

La Verdad en el Proceso

Michele Taruffo* **

RESUMEN:

La búsqueda de la verdad a través del proceso puede sonar como un idealismo en estos tiempos donde las sentencias emitidas dejan todo tipo de sensaciones excepto la de una justicia verdadera. En el presente artículo, podemos ver a través de los ojos de uno de los últimos maestros italianos del derecho procesal, reafirmando la obligación del derecho, y en especial del proceso, sobre la búsqueda de la verdad. Asimismo, el autor busca demostrar el fenómeno de Verifobia, que se manifiesta en algunos autores contemporáneos.

PALABRAS CLAVE:

Verdad en el proceso - Verifobia - Verdad Formal - Verdad Absoluta - Finalidad del Proceso - Certeza

SUMARIO:

1. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR.
2. OTRA CUESTIÓN PRELIMINAR.
3. CONCEPCIONES DE LA VERDAD EN EL PROCESO.
4. ALGUNAS DISTINCIONES.
5. VERDAD RELATIVA.
6. ESTÁNDARES DE PRUEBA.

* Università di Pavia. Cátedra de Cultura Jurídica, Girona

** Artículo traducido al español por la Dra. Eugenia Ariano Deho, especialista en Derecho Procesal Civil, profesora de la facultad de Derecho de la Universidad San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Lima.

1. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR

Antes de entrar *in medias res* afrontando el tema de la verdad en el proceso, es quizá oportuno aclarar al menos algunas de las premisas generales desde las que parte el discurso. Y esto porque aquél presupone que el proceso, en todas sus manifestaciones no sea un fenómeno ajeno del contexto cultural en el cual se coloca, sobre todo si se afrontan temas en amplia medida metajurídicos como el de la verdad y de las declinaciones que el correspondiente concepto conoce en el contexto procesal.

Una de estas premisas generales se refiere al tema del fenómeno que —derivando el término de Alvin Goldman¹— se puede definir como *verifobia*, indicando de esta manera todas aquellas actitudes que, de modo más o menos abiertas y conscientes, son contrarias a cualquier discurso que reconozca significado y valor a la verdad y, por tanto, niegan sucesivamente la existencia, la posibilidad, la oportunidad de buscarla, la eventualidad de descubrirla en cualquier contexto².

La verifobia está bastante difundida entre los juristas y, en particular, entre los procesalistas. Cuando Bruno Cavallone, que se coloca entre los procesalistas más cultos, escribe *In difesa della verifobia*³, no expresa solo su personal desaprobación por haber sido por mí incluido entre los verifóbicos, sino que interpreta sobre todo la actitud escéptica difundida entre los procesalistas y, sobre todo, entre aquellos que practican la profesión legal, respecto del problema general de la verdad y, en particular, respecto de la posibilidad de que la búsqueda y la determinación de la verdad de los hechos en el proceso pueda tener sentido⁴. Por otro lado, están difundidas varias argumentaciones que sucesivamente niegan por razones ideológicas (es decir, fundadas

en particulares concepciones sobre la naturaleza y los fines del proceso) la posibilidad de que en aquél se determine la verdad, o bien que no niegan en abstracto tal posibilidad teórica pero excluyen la posibilidad práctica de conseguirla, o, en todo caso, afirman que no vale la pena gastar tiempo y dinero, dado que la verdad *no le interesa a nadie*⁵.

Se puede, por lo demás, observar que los procesalistas no son los únicos en cultivar actitudes escépticas de este género, por cuanto el escepticismo verifóbico encuentra numerosas manifestaciones a nivel de la cultura filosófica general. No es posible desarrollar aquí un análisis satisfactorio de este fenómeno, pero puede ser significativo el reciente ejemplo ofrecido por uno de los filósofos italianos más conocidos e influyentes, es decir, Gianni Vattimo. Fundador y principal exponente de la corriente filosófica conocida como «pensamiento débil» (que un amigo define como «pensamiento de los pensadores débiles»), Vattimo ha publicado recientemente dos libros que en cierto sentido resumen su pensamiento y que son relevantes para el tema que aquí se discute. En el más reciente, intitulado *Dellarealtà*⁶, resume su pensamiento sosteniendo a lo largo de más de 200 páginas la tesis según la cual la realidad no existe⁷, fundándose en el abusado y sobrevalorado dicho de Nietzsche para quien «no existen hechos, existen interpretaciones»⁸. Esta tesis adquiere importancia en el presente contexto porque si se admite que la realidad no existe hay que también admitir que no puede haber ningún conocimiento veraz de ella, dado que cualquier interpretación —entre las infinitas interpretaciones posibles— sería aceptable y, como consecuencia, ninguna podría definirse como verdadera⁹. Si así fuera, no tendría ningún sentido discutir de la verdad en el proceso, por cuanto no tendría sentido discutir de la verdad en general. Por otro lado, en un libro de algunos años atrás, el mismo Vattimo había polemizado

1 Cfr. GOLDMAN, *Knowledge in a Social World*, Oxford 1999, p. 7.

A nivel filosófico el «miedo a la verdad» parece bastante difundido: cfr. por ejemplo MARCONI, *Per la verità. Relativismo e filosofia*, Torino 2007, p.89, 138 ss.; VASSALLO, *Contro la verifobia: sulla necessità epistemologica della nozione di verità*, en *Conoscenza e verità*, al cuidado de M.C. Amoretti e M. Narsonet, Milano, 2007, p.1 ss.

2 Cfr. CAVALLONE, *In difesa della verifobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo*, en *Rivista di diritto processuale*, 2010, p. 1 ss. En réplica al escrito de Cavallone cfr. mi *Contro la verifobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, en la misma Revista, 2010, p. 995 ss. Ambos escritos se han publicado también en español: cfr. CAVALLONE-TARUFFO, *Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad*, Lima 2012.

