

Las presunciones *hominis* y las inferencias probatorias*

Hominis Presumptions and Evidential Inferences

JOSEP AGUILÓ REGLA**

Universidad de Alicante

Resumen: El autor cuestiona la terminología «presunciones legales» y «presunciones judiciales» y, más bien, se refiere a las presunciones establecidas por normas de presunción y a las presunciones *hominis*. Defiende que la mejor manera de diferenciar unas de otras es mostrando la distancia que media entre «debe presumirse» (sintagma propio del razonamiento práctico) y «es presumible» (sintagma propio del razonamiento teórico). El texto aclara las relaciones entre las llamadas presunciones *hominis* y las inferencias fácticas o inferencias probatorias, en general, respondiendo a la pregunta sobre qué aporta el sintagma «es presumible» (propio de las presunciones *hominis*) frente al sintagma «es probable» (propio de todas las inferencias probatorias).

Palabras clave: presunciones, presunciones *hominis*, inferencias probatorias, inferencias fácticas, carga de la prueba

Abstract: The author challenges the terminology «legal presumptions» and «judicial presumptions», and rather refers to presumptions established by rules of presumption and to *hominis* presumptions. He argues that the best way to differentiate between them is by showing the contrast between «it shall be presumed» (syntagm proper to practical reasoning) and «it is presumable» (syntagm proper to theoretical reasoning). The text clarifies the relationship between the so-called *hominis* presumptions and the factual inferences or evidential inferences, in general. He answers the question of what the «it is presumed» syntagm (proper to the *hominis* presumptions) brings with respect to the «it is probable» syntagm (proper of all evidentiary inferences).

Key words: presumptions, *hominis* presumptions, evidential inferences, factual inferences, burden of proof

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN. – II. «ES PRESUMIBLE» Y «DEBE PRESUMIRSE». – III. LAS PRESUNCIONES *HOMINIS*: «ES PRESUMIBLE». – IV. LAS PRESUNCIONES *HOMINIS* Y LAS INFERENCIAS PROBATORIAS. – V. EN CONCLUSIÓN.

* El presente texto reproduce *grasso modo* el contenido de la conferencia impartida el día 6 de julio de 2017 en el Colegio de Abogados de Lima, la cual fue organizada por su Comisión Consultiva de Derecho Procesal Civil. Quiero agradecer la ayuda que, con sus comentarios y críticas, me han prestado Manuel Atienza, Juan Antonio Pérez Lledó, Isabel Lifante, Alí Lozada y Catherine Ricaurte. Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación «Desarrollo de una concepción argumentativa del derecho» DER2013-42472-P, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad español.

** Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante (España).
Código ORCID: 0000-0002-8560-8802. Correo electrónico: josep.aguiló@ua.es

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo me propongo aclarar las relaciones que pueden establecerse entre las llamadas presunciones *hominis* y las inferencias fácticas o inferencias probatorias, en general. Para ello, en primer lugar, procederé a aislar estas presunciones frente a las llamadas «presunciones legales» o, en una denominación —en mi opinión— más correcta, presunciones establecidas por «normas de presunción»¹. En segundo lugar, procuraré caracterizar convenientemente las presunciones *hominis* tratando de ilustrar sus especificidades en relación con las inferencias probatorias.

II. «ES PRESUMIBLE» Y «DEBE PRESUMIRSE»

En el derecho, es común distinguir dos ámbitos diferentes en los que operan las presunciones. En este sentido, suele distinguirse entre presunciones *hominis* (del hombre) y presunciones establecidas por las normas jurídicas (establecidas por las normas de presunción). En España, estos dos ámbitos son reconocidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil al distinguir en los artículos 385² y 386³ entre «presunciones legales» (establecidas por la ley) y «presunciones judiciales» (las que realizan los jueces). Esta terminología que opone «presunciones legales» a «presunciones judiciales» no es, en mi opinión, muy acertada; y no lo es porque induce a confusión. Lo relevante es darse cuenta de que hay, por un lado, presunciones establecidas por normas de presunción y que, en consecuencia, operan en el ámbito del razonamiento práctico de los destinatarios de dichas normas; y, por otro, presunciones que son puras inferencias fácticas que hacen las personas y que, en este sentido, son razonamiento teórico. Hablar de «presunciones legales»

