actuar en cada uno de ellos.

Desde mi punto de vista tiene una utilidad extraordinaria, en cuanto brinda instrumentos teóricos pero de inmediata aplicación a la práctica jurisdiccional, tratada —diría que por primera vez en esta perspectiva— de modo sistemático. Sobre todo en el área del conocimiento fáctico, donde me parece que la aportación del autor es más original, y viene a cubrir un vacío abismal en la materia. Basta comprobar la ausencia de bibliografía al respecto y, en otro orden de cosas, el caos metodológico reinante en la práctica, a algunos de cuyos aspectos más salientes he aludido en mi trabajo.

Ad 3.10. La última de las cuestiones suscitadas por Manuel Atienza recae sobre un tema fundamental: la motivación de la convicción judicial, en general, y de los tribunales colegiados, en particular. Y lo hace para cuestionar mi posición decididamente favorable a que se deje constancia explícita en la sentencia, no sólo de los medios de prueba de que se ha dispuesto, sino del rendimiento extraído de cada uno de ellos y del criterio de valoración o máxima de experiencia empleado a tal efecto.

Este punto de vista lo expresé en discrepancia con el de Ruiz Vadillo, para quien «lo importante es decir cuáles son los hechos inequívocamente probados, y de ellos obtener la correspondiente conclusión». Punto de vista éste en el que Manuel Atienza ve «un grano de razón».

La forma de entender el principio de libre convicción judicial frente a la que yo manifestaba una actitud polémica es la de mayor tradición en los tribunales de justicia, muy bien sintetizada en un manual práctico ampliamente difundido en los años sesenta, debido a Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa. Decían estos autores: «no hay por qué razonar, y sería procesalmente incorrecto hacerlo, sobre qué elementos de juicio han contribuido a formar la convicción del sentenciador o sentenciadores. La ley quiere simplemente que formen un estado de juicio, de conciencia, de opinión y que tal estado se proyecte al *resultando* de hechos probados».

El resultado constatable de este modo de operar es un juicio (y un juez) *oracular* que sigue estando

presente todavía en la más reciente jurisprudencia, sobre todo cuando se trata de la —mal— llamada prueba «directa» (no hay prueba que no sea *indiciaria*). Por todas, la sentencia de la Sala Segunda, de 12 de febrero de 1993, ponente Conde Pumpido, en la que se dice que la convicción que produce esa clase de prueba «depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de la motivación».

El problema es conjugar esta actitud con el deber incondicionado de motivación de las sentencias, que si se hace preciso por razones de garantía en algún campo, es justamente en el de los hechos. Y ¿cómo asegurar la racionalidad y controlabilidad del juicio de hecho; como justificarlo en lo que tiene siempre de opción, si no es expresando los criterios de valoración que lo sustentan?

Se entiende la oposición a hacerlo. Por una parte, es obvio que ningún espacio de poder se cede fácilmente. En segundo término, existe una fuerte resistencia del juez a aceptar que su conocimiento de la *quaestio facti* se mueve en el ámbito siempre inseguro del conocimiento probable, una suerte de conocimiento *débil*, que casa mal con cierta mitología de lo judicial. En fin, la motivación de los hechos, si debe hacerse con rigor, incrementa sensiblemente la dificultad de la elaboración de las sentencias, y las hace más vulnerables a la crítica.

Es en el contexto diseñado en estas breves consideraciones donde debe enmarcarse el problema más específico en el que —siguiendo las indicaciones de Ruiz Vadillo— hace especial hincapié Manuel Atienza: ¿es posible motivar la convicción probatoria en un tribunal colegiado, cuando no todos sus miembros llegan, en su intimidad, a la conclusión de culpabilidad por el mismo camino?

La pregunta reproduce un viejo planteamiento: el que ofrece como única alternativa posible a la prueba legal la de la libre convicción del juez, interpretada en una clave irracionalista.

Pues bien, el sistema acusatorio, fundado sobre el carácter contradictorio del juicio, presupone una concepción racional de la convicción judicial, incluida la del tribunal colegiado. Por eso impone previamente el juicio de relevancia sobre cada uno de los medios de prueba propuestos. Este juicio implica ya una valoración anticipada de la posible aptitud de cada uno de aquéllos para dar confirmación a la hipótesis fáctica mantenida por la parte que solicita su práctica. El juicio de relevancia sólo puede expresarse en una resolución motivada, y recae, precisamente, sobre la capacidad de producir *convicción íntima* que puede predicarse de cada medio de prueba interesado.