3 En otra ocasión había acercado esta actitud a aquella del *Hardnosed Practitioner* del que habla TWINING (cfr. *Id.*, *Some Skepticism about Some Skepticisms*, en *Id.*, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, 2nd ed., Cambridge 2006, p.105 ss.) delineando el prototipo de abogado que manifiesta escepticismo frente a cualquier discurso sobre la verdad (cfr. TARUFFO, *La provadeifattigiuridici. Nozioni generali*, Milano 1992, p. 7.).

4 Más ampliamente sobre estas orientaciones cfr. TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.16 ss., 24 ss.; *Id.*, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009, p. 99 ss., 107 ss.

5 Cfr. Vattimo, *Della realtà. Fini della filosofia*, Milano 2012.

6 Habría que observar que Vattimo no niega la existencia de su realidad por cuanto si la negara no podría —no existiendo— escribir libros que niegan la existencia de la realidad. Nada de nuevo: es la vieja paradoja del escéptico.

7 Al respecto, con razón, anota Maurizio Ferraris que el demasiado famoso aforismo no debe ser tomado en serio, porque se trata simplemente de un refrán, no distinto de aquél que dice «una golondrina no hace primavera» (cfr. FERRARIS, *Non ci sonogatti, solo interpretazioni*, en *Annuario Filosofico Europeo. Diritto, giustizia e interpretazione*, al cuidado de J.Derrida y G.Vattimo, Bari 1998, p.142.

8 Esta afirmación se repite muchas veces en el texto de Vattimo. Cfr., por ejemplo, *Id.*, *op.cit.*, p. 29 ss., 44 ss., 51, 66, 89 ss., 100 ss., 109 ss., 126 ss.

9 Cfr. VATTIMO, *Addio alla verità*, Roma 2009, espec. p.19, 25, 46 ss.

duramente con aquellos que hablan de verdad, acusándolos sustancialmente de sostener una posición antidemocrática y subordinada a la voluntad del poder, siempre fundándose en la premisa de que no hay hechos, sino solo interpretaciones¹⁰.

Se trata de tesis fuertemente discutibles que no pueden ser analizadas aquí como merecerían.

Sin embargo, con la finalidad de explicar por cuáles razones aquellas no pueden ser aquí acogidas se puede sintéticamente mencionar un triple equívoco que pone en crisis su fundamento. a) El primer equívoco en el que cae Vattimo consiste en hablar de la verdad como un ente, un absoluto¹¹, y no como predicado de un enunciado que dice algo sobre un hecho¹². Ello bastaría para decir que aquello que dice Vattimo es del todo inútil en el contexto del proceso, en donde el problema fundamental —como se verá— está justamente en establecer si son verdaderas o falsas las proposiciones referidas a los hechos de la causa.

b) El segundo equívoco surge porque si la realidad no existe no existe tampoco el derecho, y ni siquiera la administración de la justicia, y entonces habría que preguntarnos qué hacen en ciertos lugares llamados cortes o tribunales (que no existen) extraños personajes a veces adornados de manera curiosa (que no existen). Quizá producen interpretaciones haciendo teatro o celebrando un ritual (como algunos piensan)¹³, pero habría, con todo, que preguntarse si el teatro y el ritual existen de verdad o sean, a su vez, interpretaciones¹⁴.

c) El tercer equívoco deriva del hecho de que la verdad del poder, de la cual hay que apartarse para mantener una actitud democrática, no es para nada la verdad «absoluta» de la cual Vattimo habla¹⁵: en buena sustancia, él no se da cuenta que el poder autoritario no se expresa a través de la verdad, sino a través de la mendacidad sistemática. Esta no es la verdad: es más bien una «verdad envenenada»¹⁶, es decir, una no-verdad.

Debe observarse, además, que en el contexto de un general declive del postmodernismo, también el problema de la verdad ha regresado en los últimos años a ser tomado en serio. Por un lado, en efecto, en el plano filosófico general se ha recomenzado a pensar que la realidad exista¹⁷, consecuentemente, se ha recomenzado a pensar que ella sea de alguna manera conocible, por lo que regresa a la atención el problema de la verdad como posible calificación de aquello que se dice sobre la realidad¹⁸. Se puede más bien afirmar que el «regreso de la verdad» sea ya un lugar común, al menos entre los filósofos y los epistemólogos más atentos¹⁹. A propósito, y respecto al equívoco político en el cual recae Vattimo, se puede, luego, observar que no solo la verdad no es para nada antidemocrática, sino que por el contrario, como muchos han escrito, ella constituye un valor fundamental de la democracia, que no existe sin el principio de verdad en las relaciones entre el poder y los ciudadanos²⁰. Aquello en contra lo cual habría que luchar en una democracia no es para nada la verdad: al contrario, la verdad es un valor democrático por cuanto solo sobre su base es posible desenmascarar las «verdades envenenadas», es decir, las mendacidades del poder.

Las argumentaciones mencionadas requerirían ulteriores desarrollos, pero también de una manera tan esquemática ellas permiten resolver positivamente la «cuestión preliminar» formulada al inicio, es decir, si tenga sentido hablar en general de verdad. Ello justificaría la formulación de la cuestión más específica relativa a la verdad en el contexto del proceso.

2. OTRA CUESTIÓN PRELIMINAR

A este punto, sin embargo, nos encontramos frente a una ulterior cuestión preliminar, que se puede formular así: aunque se admita que tenga sentido hablar en general de la verdad, ¿tiene sentido hablar de ella en el proceso? La cuestión no es irrelevante porque no faltan en las

10 Cfr., por ejemplo, *ib.*, *op.ult.cit.*, p.25.

11 No casualmente él liquida rápidamente el criterio de Tarski (sin ocuparse de la inmensa literatura que existe sobre ello), que justamente se refiere al principio semántico de verdad de un enunciado, simplemente invocando por enésima vez la idea de que existan solo interpretaciones (Vattimo, *op.ult.cit.*, p.46 ss.).

12 Cfr., por ejemplo, GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, traducción italiana, Milano 2007.

13 Vale la pena recordar la irónica broma de Maurizio Ferraris cuando imagina un tribunal en el cual exista la inscripción «No hay hechos, solo interpretaciones», en lugar de la inscripción «La ley es igual para todos» (cfr. FERRARIS, *Manifeso del nuovo realismo*, Roma-Bari 2012, p.9).