1 La expresión «presunciones legales» es equívoca pues confunde la norma cuyo contenido es una presunción con la fuente u origen de esa misma norma; cuando es perfectamente posible que haya «normas de presunción» (supuestas «presunciones legales») que no tengan su origen en la ley (y que, en este sentido, no deberían ser consideradas «presunciones legales»). Para no incurrir en ambigüedad, he preferido recurrir a la expresión «normas de presunción»; la ventaja de la misma radica en que informa de la naturaleza normativa de este tipo de presunciones sin prejuzgar su origen legislativo.

2 El artículo 385 reza como sigue: «1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones solo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, esta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquella expresamente lo prohíba».

3 El artículo 386 establece lo siguiente: «1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior».

confunde las normas de presunción con la fuente de la que provienen, sugiriendo que solo la ley puede ser fuente de normas de presunción. A estas alturas, a nadie puede sorprender que pueda haber «normas de presunción» creadas por la jurisprudencia. Y, por otro lado, hablar de presunciones judiciales para referirse a las presunciones *hominis* sugiere que solo los jueces hicieran este tipo de inferencias o que, cuando ellos las hacen, presentasen alguna peculiaridad. Cuando, en realidad, dichas inferencias probatorias están abiertas a todos y están gobernadas por las mismas exigencias de racionalidad. En cualquier caso, la mejor manera que he encontrado para mostrar la diferente naturaleza de unas y otras presunciones es mostrar la distancia que media entre «es presumible» (sintagma propio del razonamiento teórico) y «debe presumirse» (sintagma propio del razonamiento práctico)⁴. En este trabajo, sin embargo, me voy a ocupar únicamente de las primeras, de las presunciones *hominis*.

III. LAS PRESUNCIONES *HOMINIS*: «ES PRESUMIBLE»

Empecemos contando una historia totalmente al margen del derecho:

Un marido celoso contrata los servicios de un detective privado para que siga a su esposa, pues sospecha que tiene una «aventura» con un compañero de trabajo. Al cabo de un tiempo, el marido se reúne con el detective para que este le rinda su informe. El detective le confirma las sospechas; le afirma que sí, que su mujer le es infiel con el compañero de trabajo. ¿En qué se basa para tal conclusión? ¿Cuáles son los hechos del caso? El detective ha estado siguiendo a la esposa y ha comprobado que en días alternos coincide con el referido compañero en un edificio que está situado a tan solo 10 minutos de la oficina de ambos; que él suele llegar al lugar con un retraso de 5 minutos y que ambos descienden del ascensor en la planta cuarta. El detective está convencido de la infidelidad de la esposa.

Según el diccionario de la Real Academia Española, «presunción» significa acción y efecto de presumir; y «presumir», sospechar, conjeturar o creer algo porque se tienen indicios para ello. A partir de esta definición, pueden destacarse los tres elementos que componen la estructura típica de las presunciones:

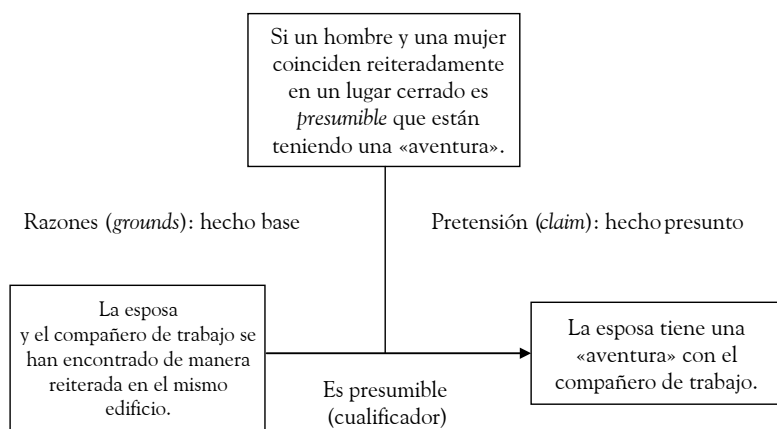
- a) un hecho presunto: lo sospechado o conjeturado; en nuestra historia, la infidelidad de la esposa;

⁴ Me he ocupado de las presunciones en el derecho en dos ocasiones anteriores (Aguiló, 1999, 2006). Además, en el *Anuario de Filosofía del Derecho* correspondiente al año 2018 aparecerá un artículo titulado «Las presunciones en el Derecho» en el que insisto en la distinción entre «es presumible» y «debe presumirse».