El principio de contradicción impone a las partes la obligación de aportar elementos *de juicio*; y es obvio que el enjuiciamiento debe ser un ejercicio de reflexión regido por imperativos de racionalidad, que ha de versar sobre aquellos. Es decir, no puede limitarse a la formación de una *impresión* global del género de la implícita en la vieja «valoración conjunta de la prueba», que prescinda del análisis de cada medio en particular.

Por otra parte, y ya en esta perspectiva más concreta, evaluar un testimonio —que es seguramente,

de todos los medios de prueba, el que mayor espacio abre al despliegue de las *impresiones*— no es simplemente experimentar el sentimiento de empatía o de rechazo provocado por el que lo presta. Se trata —sin restar importancia a los aspectos relativos a la *mise en scène*, que nunca dejarán de tener alguna relevancia— de analizar el discurso del que depone en sus aspectos formales y, muy en particular, en los de fondo: los datos ofrecidos, el contenido empírico de los mismos, su correspondencia o falta de correspondencia con otros de distintas fuentes...

A los tribunales colegiados se les reconoce una mayor garantía de calidad de juicio, por eso suele atribuírseles competencia para conocer de los juicios de otros jueces o tribunales y/o de los asuntos de más complejidad. Esa presunción de mayor calidad de juicio está en función, precisamente, de la dialéctica crítica que posibilita la pluralidad de sujetos que concurre al enjuiciamiento. De aquí se deriva la exigencia de que la convicción íntima *del tribunal* tenga que formarse, no por la simple *yuxtaposición* mecánica del resultado de las íntimas convicciones individuales, sino a través de un debate interno sobre la misma formación de éstas y de su resultado.

Es obvio que en todos los casos de enjuiciamiento, con independencia del carácter unipersonal o colegiado del tribunal, las impresiones subjetivas están llamadas a jugar algún papel y su existencia es un dato con el que no podría dejar de contarse. Lo que demanda el paradigma de racionalidad asociado al principio de libre convicción y al deber de motivación del juicio de hecho que aquí se defiende, es que se tienda a alcanzar el mayor grado posible de control de los datos de esa procedencia, mediante su contrastación con otros más objetivables, para conferir el máximo de rigor lógico y epistemológico al proceso decisional.

La convicción íntima —a pesar de lo que parecen sugerir muchas sentencias y, sea o no consciente de ello el juzgador, individual o colegiado— es el fruto, no de alguna *experiencia mística*, sino de la atribución de una cierta eficacia a cada medio probatorio, y, al fin, se resuelve en una elección, que recae sobre una determinada hipótesis. Pues bien, la motivación debe ilustrar necesariamente acerca del proceso de formación de aquella convicción: debe dejar constancia de los datos empíricos que se valoran como *probatorios*, de las inferencias realizadas a partir de los mismos, y de los *criterios* de que se haya hecho uso para obtener de ellos la conclusión en que consisten los hechos probados. En esto radica la garantía. Y, si así no fuera, ¿con qué fundamento podría el miembro de un tribunal justificar su discrepancia en la valoración de los resultados de un determinado medio de prueba?

Una cosa es cierta: el modelo es exigente y complica sensiblemente el trabajo del juez. Pero diría que es precisamente de eso de lo que se trata.

Este modo de entender la convicción judicial y la motivación de la misma no está reñido en absoluto con la figura del magistrado ponente. En el contexto diseñado, éste tiene un papel: expresar y justificar —como mediador e intérprete del pensamiento del

tribunal (Carnelutti)— la conclusión del juicio de hecho.

La defendida es, por otra parte, la vía que permite hacer de la sentencia un texto *completo*: se explicará de manera suficiente a/por sí misma, sin dejar zonas vacías entre los hechos probados y las conclusiones de derecho.

Es garantía de *coherencia*, puesto que realizar determinadas inferencias en la perspectiva de tener luego que cumplir el deber de explicitarlas y justifi-

carlas por escrito, impone sin duda un plus de rigor en la comprobación de cual sea el rendimiento efectivo de cada una de ellas y evita que se produzcan saltos en el aire.

Me parece que, operando de este modo, se asegura también el respeto al principio de *sinceridad*, puesto que a través de la lectura de la motivación fáctica resultará perceptible el grado de autenticidad de las razones alegadas en apoyo de la conclusión del juicio de hecho.

DESAPARECIDO

Jabbar Rashid Shifti.
15 años.
Desaparecido en Irak
por nacer Kurdo.

¡A TI QUETE IMPORTA!

**SI TE IMPORTA,
HAZTE SOCIO.**

91-531 25 09

AMNISTIA INTERNACIONAL