14 Cfr. *ib.*, *op.ult.cit.*, p.25.

15 Utilizo aquí la elocuente expresión de Franca D'AGOSTINI, *Veritàavvenenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Torino 2010.

16 Cfr., por ejemplo el «experimento de la pantufla» del que habla FERRARIS, *Manifeso*, cit., p.39 ss.

17 Cfr., por ejemplo, D'AGOSTINI, *Introduzione alla verità*, Torino 2011, p.33 ss.

18 Cfr., también para numerosas referencias, TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.74 ss.

19 Sobre el argumento, v., más ampliamente, y para referencias, TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.94 ss. En el mismo orden de ideas, v., también GLIOZZI, *Legalità e populismo. I limiti delle concezioni scettiche del diritto e della democrazia*, Milano 2011.

20 Sobre el fundamento de esta concepción en la ética social norteamericana, v. en particular KAGAN, *Adversarial Legalism. The American Way to Law*, Cambridge, Mass.-London 2001, spec.p.61 ss. (sobre el proceso penal) y 99 ss. (sobre el proceso civil).

teorías — o ideologías— del proceso corrientes de pensamiento que resuelven esta cuestión en sentido negativo. Existen, en otros términos, concepciones verifóbicas del proceso en las cuales se excluye que la verdad pueda colocarse entre los fines al cual el proceso debería estar orientado. Simplificando dramáticamente un panorama complejo y evanescente, se pueden reconducir estas concepciones sustancialmente a dos modelos:

- a) El primer modelo está representado por la teoría estándar del proceso *adversarial* que está presente en el proceso civil y penal de los Estados Unidos (y de otros ordenamientos que imitan más o menos servilmente el modelo norteamericano). Esta teoría concibe al proceso nada más que como una competición, tanto que está difundida la expresión *sporting theory of justice* (ya Roscoe Pound hablaba de *fight theory of justice*) en la cual lo que interesa es solamente que la competición se desarrolle regularmente (por lo que la función exclusiva del juez es la de un *umpire* que sanciona las violaciones de las reglas de juego). Al final alguno de los combatientes ganará (y habrá merecido ganar porque habrá demostrado ser el más fuerte, el más hábil, el más rico) y ésta es la única y exclusiva finalidad a la que está orientado el proceso *adversarial*: resolver la controversia a través de la victoria de uno de los dos contendientes²¹. No puede sorprender, entonces, que en un modelo de este género no tenga ninguna relevancia la calidad y el contenido de la decisión que cierra el proceso, por cuanto su función es solo aquella de registrar la victoria de una parte y la derrota de la otra. Como consecuencia, si la decisión corresponde o no a la verdad de los hechos es del todo irrelevante: la búsqueda de la verdad en el proceso viene más bien vista como un derroche de actividad, de tiempo y de dinero. Además, y como consecuencia, el proceso *adversarial* no está estructuralmente orientado hacia la determinación de la verdad²². En esta perspectiva, hablar de verdad en el proceso es evidentemente un *non sense*.
- b) El segundo modelo incluye resumidamente varias perspectivas, que consideran el proceso como una suerte de espectáculo teatral ritualizado²³, o simplemente como un ritual²⁴. El proceso así concebido estando finalizado

a enviar al ambiente social de referencia un mensaje relativo a cómo se administra la justicia seriamente, y por tanto a legitimar la decisión, se deriva que— una vez más— la calidad y el contenido específico de la decisión que concluye el proceso son sustancialmente irrelevantes: ella viene legitimada por el procedimiento, no por lo que dice²⁵. De ello deriva que la verdad de la determinación de los hechos sobre los que se basa la decisión es —una vez más— irrelevante, y por tanto no puede incluirse entre las finalidades hacia las cuales el proceso está orientado.

Parece evidente que si se adhiere a la una o a la otra de las concepciones aquí sintéticamente mencionadas, y si ellas agotaran las posibles concepciones de la función y de las finalidades del proceso, sería necesario resolver en sentido negativo la segunda cuestión preliminar formulada más arriba: no tendría sentido, en efecto, hablar de la verdad en el contexto del proceso.

Sin embargo, las cosas no son así y existe la posibilidad de definir diversamente la función del proceso y de sus finalidades. Tal posibilidad parte de una adecuada consideración del principio general de legalidad, al cual se inspiran los sistemas modernos, comenzando por el nuestro, y de las consecuencias que aquel implica sobre la administración de la justicia. Decir que «Los jueces están sujetos solamente a la ley» (art.101, segundo párrafo de la Constitución) significa evidentemente que los jueces deban decidir las controversias aplicando correctamente las normas de derecho que operan como criterios de decisión en los diversos casos concretos. Ello no excluye que el proceso, además de legitimar la decisión, esté también finalizado a resolver una controversia, pero exige que la controversia sea resuelta con una decisión justa y fundada en la correcta aplicación de la norma que regula el caso. Ésta, más bien, debe ser configurada como la finalidad principal del proceso, por cuanto no sería justa una sentencia que decidiera una controversia violando la ley o aplicando una norma de manera inválida. Se trata de una consideración obvia que no necesita de particular demostración, pero que lleva a una consecuencia importante para el discurso que aquí interesa. Se puede adoptar, para simplificar la argumentación, la perspectiva kelseniana²⁶ según la que, en general, las normas de derecho tienen una estructura condicional

21 Sobre el particular, v., más ampliamente, y para referencias, TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.108 ss.; lo, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova 1979, p.51 ss.

22 Cfr., por ejemplo, GARAPON, *op.cit.*

23 Cfr., en particular, CHASE, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, traducción italiana, Roma-Bari 2009.

24 Cfr. LUHMANN, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, traducción italiana de la II ed., Milano 1995.

25 Sobre la concepción kelseniana de la estructura de la norma v. ampliamente CELANO, *La teoria del diritto di Hans Kelsen, Una introduzione critica*, Bologna 1999, p.174 ss.