- b) uno o varios hechos base: los indicios o señales; la coincidencia reiterada en el tiempo y en un lugar extraño entre la esposa y el compañero de trabajo;
- c) una conexión entre los hechos base y el hecho presunto; es decir, un enunciado de presunción, un enunciado general cuya aceptación autoriza el paso de un(os) hecho(s) a otro(s) hecho(s). Este enunciado de presunción puede formularse recurriendo a la expresión «es presumible».

Si tomamos el esquema de los argumentos de Toulmin⁵ y lo proyectamos sobre los tres elementos que acabamos de enumerar, es fácil mostrar la estructura de la argumentación que realiza el detective.

Garantía (*warrant*): enunciado de presunción



La presunción de nuestra historia es una inferencia teórica que lleva de premisas que se afirman verdaderas a una conclusión que también se afirma verdadera⁶. La garantía expresa un enunciado de presunción

5 Conforme a este autor, la estructura de un argumento consta de los siguientes elementos: una *pretensión (claim)*, una afirmación particular realizada por el proponente y que constituye tanto el punto de partida como el de llegada de toda argumentación. Si el interlocutor cuestiona dicha afirmación, entonces el proponente apoya la pretensión con *razones (grounds)*; es decir, con otras afirmaciones particulares que se refieren a los «hechos del caso» (los hechos que fundamentan la pretensión). Para justificar este apoyo, el proponente puede introducir una *garantía (warrant)*, que es un enunciado general que expresa una regularidad o una norma. Este enunciado general, a su vez, puede ser apoyado por el proponente suministrando un *respaldo (backing)*, es decir, información general relativa al campo en el que se está argumentando. Estos cuatro elementos se completan con otros dos que no siempre están presentes en todas las argumentaciones: un *cualificador modal (qualifier)*, que permite modalizar el apoyo que las razones suministran a la pretensión (muy probablemente, razonablemente, presumiblemente, etcétera); y, finalmente, un argumento puede contener también *condiciones de refutación (rebuttals)*, es decir, excepciones a la garantía (Toulmin, 1958).

6 En la exposición del razonamiento presuntivo como razonamiento probabilístico tengo muy en cuenta lo sostenido por Lorenzo Peña y Txetxu Ausín (2001).

que se fundamenta en un juicio de regularidad, normalidad o alta probabilidad de verdad; en lo que los juristas suelen llamar «máximas de experiencia». La virtud del ejemplo radica en que presenta un razonamiento presuntivo que apunta de manera clara a una determinada respuesta respecto de la pregunta por la naturaleza de las presunciones. Podemos recurrir a diferente terminología, pero todo señala en la misma dirección. La pretensión que incorpora el detective es de verdad; el enunciado de presunción (la garantía del razonamiento presuntivo) es una proposición; el razonamiento del detective es razonamiento teórico y versa sobre una cuestión de creencias, no de preferencias; etcétera.

Hay tres formas de oponerse a la conclusión, de oponerse a la afirmación que sostiene la ocurrencia del hecho presunto:

- a) Negar los fundamentos empíricos del enunciado de presunción; es decir, impugnar su papel de garantía (*impugnar* la presunción). Obviamente para que un enunciado de presunción pueda operar intersubjetivamente como garantía, tiene que ser un lugar común, un tópico compartido; lo que los juristas prefieren llamar una máxima de experiencia bien asentada.
- b) Aceptar el enunciado de presunción (es decir, aceptar que expresa una regularidad con una alta probabilidad de verdad), pero negar la ocurrencia del hecho base (por ejemplo, la esposa y el compañero de trabajo coincidían en el mismo edificio y en la misma planta, pero no en la misma puerta); esto es, *bloquear* la presunción.
- c) Aceptar tanto el enunciado de presunción como la ocurrencia del hecho base, pero *exceptuar* dicho enunciado mostrando, bien que la conclusión es falsa («no estaban teniendo una aventura»), bien debilitando la conclusión porque hay indicios para creer que el caso es una excepción a la regularidad que fundamenta la presunción (imaginemos, por ejemplo, que por alguna razón estaban teniendo reuniones de trabajo discretas con el jefe de la empresa). En ambos casos hablaríamos de *exceptuar* la garantía (el enunciado de presunción) o *derrotar* la presunción; y, en la terminología de Toulmin, lo designaríamos como la concurrencia de una condición de refutación de la pretensión.

En este punto, pues, conviene llamar la atención sobre algunas cuestiones. En primer lugar y como ya se ha dicho, este tipo de presunciones pertenecen al dominio del *razonamiento teórico* (sus enunciados tienen naturaleza proposicional). Ello no obsta, sin embargo, para que puedan formar parte de un razonamiento práctico. Que sean (o puedan ser) un fragmento de un razonamiento práctico no cambia en absoluto su naturaleza teórica. Nótese que, en este sentido, las presunciones

comparten esta propiedad con todas las inferencias fácticas: pueden formar parte de razonamientos prácticos y no por ello abandonan el ámbito de la verdad.

En segundo lugar, los juicios de verdad referidos por estas presunciones son juicios empíricos cuya verdad es contingente y tienen siempre un contenido *probabilístico*. El enunciado de presunción se acepta porque se considera que está fundado, que expresa una regularidad, normalidad o alta probabilidad de verdad; y, por ello, lo más confiable es atenerse a lo que el enunciado establece. Su función primaria es, por tanto, aproximarnos a la verdad en el sentido material de la expresión. Ahora bien, no hay que perder de vista que la «seguridad» de atenerse al enunciado de presunción no estriba en que siempre y en cada caso sea más probable la verdad del resultado que dicho enunciado arroja, sino en que de manera general es lo más probable; y, por tanto, lo racional es atenerse a lo que el enunciado determina como verdadero (Peña & Ausín, 2001, p. 101). En este sentido, el razonamiento presuntivo comparte con todo el razonamiento probabilístico la idea de *derrotabilidad*. Si aparece nueva información, se puede rechazar la conclusión sin necesidad de rechazar ninguna de las premisas en las que se fundaba dicha presunción.

Y, finalmente, en tercer lugar, en el mundo del derecho, estas presunciones se conocen como presunciones *hominis* (presunciones del hombre, frente a las presunciones de las normas) y comparten con todas las inferencias probatorias las dos propiedades destacadas en los dos puntos anteriores (*razonamiento teórico*, por un lado, y *probabilidad y derrotabilidad*, por otro). Pues bien, en este punto surge la pregunta que dota de sentido a este artículo. ¿Qué aporta el sintagma «*es presumible*» (propio de las presunciones *hominis*) frente al sintagma «*es probable*» (propio de todas las inferencias probatorias)? O dicho en otras palabras, ¿cuál es la diferencia entre hablar de «indicios» o hablar de «hechos base» de una presunción? El siguiente epígrafe irá destinado exclusivamente a responder estos interrogantes. Pero antes de adentrarnos en la cuestión, extraigamos algunas conclusiones de todo lo dicho hasta ahora:

1. Hay presunciones y razonamientos presuntivos de naturaleza estrictamente teórica.
2. El hecho de que estas presunciones puedan formar parte (o ser un fragmento) de un razonamiento práctico no altera su naturaleza teórica.
3. Estas presunciones suponen un enunciado general de presunción formulable con un «*es presumible*». Estos enunciados de presunción expresan un juicio de regularidad fundado en la experiencia al que se le reconoce una alta probabilidad de verdad.