26 Más ampliamente sobre este concepto, y a los problemas que se plantean en cuanto a la definición normativa del «hecho jurídicamente relevante», cfr., por ejemplo, TARUFFO, *La prova*, cit., p.71 ss., 74 ss.

del tipo «Si F, entonces CG», en donde CG es la consecuencia jurídica (la apódosis), mientras F (la prótasis), es el llamado «supuesto de hecho abstracto» [*fattispecieastratta*], es decir, la definición en términos generales de un hecho de cuya subsistencia depende la posibilidad de aplicar la norma en los casos particulares²⁷. Ello implica que una *condición necesaria* para que la norma N pueda ser correctamente aplicada en un caso concreto es que en ese caso se haya verificado un hecho «f» (el llamado «supuesto de hecho concreto [*fattispecie concreta*]) que deviene jurídicamente relevante en cuanto entra en la definición de F contenida en la norma. No viene al caso detenerse aquí sobre las modalidades con las que se establece si el supuesto de hecho concreto corresponde o no al supuesto de hecho abstracto²⁸: el punto relevante es que la norma N puede ser correctamente aplicada en el caso específico solo si se ha verificado un hecho «f» que corresponde a la definición de F que constituye la prótasis de la norma misma. Desde el punto de vista procesal ello equivale a decir que la norma viene correctamente aplicada en el caso concreto, como regla de decisión, *si y solo si* se ha determinado la verdad de una proposición (o de un conjunto de proposiciones) que describe el hecho «f». En otras palabras, la determinación de la verdad del hecho que se califica como jurídicamente relevante según la norma que viene aplicada es *condición necesaria* para la correcta aplicación de la norma en el caso concreto, según el principio de legalidad²⁹. Así pues ninguna norma es aplicada correctamente si los hechos a los cuales se refiere han sido determinados de manera errónea o falsa. No se trata, evidentemente, de una conclusión particularmente original, desde el momento que ella está bastante difundida también entre los filósofos y no solo entre los juristas³⁰. Aquella, sin embargo, se presenta particularmente importante por cuanto, por un lado, excluye que se pueda imaginar una administración de la justicia fundada sobre la falsificación de los hechos, sobre la mentira y sobre el error, mientras que, por el otro, pone «fuera de juego», por la misma razón, a los verifóbicos de cualquier tipo. Luego,

aquella conduce a afirmar que en el contexto del proceso la búsqueda y la determinación de la verdad de los hechos no son *optionals*, o incluso algo que se debería evitar, sino —exactamente al revés— constituyen finalidades esenciales de todo proceso inspirado en el principio de legalidad.

No solo, pues, tiene sentido hablar de verdad en el contexto del proceso: tiene sentido hablar de ella, en cuanto un proceso sin verdad no haría justicia, sino solo injusticias. Bajo este perfil bien se puede decir que la verdad no es importante: es inevitable³¹.

3. CONCEPCIONES DE LA VERDAD EN EL PROCESO

Puesto que, como se ha dicho, la verdad despliega una función esencial en el proceso, se plantea un ulterior problema de aclarar qué se entiende con esta afirmación, es decir, en otras palabras, de aclarar a cuál entre los numerosos conceptos de verdad³² se hace referencia. Simplificando nuevamente de manera dramática un problema de gran complejidad, se puede decir que en el contexto del proceso se precisa adoptar un concepto de verdad como *correspondencia* de las proposiciones³³ relativas a los hechos de la causa con la realidad empírica de tales hechos. Esta afirmación se justifica sobre la base de al menos dos razones.

La primera razón, de carácter general, es que la «verdad realista manifiesta una prioridad por lo que respecta al significado de «verdadero»³⁴. En el ámbito del *realismo alético* es la realidad que decide la verdad del conocimiento, y no viceversa³⁵. Como precisa Searle, desde el momento que la verdad es una cuestión de correspondencia de hechos, el «realismo externo no es una teoría. No es una *opinión*», «es más bien la estructura necesaria para que sea posible sostener opiniones o teorías» [«external realism is not a theory. It is not an *opinion*», «It is rather the framework that is necessary for to be even possible to hold opinions or theories»] relativas mundo³⁶. La

27 En la teoría del razonamiento judicial existen numerosas reconstrucciones de las modalidades con las que se verifica esta correspondencia. Sobre ello, v., nuevamente, TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.74 ss., 83 ss., también para referencias.

28 Argumenta de manera análoga FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 1990, p.20 ss. Él limita, sin embargo, el discurso al proceso penal invocando el principio de estricta legalidad, pero el argumento vale en general, todas las veces que se hace referencia —como se ha dicho más arriba en el texto— al principio de legalidad en la administración de la justicia.

29 Más ampliamente respecto a la verdad de los hechos como condición necesaria de legalidad y, por tanto, de justicia de la decisión, cfr., también para referencias, TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p.97 ss.

30 Cfr. D'AGOSTINI, *Introduzione*, cit., p.16.

31 Para útiles síntesis sobre el argumento, cfr. D'AGOSTINI, *Introduzione*, cit.; BLACKBURN, *Truth. A Guide*, Oxford 2005.

32 Sobre la verdad como predicado de las proposiciones que constituyen el contenido de los enunciados factuales, por ejemplo, cfr., por ejemplo, D'AGOSTINI, *op.ult.cit.*, p.44, 101.

33 Cfr. D'AGOSTINI, *op.ult.cit.*, p.86 ss.

34 Cfr. Nuevamente D'AGOSTINI, *op.ult.cit.*, p.88.

35 Cfr. SEARLE, *Mind, Language and Society. Philosophy in the Real World*, s.l. 1999, p. 5, 32.

36 Para una sintética exposición de esta concepción y de los problemas que ella levanta, cfr., D'AGOSTINI, *op.ult.cit.*, p.55 ss., 58 ss. Para una profunda crítica al «coherentismo», cfr., HAACK, *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology*, 2nd ed., Amherst, NY, 2009, p. 93 ss.

elección de una opción realista de este género es obviamente discutible, pero es lícito compartirla en base a numerosas razones que aquí no pueden ser discutidas adecuadamente. Baste decir que si, como se ha tratado de mostrar, el problema fundamental del proceso es el de establecer aquello que ha realmente ocurrido en la realidad a propósito de hechos relevantes del caso, una opción realista aparece necesaria.