4. La aceptación de un enunciado de presunción como garantía depende de que creamos que nos aproxima a la verdad en sentido material. Esto es, se acepta el enunciado de presunción porque se considera que haciéndolo es más *probable* acertar en la determinación de la *verdad material*.
5. Dado que estas presunciones tienen naturaleza teórica (o proposicional), siempre cabe *impugnar* la presunción negando los fundamentos empíricos del enunciado de presunción, es decir, negando su validez como una garantía que nos aproxima a la verdad material (dada, por ejemplo, su baja probabilidad de verdad).
6. La aceptación de un enunciado de presunción supone aceptar también su *derrotabilidad* para el caso particular. El razonamiento presuntivo es típicamente un razonamiento derrotable: si contamos con más información relativa al caso, es posible rechazar la conclusión sin necesidad de rechazar ninguna de las premisas antes aceptadas.
7. Por tanto, si se acepta el enunciado de presunción, hay dos formas de oponerse al hecho presunto. Una, *bloquear* la presunción mostrando la falsedad del (los) hecho(s) base; otra, *exceptuar* el enunciado de presunción o, lo que es lo mismo, *derrotar* la presunción mostrando la falsedad del hecho presunto o suministrando indicios o razones para creer en su falsedad.

Hasta aquí las coincidencias; pues estas conclusiones valen tanto para las presunciones *hominis* como para las inferencias probatorias. Centrémonos ahora en las diferencias, en las especificidades.

IV. LAS PRESUNCIONES *HOMINIS* Y LAS INFERENCIAS PROBATORIAS

Construyamos otra historieta como punto de partida:

En una ciudad europea se comete un atentado terrorista al estilo de los que ocurren últimamente. Un conductor introduce su vehículo en una calle peatonal y procede a arrollar a los viandantes. La criminal carrera termina con el vehículo empotrado en el escaparate de un comercio. El conductor sale del automóvil y abandona por su propio pie el lugar de los hechos. Según algunos testigos presenciales, el terrorista cojea ostensiblemente del pie izquierdo: todo parece indicar que se ha lesionado como consecuencia del último impacto. A la mañana siguiente, la policía detiene a un sospechoso. ¿Tiene pruebas de su participación? Sus huellas dactilares fueron halladas en el vehículo

con el que se cometió el atentado y, tras localizarlo y realizar una breve vigilancia, se observó que una férula inmovilizaba su tobillo izquierdo.

No es difícil reconstruir el argumento que dota de validez a los indicios que están en juego. Hay un hecho indicado (la participación del sujeto en el atentado); unos hechos indiciarios o indicantes (las huellas dactilares y la presencia de la férula en el tobillo izquierdo); y, finalmente, un enunciado general que funge de garantía del razonamiento y que expresa una máxima de experiencia. Lo interesante es que la estructura del razonamiento es idéntica a la que habíamos reseñado respecto de las presunciones *hominis*. Hasta ahí nada peculiar. Todo encaja con lo dicho en el apartado anterior. En este sentido, bien pudiera dar la impresión de que hablar de indicios, de hechos probatorios o de hechos base de una presunción fuera una opción terminológica que dependiera del puro gusto del hablante. No hay duda de que muchos juristas usan esos términos con una soltura tal que tiende a hacerlos intercambiables. Sin embargo, en mi opinión, bien analizados son susceptibles de ser diferenciados. Tratemos de mostrarlo.

La clave para establecer la diferencia entre las presunciones *hominis* y el resto de razonamientos probatorios tiene que ver con la fuerza de los indicios⁷, con el apoyo que las razones (los indicios, los hechos probatorios) prestan a la conclusión. Por decirlo de manera contundente, quien afirma que la conclusión *es presumible* está otorgando tal fuerza a los indicios, a los hechos probatorios, que afirma también que son *suficientes* para dar por probada la conclusión; sostiene no solo la probabilidad de la conclusión, sino que, a falta de nueva información, la conclusión debe darse por probada. En este sentido, las presunciones *hominis* cumplen la función de invertir la carga de la prueba. Aceptar un «es presumible» implica aceptar que quien corría con la carga de la prueba ha suministrado prueba suficiente para tener éxito en su pretensión probatoria; y que, por tanto, quien quiera oponerse a esa pretensión corre ahora con la carga de probar.