Para darnos cuenta es quizá suficiente mencionar las dificultades que se provocarían de la adopción de otras concepciones de la verdad. También aquí sin ninguna pretensión de completitud, se puede hacer referencia a la concepción de la verdad como coherencia y a la concepción de la verdad como consenso. En base a la primera de estas concepciones, la verdad de una proposición consistiría en la *coherencia* de esta proposición con el contexto del que forma parte³⁷. En el ámbito del proceso se hablaría entonces de *coherencia narrativa* de la descripción referida a los hechos de la causa³⁸. El entero proceso sería interpretado como una secuencia de narraciones relativas a estos hechos³⁹ y terminaría con la narración elaborada por el juez. Por lo demás, mientras no se puede negar el papel que las narraciones factuales tienen en la dinámica del proceso, ello no implica que no se pueda hablar de verdad y mucho menos que el único criterio de elección de la decisión final de los hechos esté constituido por la coherencia de la una o de la otra entre las tantas narraciones posibles. En otras palabras, mientras parece evidente la diferencia que existe entre un proceso y un premio literario —en donde se espera que prevalezca la novela «narrativamente mejor»— hay que reiterar que el proceso tiende a conseguir una descripción de los hechos que —independientemente de sus calidades literarias— corresponda a la realidad de los hechos mismos. Baste observar, sobre ello, que una narración coherente puede no ser verdadera, como ocurre en cualquier novela, que puede ser narrativamente coherente sin que por ello se transforme en la narración verdadera de las situaciones de las que habla⁴⁰. Análogamente, una descripción de los hechos relevantes en un proceso puede ser narrativamente coherente sin

que *por esta razón* sea una descripción verdadera de esos hechos; nada excluye, más bien, que una narración coherente sea falsa.

Otra concepción de la verdad que no parece aceptable en el contexto del proceso es aquella según la cual la verdad de una aserción se derivaría del consenso de los sujetos interesados⁴¹. Una posición radicalmente relativista de este género es criticable desde muchos puntos de vista⁴², pero vale, con todo, la observación de Ferrajoli para quien «ninguna mayoría, ni siquiera la unanimidad de los consensos o de los disensos, puede hacer verdadero aquello que es falso o hacer falso aquello que es verdadero»⁴³.

En el contexto del proceso la concepción «consensualista» de la verdad según la cual sería verdadero aquello en lo que nos encontramos de acuerdo, es importante desde un punto de vista particular, todas las veces en las que se afirma —quizá en base a específicas normas que establecen esta eventualidad— que el no cuestionamiento de un hecho elimine la necesidad de dar su prueba. En sustancia, el no cuestionamiento expresaría el consenso de las partes sobre un hecho alegado y ello bastaría para eliminar la necesidad de probarlo. Este expediente respondería a exigencias de economía procesal, porque decir que un hecho no cuestionado no tiene necesidad de prueba significa evitar las actividades procesales que se necesitarían si es que ese hecho debiera ser probado⁴⁴. Mecanismos de este género pueden estar más o menos justificados según los casos, pero resulta evidente que aquellos se ponen en contraste con la exigencia que en el proceso se determine la verdad de los hechos. Decir que un hecho no tiene necesidad de ser probado porque no ha sido cuestionado, de modo que el juez debería «tomarlo por verdadero» también si de su verdad nada se sabe, significa excluir que se pueda buscar y determinar la verdad de la alegación de ese hecho. Así pues, estos mecanismos tienen una naturaleza claramente anti epistémica. Mucho menos se puede sostener, como a veces ocurre en jurisprudencia, que el implícito acuerdo entre las partes que se realiza con el no cuestionamiento explícito y específico de la alegación, determine la

37 Relativamente al *story-telling* referido al proceso cfr., también para ulteriores referencias, TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.35 ss. Cfr. además TWINING, *Lawyers' stories*, en Id., *Rethinking Evidence*, cit., p. 286 ss.

En general sobre la concepción coherentista de la verdad y sobre los problemas que ella presenta, cfr., D'AGOSTINI, *op.ult.cit.*, p.56 ss.

38 Cfr., en particular, DI DONATO, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel «processo»*, Milano 2008.

39 Sobre el argumento v. más ampliamente TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.36 ss., 67 ss.

40 Cfr., por ejemplo, VATTIMO, *Addio alla verità*, cit., p. 25. Una posición análoga ha sido sostenida también por Richard Rorty, pero su tesis ha sido duramente criticada por muchos epistemólogos: sobre el argumento v. TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.75 ss., también para ulteriores referencias.

41 Cfr., por ejemplo, MARCONI, *op.cit.*, p.57 ss.

42 Cfr. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari 2007, p.215.

43 Sobre los efectos del no cuestionamiento de los hechos en el proceso civil cfr. últimamente TARUFFO, en *La prova nel processo civile*, al cuidado de M.Taruffo, Milano 2012, p.33 ss.

44 Sobre ello v. más ampliamente TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.44; Id., *La semplice verità*, cit., p.122 ss.

verdad de tal alegación. El acuerdo de las partes no determina nada en términos de verdad del hecho: no hace devenir verdadera una proposición factual falsa y no hace devenir falsa una proposición factual verdadera⁴⁵.

4. ALGUNAS DISTINCIONES

La exclusión de las concepciones coherentistas y consensualistas de la verdad del ámbito del proceso constituye una buena razón adicional para adoptar —como se ha dicho más arriba— una concepción realista de la verdad como correspondencia de las proposiciones a los hechos concretos de los cuales ellas hablan.

Con ello, sin embargo, no se agotan los problemas relativos a la verdad en el proceso.

Se precisa, en efecto, liberar el campo de algunas confusiones que son frecuentes en los discursos comunes sobre este tema, pero que arriesgan inducir a error a quien comparte estos discursos.

a) Una primera muy común confusión se funda en la idea según la cual en el proceso sería posible solo una verdad «procesal» o «formal», mientras que fuera del proceso se podría llegar a la verdad «verdadera» o «real». Esta idea, sin embargo, es infundada no siendo atendible ninguno de los dos elementos de la distinción que ella expresa. Por un lado, los sostenedores de tal distinción hablan de una verdad solo formal o procesal fundándose en la circunstancia de que en el proceso existen varias normas que regulan la admisibilidad de las pruebas, su adquisición y, a veces, también su valor probatorio, y existen también institutos como la cosa juzgada que impedirían una búsqueda continua e indefinida de la verdad de los hechos. Sobre ello se puede, sin embargo, observar, en primer lugar, que los procesos no son todos iguales desde el punto de vista de la disciplina de las pruebas: hay procesos que son particularmente ineficientes en cuanto a la búsqueda de la verdad (porque se excluyen muchas pruebas relevantes, porque los métodos de actuación de las pruebas son ineficientes, porque existen normas de prueba legal) y hay, en cambio, procesos que favorecen la búsqueda de la verdad (porque todas las pruebas relevantes son admitidas, porque los métodos de actuación de las pruebas son eficaces en este sentido y porque no hay normas de prueba legal). No es verdad, pues, que siempre la disciplina procesal de las pruebas impida el descubrimiento

de la verdad de los hechos. Nada impide, en verdad, que haya un proceso epistémicamente eficiente, en el cual la verdad «verdadera» de los hechos puede ser determinada. En cuanto a la cosa juzgada, se puede observar que ella no impide para nada la búsqueda de la verdad: si la decisión ha establecido la verdad de los hechos, la cosa juzgada no hace más que hacer inmutable este resultado⁴⁶.

En cuanto al segundo elemento de la distinción, resulta simplemente intuitivo que fuera del proceso se toman muchísimas decisiones habiendo establecido la verdad de un hecho de manera aproximativa, disponiendo de informaciones limitadas y en breve tiempo, y, por tanto, con una base cognoscitiva que puede ser en gran medida más limitada de aquella que se podría obtener en un proceso. También la verdad extrajudicial, pues, puede encontrar límites de diversa naturaleza. Por otro lado, no debe olvidarse que es ya un lugar común entre los epistemólogos la afirmación de que la ciencia es «falible» y no ofrece nunca verdades absolutas y definitivas, sino —en el mejor de los casos— verdades relativas a la cantidad y a la calidad de las informaciones disponibles.

b) La segunda confusión de la cual es oportuno liberarse es aquella según la cual la verdad de una proposición equivaldría a la certeza sobre lo que la proposición dice. Esta confusión es recurrente en el lenguaje de los juristas y, en particular, de los procesalistas, los cuales por lo común usan expresiones como «certeza absoluta» y «certeza moral». Sin embargo, ella se elimina fácilmente observando que —como se ha dicho más arriba— la verdad de una proposición está determinada por su correspondencia con los hechos de los que habla, mientras que la certeza es un estado psicológico, una convicción subjetiva, una situación en la cual Ticio cree firmemente algo. Es, sin embargo, intuitiva la consideración de que se puede estar (absoluta o moralmente) ciertos de algo que, en cambio, se revela absolutamente falso. La razón es que la certeza puede nacer de las fuentes más diversas: de intuiciones, deseos, sentimientos, actos de fe, opiniones de un astrólogo, spots publicitarios, propagandas políticas, etc., pero nada de ello asegura la efectiva verdad de aquello de lo cual se tiene la certeza. La certeza respecto de algo puede ser también bastante profunda, pero la profundidad de una convicción errada no la hace devenir verdadera⁴⁷.

45 Estos argumentos son desarrollados de manera más extensa, y con referencias, en TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.83 ss., 144 ss. Cfr. también FERRER BELTRÁN, *La valutazione razionale della prova*, Milano 2012, p.8 ss., 21 ss., 59 ss.

46 En argumento v. más ampliamente TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.85 ss.

47 Sobre la figura del absolutista desilusionado cfr. TWINING, *Some Skepticism*, cit., p.103 s.; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p.10, 153.

5. VERDAD RELATIVA

Entre los procesalistas es bastante frecuente la figura del absolutista desilusionado, es decir, aquel que concibe la verdad como algo absoluto y, descubriendo que en el proceso (como por lo demás en ningún otro campo de experiencia) no se logran verdades absolutas, precipita en el escepticismo radical y concluye que —por tanto— ninguna verdad puede ser descubierta y más bien no tiene sentido hablar de la verdad (en el proceso y fuera de él)⁴⁸. Se trata evidentemente de una actitud del todo privada de justificación, por cuanto la imposibilidad de lograr verdades absolutas no implica para nada la negación de aquello que ocurre todos los días dentro y fuera del proceso, y también en la ciencia, es decir, que se logren verdades relativas.

La obvia imposibilidad que en el proceso se adquieran verdades absolutas no hace, sin embargo, irrelevante, también en el contexto procesal, el criterio de la verdad alética de la cual se hizo mención precedentemente, es decir, el criterio de la correspondencia de las proposiciones factuales a los hechos que describen. Como se usa decir, esta verdad «es el Norte», es decir, un límite ideal⁴⁹ o un ideal regulador que no se logra en la práctica, pero que, sin embargo, es indispensable para orientar en la dirección correcta las elecciones —también cognoscitivas— que se cumplen en las experiencias más diversas. Ello vale también en el proceso: la verdad como correspondencia segura y objetiva de las proposiciones factuales con los eventos concretos de los que se habla en el proceso no puede ser lograda en términos absolutos, pero ella orienta el entero fenómeno de la prueba en el sentido de que la decisión final deberá aproximarse en la mayor medida posible a la verdad alética entendida —justamente— como límite ideal⁵⁰.