Repito: la diferencia importante entre afirmar que un hecho «es presumible» o afirmar que «es probable» estriba en que la primera hay que reservarla (o debería reservarse) para aquellos casos en los que se considera que los indicios (los hechos base, los hechos probatorios, etcétera) son suficientes para considerar un hecho como probado (no solo como probable); y, como consecuencia de ello, trasladan la carga probatoria (o argumentativa) a quien pretenda negar la conclusión, a quien pretenda negar el hecho presunto. En cualquier inferencia fáctica, la ocurrencia de unos hechos es indicio de (una razón para creer en) la ocurrencia de otros hechos. En las presunciones *hominis* esto también

⁷ En este punto tengo muy en cuenta el texto de Igartua (2009) y los comentarios al mismo vertidos por Atienza (2013, pp. 322ss.).

es así, pero hay además un componente material adicional que tiene consecuencias pragmáticas: un juicio de suficiencia de la prueba presentada. Es decir, un juicio material que sostendría que la prueba aportada supera el estándar de prueba establecido, sea cual sea este. Por ello, estas presunciones acaban estableciendo una verdad *en el* proceso⁸ e incorporando un componente dialéctico adicional a la mera probabilidad: en este sentido, aunque «es presumible» es materialmente derrotable, resulta pragmáticamente concluyente. O dicho de otro modo: estas presunciones no solo cumplen la función de dar razones para creer que ciertos hechos han ocurrido (verdad en sentido material), sino que además dan razones para dar por probados esos hechos (verdad en sentido procesal o pragmático)⁹, de forma que si no se refutan, se

8 La expresión «verdad procesal» tiene una ambigüedad proceso/producto muy característica. En efecto, la noción de «verdad procesal» puede usarse tanto en el sentido de «verdad *en el* proceso» (la verdad en las fases del proceso) como en el de «verdad *resultado* del proceso» (la verdad establecida como resultado de haber culminado todas las fases del proceso). Estos dos sentidos de «verdad procesal» están relacionados entre sí y ambos responden a una concepción pragmática de la verdad. Ahora bien, en términos teóricos se vinculan con problemas muy distintos: la noción de «verdad en el proceso» (en las fases del proceso) está vinculada con el problema de las reglas de la carga de la prueba; y la de «verdad resultado del proceso» (la establecida una vez que se han culminado las fases del proceso) está vinculada centralmente con la cuestión de cosa juzgada.

9 No puedo detenerme aquí a desarrollar la oposición entre verdad material y verdad procesal o pragmática, pero la clave está en distinguir adecuadamente las dimensiones material y pragmática de la argumentación. Para su configuración me he guiado por un esquema de Atienza (2005, 2013). Atienza distingue tres concepciones de la argumentación jurídica: la formal, la material y la pragmática (retórica y dialéctica). Simplificando mucho su planteamiento, Atienza viene a sostener que más allá de las diferencias que puede observarse entre ellas, argumentar (o argumentación) presenta cuatro propiedades comunes: a) argumentar es una actividad relativa a un lenguaje; b) la argumentación presupone la existencia de un problema que debe ser resuelto; c) la argumentación supone tanto una actividad como un resultado; y d) la argumentación es una empresa racional, en el sentido de que hay criterios para determinar la bondad de los argumentos. El siguiente cuadro muestra cómo articulan estas propiedades las diferentes concepciones. Para una explicación detallada del mismo, véase Aguiló (2015, pp. 15ss.).