Esta idea se expresa comúnmente diciendo que entonces la verdad que se logra en el contexto del proceso, no siendo absoluta, es relativa. También a este propósito, sin embargo, es indispensable una aclaración. La expresión «verdad relativa» no puede aludir, en efecto, a las varias formas de relativismo filosófico subjetivo en las cuales se afirma, en sustancia, que no existe ninguna verdad y que cada sujeto tiene su verdad (con la consecuencia no irrelevante, sino paradójica, por la que nadie,

nunca, está en error)⁵¹. Si intuye fácilmente que en el ámbito del proceso esta interpretación de la expresión estaría, en el mejor de los casos, privada de sentido, y en todo caso inútil.

En el proceso, y también fuera de él, la referencia a la verdad relativa viene, en cambio, correctamente lograda en sentido objetivo, es decir, para indicar que la proposición factual de la que se trata es verdadera en relación a la cantidad y a la calidad de las informaciones que la confirman⁵². En lenguaje jurídico, se puede decir que la determinación de los hechos en juicio es verdadera relativamente a la cantidad y a la calidad de las pruebas que la confirman. Si —como se ha dicho más arriba— se piensa en un proceso en el cual se excluyen, por las razones más diversas, pruebas relevantes, entonces se tendrá una situación en la que la decisión será escasamente veraz (o no será veraz para nada si todas las pruebas que podrían llevar al conocimiento de los hechos son excluidas). La situación óptima es, en cambio, aquella en la que todas las pruebas relevantes son admitidas y efectivamente adquiridas en juicio, por cuanto en este caso la confirmación de la veracidad de tal decisión será relativamente más elevada (la más elevada posible), y se podrá maximizar la aproximación a una reconstrucción de los hechos correspondiente a la realidad⁵³.

La relatividad y la naturaleza aproximativa de la verdad que puede ser determinada en el contexto del proceso explican como así se hable comúnmente, a este propósito, de la probabilidad de las proposiciones relativas a los hechos de la causa⁵⁴. El argumento es bastante complejo y merecería un tratamiento ad hoc que en esta sede no es posible. Sin embargo, puede bastar una rápida mención al aspecto más importante del problema. Éste se deriva sustancialmente del hecho que el término «probabilidad» es fuertemente ambiguo, dado que existen numerosos conceptos de probabilidad⁵⁵, y que, por tanto, existen también acepciones distintas de la afirmación según la cual en el proceso se logra una verdad «probable». Una de estas acepciones ha tenido y continúa teniendo una cierta suerte (sobre todo en la doctrina norteamericana, pero además en otros lugares y también en Italia): ella afirma que el razonamiento probatorio es interpretable en términos de cálculo de probabilidad cuantitativa, y en particular con la aplicación del «teorema de Bayes», de modo que el

48 Cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p.23.

49 Cfr. FERRAJOLI, *op. y loc.ult.cit.*; TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.146 ss.

50 En argumento v. el amplio análisis crítico de Marconi, *op.cit.*, p.50 ss. V. también D'AGOSTINI, *Introduzione*, cit., p.217 ss.

51 Se trata de un principio epistémico general, sobre el cual v. el análisis de Susan HAACK, *Defending Science – within reason. Between Scientism and Cynicism*, Amherst, NY, 2007, p.64 ss.

52 En argumento v. últimamente FERRER BELTRÁN, *op.cit.*, p.61 ss., también para ulteriores referencias.

53 Sobre las concepciones probabilísticas de la verdad, v., en general, D'AGOSTINI, *Introduzione*, cit., p.171 ss.

54 V. últimamente FERRER BELTRÁN, *op.cit.*, p.89 ss., y también TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p.166 ss., 199 ss.

55 En argumento v. FERRER BELTRÁN, *op.cit.*, p.95 ss.; TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.168 ss.

grado de confirmación que las pruebas atribuyen a una proposición factual sería determinable matemáticamente y se expresaría con una cifra porcentual⁵⁶. Una dificultad difícilmente superable nace, sin embargo, del hecho que en el proceso no ocurre casi nunca que se cuente con elementos de prueba o con datos e informaciones correctamente cuantificables con la asignación de expresiones numéricas. Ello implica que casi nunca sea realmente calculable la probabilidad cuantitativa de una conclusión relativa a un hecho de la causa⁵⁷.

La consecuencia es que esta concepción de la probabilidad no es idónea para interpretar el razonamiento con el que en el proceso se llega a determinar el grado de atendibilidad de una proposición factual. Es, en cambio, idónea para esta finalidad la probabilidad lógica, es decir, la concepción de la probabilidad que no opera con números sino que se refiere a la estructura lógica de las inferencias por medio de las cuales, partiendo de las informaciones probatorias disponibles, se llega a la confirmación de conclusiones sobre la verdad o falsedad de las proposiciones relativas a los hechos de la causa⁵⁸. En esta perspectiva se aclara que las pruebas ofrecen un grado de confirmación más o menos elevado (en relación —como se ha dicho— a la cantidad y calidad de las pruebas disponibles) y que este grado de confirmación es el resultado conclusivo de una inferencia o de una cadena de inferencias lógicamente estructuradas y lógicamente controlables⁵⁹.

Queda pues justificado decir que la verdad de las proposiciones relativas a los hechos de la causa es relativa a las pruebas que le dan confirmación, pero se precisa considerar que este resultado se logra a través del empleo de métodos lógicos y epistemológicamente válidos.

6. ESTÁNDARES DE PRUEBA

Si en el proceso, como se ha dicho, «verdadero» significa «probado», es decir, «confirmado por las pruebas», queda, aún, el problema de establecer cuándo es posible decir que una proposición factual se considera probada en base a las pruebas

que la confirman. El problema se plantea en cuanto puede ocurrir: a) que las pruebas adquiridas en el juicio no permitan extraer ninguna conclusión significativa sobre la verdad o falsedad de una proposición factual; b) que las pruebas adquiridas en el juicio en realidad confirmen la falsedad de tal proposición; o bien: c) que las pruebas confirmen la verdad de la proposición, pero en un grado limitado, no suficiente para que se pueda concluir que se trata de una aceptable aproximación a su verdad alética. Es entonces necesario acudir a criterios o estándares en función de los cuales se pueda decir que el grado de confirmación probatoria de una proposición es tal como para justificar la conclusión según la cual puede considerarse probada, y, por tanto, verdadera.