Concepciones Concepto (elementos)	Concepción formal	Concepción material	Concepción pragmática (dialéctica o retórica)
1) Argumentar es una actividad relativa a un lenguaje. Siempre hay un lenguaje de la argumentación.	Se centra en los aspectos sintácticos del lenguaje (su estructura). Se desentiende del mundo y de la aceptación por parte de los otros.	Se centra en los aspectos semánticos del lenguaje (su contenido). No se desentiende del mundo, pero sí de la aceptación por parte de los otros.	Se centra en los aspectos pragmáticos del lenguaje (su uso). Todo está orientado a la relación con los otros: vencer y/o convencer.
2) Argumentar presupone resolver un problema.	¿Qué conclusiones pueden extraerse de un determinado conjunto de premisas cuya calidad no se cuestiona?	¿Qué creencias son válidas como premisas y conclusiones? ¿Qué debo creer? ¿Qué debo hacer?	¿Cómo vencer y/o convencer a otros a propósito de una cuestión problemática?
3) La argumentación supone una actividad y un resultado. «Argumentación» presenta una ambigüedad proceso/producto.	Solo se interesa por la reconstrucción del producto de la argumentación: la concatenación de enunciados en forma de premisas y conclusiones.	Se interesa por la calidad de las premisas, lo que supone no desentenderse del proceso seguido para obtenerlas. Noción como imparcialidad, experimentación, prueba, etcétera son centrales e implican algo más que lenguaje.	La argumentación es el proceso. La persuasión o la victoria son el resultado del uso argumentativo del lenguaje, pero ya están fuera del mismo.
4) Argumentar es una actividad racional: hay criterios de validez y/o corrección.	Centralmente las reglas de inferencia de la lógica deductiva.	Leyes científicas, máximas de experiencia, criterios de justificación, etcétera.	Reglas relativas a la conducta de los participantes: instituciones, reglas del discurso, del juego limpio, etcétera.

constituirán en la premisa fáctica de la decisión. Por ello, «es presumible» cumple la *función genérica* de aproximarnos a la verdad material y la *función específica* de establecer una verdad procesal o pragmática, trasladando la carga probatoria a quien pretenda negar la ocurrencia del hecho presunto¹⁰. En este sentido, el enunciado de presunción que aparecía en los esquemas anteriores es también una regla de presunción, una regla de la carga de la prueba y/o de la argumentación.

V. EN CONCLUSIÓN

1. ¿Qué comparten las presunciones *hominis* con todas las inferencias probatorias? Las nociones de probabilidad de verdad y de derrotabilidad, no en vano tanto unas como otras son inducciones. Todo el razonamiento probatorio es probabilístico y derrotable.

2. ¿Qué especificidad presentan las presunciones *hominis*? Tres muy claras: primera, quien recurre a un «es presumible» está *específicamente* sosteniendo que, a falta de nueva información, la prueba de los hechos base (los indicios, los hechos probatorios, etcétera) es *suficiente* para dar por probado el hecho presunto (el hecho inferido). Segunda, que la prueba presentada ha satisfecho el estándar de prueba establecido, sea cual sea este (esta cuestión no es ahora objeto de la discusión). Y, tercera, que debido a lo anterior, estas presunciones distribuyen las cargas de la argumentación y/o de la prueba en términos dialécticos o procedimentales. Quien acepta el enunciado de presunción y la ocurrencia del hecho base pero rechaza la conclusión corre con la carga de mostrar que el caso en cuestión es una excepción al enunciado general. En este sentido, el enunciado de presunción es también una regla de presunción, es decir, una regla de distribución y carga de la prueba y/o de la argumentación.

Retomemos ahora el ejemplo del ataque terrorista para ilustrar estas conclusiones. Naturalmente, no se trata de construir un juicio procesal completo, se trata de mostrar cómo, a medida que aumenta la fuerza de un indicio, va aumentando la necesidad de una versión explicativa alternativa y, en consecuencia, se va trasladando progresivamente

10 Douglas N. Walton analiza las presunciones desde una perspectiva dialógica, como actos de habla. Su tesis es que se trata de un acto de habla a mitad de camino entre las aserciones («quien afirma tiene que probar») y las meras suposiciones (que en el desarrollo del diálogo pueden ser olvidadas y libremente rechazadas). Así, sostiene que lo propio y característico del acto de habla de presumir es modificar la carga de la prueba (Walton, 1993, pp. 125-148). Como se ve, he asumido completamente esta tesis, aunque, en mi opinión, en este tipo de presunciones (en las presunciones *hominis*), su papel dialéctico (su validez pragmática) deriva de su papel de asegurar la aproximación a la verdad material (de su validez material). Para darse cuenta de ello es suficiente con preguntarse por qué, en contextos no autoritativos, un interlocutor que rechazara que el enunciado de presunción fuera una guía segura para aproximarse a la verdad material, iba a aceptar que operara como regla de la carga de la prueba. No hay que olvidar que, cuando hablamos de presunciones *hominis* o presunciones teóricas, estamos en un contexto en el que el enunciado de presunción no viene impuesto normativamente.