A veces el estándar de prueba es formulado por la ley, como ocurre en el actual art. 533 del Código de procedimiento penal, en razón del cual el juez pronuncia sentencia de condena si el imputado resulta culpable «más allá de cualquier duda razonable»⁶⁰. Esta fórmula, que repite aquella de la prueba de la culpabilidad beyond any reasonable doubt de la jurisprudencia norteamericana⁶¹, intuitivamente sugiere que para que se pueda tener una sentencia de condena la culpabilidad del imputado debe haber recibido de las pruebas un grado de confirmación particularmente elevado y que, por tanto, no cualquier prueba sea suficiente para justificar la condena. Sin embargo, el estándar en examen no es fácilmente definible. Por un lado, nada de significativo se obtiene de la jurisprudencia norteamericana, dado que el jurado no motiva su veredicto por tanto no es posible saber en qué manera sea realmente interpretado y aplicado el estándar que el juez indica en sus instrucciones⁶². Por otro lado, resultan inútiles, cuando no evidentemente absurdos, los intentos de cuantificar el nivel de prueba que sea necesario para evitar la duda razonable, o de cuantificar la duda misma, intentos que se fundan en alguna idea de «alta probabilidad» de la culpabilidad⁶³ o incluso en el nivel de tolerabilidad del error inherente al condenar un inocente frente a la eventualidad de absolver a un cierto número de culpables⁶⁴. Si, no obstante, la duda razonable no puede ser cuantificada⁶⁵, se precisa individualizar algún

56 Cfr., también para numerosas referencias, FERRER BELTRÁN, *ibidem*; Taruffo, *op.ult.cit.*, p.191 ss.

57 En argumento v. últimamente FERRER BELTRÁN, *op.cit.*, p.121 ss.; y además TARUFFO, *op.ult.cit.*, p.199 ss.

58 Para una interesante aplicación de estos conceptos, cfr. GONZÁLES LAGIER, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Lima-Bogotá 2005, p.53 ss. En argumento v. también TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p.207, 209 ss.

59 Sobre la necesidad de acudir a este criterio, cfr., en particular STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Milano 2003, p.116 ss., 195 ss.

60 Sobre ello, cfr. STELLA, *op.cit.*, p.154 ss.

61 Cfr. En particular LAUDAN, *Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge 2006, p.33 ss., 51 ss.

62 Cfr. LAUDAN, *op.cit.*, p.44 ss.

63 Cfr. Nuevamente LAUDAN, *op.cit.*, p.63, 79 ss.

64 Se presenta sin sentido, en particular, el criterio según el cual la prueba de la culpabilidad debería lograr al menos el 95 % (no se sabe de qué cosa), con la consecuencia que sería razonable una duda equivalente a más del 5% (no se sabe de qué cosa). Del todo inútil, luego, sería acudir a criterios puramente subjetivos, relativos a la profundidad de la convicción del juez respecto de la culpabilidad del imputado: cfr. FERRER BELTRÁN, *op.cit.*, p.149 ss.

65 Cfr. FERRER BELTRÁN, *op.cit.*, p.153 ss.

significado aceptable del estándar en cuestión que no acuda a cálculos probabilísticos. Una propuesta interesante al respecto es en el sentido de que se tenga una duda razonable, frente a una hipótesis de culpabilidad que resulta probada, si, no obstante, es posible formular otra hipótesis plausible que permite explicar los mismos hechos que resultan probados, pero que es compatible con la inocencia del acusado⁶⁶. Esta propuesta evita cualquier cuantificación arbitraria y permite atribuir un racional significado a la expresión «duda razonable», impidiendo la condena cuando la inocencia del acusado no pueda ser excluida sobre la base de los hechos que han sido probados.

En el proceso civil no hay estándares análogos a los de la duda razonable, y ello hace más difícil la determinación del grado de confirmación probatoria que se precisa para que una proposición factual se considere probada y, por tanto, pueda ser considerada «verdadera». Ello no implica, sin embargo, que un estándar objetivo no sea identificable y que, por tanto, la solución del problema deba ser dejada al arbitrio del juez. A falta de estándares legales, en efecto, se puede recurrir a la aplicación de un estándar racional: éste es el de la llamada probabilidad preponderante, o del más probable que no, que de alguna manera evoca la fórmula norteamericana de la *preponderance of evidence*. En extrema síntesis, y simplificando situaciones que pueden presentar notables complejidades⁶⁷, el estándar

dice que frente a una hipótesis factual que tiene un cierto grado de confirmación probatoria (determinado por las inferencias de la que se ha hablado precedentemente), esta hipótesis debe preferirse si tiene un grado de confirmación probatoria más elevado de aquél de la hipótesis contraria (y cualquier otra hipótesis posible si otras hipótesis pueden ser formuladas). La racionalidad del estándar está en el hecho de que frente a una hipótesis y a la hipótesis contraria, sería irrazonable preferir la hipótesis que tiene un grado de confirmación probatoria inferior: esta hipótesis implica, en efecto, una aproximación sin duda insuficiente a la verdad aléctica de los hechos, dado que una mejor aproximación es ofrecida por la hipótesis «más probable». De esta manera se excluye tanto la eventualidad de que se tome por verdadera una hipótesis falsa, como la posibilidad de que se tome por verdadera una hipótesis que ha recibido de las pruebas una confirmación débil, por cuanto en este caso sería más probable la hipótesis contraria.

El discurso sobre ambos estándares probatorios ahora sintéticamente mencionados debería ser bastante amplio y profundizado, dada la extrema importancia del argumento, pero ello no es posible en esta sede. Parece, sin embargo, relevante invocar estos estándares, y a los problemas que ellos suscitan, por cuanto es en función de su correcta aplicación que se establece la determinación de la verdad en el proceso. ☒

66 Sobre estas situaciones cfr. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p.222 ss.