la carga de la prueba hacia el sospechoso. Como se comprenderá, dejo totalmente de lado la cuestión del estándar de prueba y de la presunción de inocencia; no porque no desempeñen ningún papel y/o no sean importantes, sino simplemente porque aquí no están siendo tematizados. Generemos tres variantes del ejemplo en función de donde estaban ubicadas las huellas dactilares que habían sido halladas en el vehículo: a) únicamente en el exterior, en el capó; b) en el exterior del vehículo y en el frontal de la guantera en el lado del copiloto; y c) en diferentes lugares del vehículo que incluían el volante del mismo. Parece obvia la graduación de la calidad de los indicios. En la primera variante del caso, la debilidad de los mismos es manifiesta. Si bien se considera, las huellas en el capó y la lesión en el pie izquierdo pueden indicar tanto participación en el atentado como haber sido víctima de él. En cualquier caso, las huellas en el exterior y la férula son indicios extraordinariamente débiles que no generan ninguna necesidad de versión alternativa; y no la generan porque no hay versión previa apoyada por esos mismos indicios.

En las otras dos variantes del ejemplo, la cuestión cambia. En la segunda no es que los indicios sean muy sólidos, porque no lo son; y, por tanto, nadie pensaría en una presunción *hominis*. Ahora bien, haber estado sentado en el interior del vehículo con el que se ha realizado el atentado sí genera mucha más presión sobre el sospechoso de participación. ¿Por qué? Pues porque la explicación de la presencia de las huellas alternativa a la de la participación en el delito recae precisamente sobre el sospechoso. Se estará conmigo en que los coches que has tocado (huella exterior) te comprometen mucho menos en términos dialécticos que los coches en los que te has subido (huellas en la guantera del automóvil y en el entorno del copiloto). Y, finalmente, en la tercera variante del ejemplo, la presión sobre el sospechoso es muchísimo mayor. El indicio en cuestión es una prueba bastante sólida de que el sujeto ha conducido el vehículo con el que se realizó el atentado; y la férula genera una coincidencia importante con la posible lesión que se pudo producir el terrorista. No se trata ahora de decidir si estos indicios son suficientes para transformar el juicio de «es probable la participación del sujeto» en un juicio de «es presumible su participación»; lo interesante ahora no es —como ya dije— la presunción de inocencia ni el estándar de prueba, sino darse cuenta de cómo la calidad (la fuerza) de los indicios va generando la traslación de la carga de la prueba y/o de la argumentación.

REFERENCIAS

Aguiló Regla, J. (1999). Nota sobre «Presunciones» de Daniel Mendonca. *Doxa*, 22, 649-660. doi: 10.14198/DOXA1999.22.28

Aguiló Regla, J. (2006). Presunciones, verdad y normas procesales. *Isegoría*, 35, 9-31. doi: 10.3989/isegoria.2006.i35.27. El mismo texto fue publicado en *Jueces para la democracia*, 57, 45-55.

Aguiló Regla, J. (2015). *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*. Madrid: Trotta.

Aguiló Regla, J. (2018). Las presunciones en el derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho* (en prensa).

Atienza, M. (2005). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.

Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.

Igartua, J. (2009). Los indicios tomados en serio. En S. Ortega (ed.), *Interpretación y razonamiento jurídico* (pp. 478-508). Lima: ARA Editores.

Peña, L. & Ausín, T. (2001). La inferencia de hechos presuntos en la argumentación probatoria. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 18, 95-125. doi: 10261/10820

Toulmin, S. (1958). *The Uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.

Walton, D.N. (1993). The Speech Act of Presumption. *Pragmatics & Cognition*, 1(1), 125-148. doi: 10.1075/pc.1.1.08wal

Recibido: 25/07/17

Aprobado: 05/10/17