

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**PRUEBA, «RACIONALIDAD» Y PROCESO.**

**LA PRUEBA ENTRE LO EPISTEMOLÓGICO Y LO FILOSÓFICO – POLÍTICO**

Tesis para obtener el grado académico de Maestra en Derecho Procesal que  
presenta:

**Argelia Caxi Maquera**

Asesor:

**Reynaldo Bustamante Alarcón**

Lima, 2024


## Informe sobre Similitud

Yo, Reynaldo Bustamante Alarcón, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada «**Prueba, “racionalidad” y proceso. La prueba entre lo epistemológico y lo filosófico-político**» de la autora Argelia Caxi Maquera (alumna de la Maestría en Derecho Procesal de la Escuela de Posgrado de esa misma casa de estudios), dejo CONSTANCIA de lo siguiente:

- La Maestría en Derecho Procesal de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú me ha informado que comprobaron que la mencionada tesis tiene un índice de puntuación de similitud de 11% (once por ciento), conforme lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 18/09/2024 que aplicaron a dicha tesis.
- He revisado dicho reporte y, hasta donde alcanza mi conocimiento, no he advertido en esa tesis indicios de plagio.
- Considero que las citas a otros autores y sus respectivas referencias, que se hacen en esa tesis, cumplen con las pautas metodológicas de una investigación académica.

Lugar y fecha:

Lima, 24 de setiembre de 2024

Apellidos y nombres del asesor: Bustamante Alarcón, Reynaldo	
DNI: 25751742	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-6162-2634">https://orcid.org/0000-0002-6162-2634</a>	

*A Rosa Amelia y Clemente.*



## AGRADECIMIENTOS

La tesis ha sido un trabajo que dio ya su inicio desde algunos años atrás. Después de nuestra primera investigación en temas de prueba quedó aún pendiente realizar esta segunda investigación, investigación que no necesariamente se circunscribe al análisis de alguna disposición normativa concreta, sino el universo de estudio en el que se enmarca esta investigación, es en el ámbito teórico, ello con el propósito de fundar bases teóricas para una coherente formulación de teoría de la prueba.

La tesis es un trabajo de no poco tiempo y su elaboración no hubiera sido posible sin el apoyo afectivo y cognitivo de algunas personas, a quienes va mi agradecimiento.

Con toda mi admiración y cariño, mi agradecimiento con mención especial va a quienes son mi razón, mi vida entera: Rosa Amelia y Clemente; quienes, con el soporte emocional y sentimental, han hecho posible que no nos dobleguemos con este segundo desafío iniciado. Este agradecimiento especial, se extiende a Níger, quien desde el ámbito de análisis filosófico estuvo siempre presente con las preguntas precisas para la evaluación de los avances de la tesis.

De forma especial, también, mi agradecimiento a quien, con su guiamento en el estudio de temas de prueba en el proceso tuvo y tiene un rol importante en nuestro aprendizaje. Agradezco su tiempo dedicado a la lectura del proyecto y avances de la tesis, su atención a mis dudas e interrogantes, la expresión de confianza y generosidad con bibliografías para nuestro aprendizaje en temas relacionados al estudio de prueba en el proceso; mi agradecimiento va al profesor Diego Dei Vecchi, a quien agradezco también por cada una de sus palabras de aliento y ánimos para seguir continuando con el estudio de estos temas que comprenden el estudio de prueba en el proceso.

Mi agradecimiento a quien cumplió un papel importante en la elaboración de la tesis: el de asesor; la culminación de la tesis no hubiese sido posible sin su asesoría; mi agradecimiento al profesor Reynaldo Bustamante Alarcón, quien, con sus enseñanzas y guiamento, ha sido ejemplo de lo que comprende ser un asesor de tesis.

Agradezco también a la profesora Eugenia Ariano Deho, quien nos acompañó en parte del camino de elaboración de la tesis; y, agradezco al profesor Elisban Dante Mamani Laurente, nuestro profesor de teoría general del proceso en la UNA.

Lima, agosto de 2024

ARGELIA CAXI MAQUERA

## RESUMEN

La doctrina tradicional, tanto publicista y positivista- “garantista”, ha prestado mayor atención a la discusión respecto a la finalidad del proceso, basándose en las ideologías que defienden; soslayando el análisis de los hechos y la importancia de los mismos en el marco de las decisiones en el proceso. No obstante, en la actualidad, en el ámbito teórico, a diferencia de la doctrina procesal tradicional (“garantismo” y publicismo - en sentido fuerte y moderado), puede advertirse que se viene prestando atención al juicio de hecho en el proceso, que va más allá de un análisis eminentemente jurídico; es decir, en la actualidad, en el ámbito teórico, puede advertirse planteamientos que se centran en el estudio de juicio de hecho y razonamiento judicial; sin embargo, en el marco de estos planteamientos, es de advertirse la existencia de una tendencia doctrinal que, sosteniendo la tesis de que el objetivo del proceso es la averiguación de la verdad, se (auto)denomina como una concepción racional: la así denominada “concepción racionalista de la prueba”.

Ante ese contexto, y a partir de tener presente de la amplitud y profundidad que converge el estudio de la prueba en el proceso, así como la multidisciplinariedad desde cual puede ser analizada la misma, y, a partir de tener en cuenta que, no obstante, la posibilidad y necesidad de su análisis desde otras disciplinas de estudio (sea para el planteamiento de teorías de la prueba en el proceso o para el establecimiento de conceptos jurídico-positivos en determinado ordenamiento jurídico) no implica que el análisis de la prueba en el proceso ha de tener que estar desvinculada del mismo: el proceso (por la naturaleza misma de éste); nos preguntamos respecto a si pueden ser aplicables cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político en el análisis de la prueba en el proceso, y si deben o no ser tomados en cuenta cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político en el análisis de la prueba en el proceso.

Así, la presente investigación tiene como objetivos (i) demostrar si cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político pueden ser aplicables en el análisis de la prueba en el proceso y (ii) determinar si en el análisis de la prueba en el proceso deben ser tomados en cuenta cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político. Ello con la finalidad de establecer bases teóricas fundamentales a tomarse en cuenta para el planteamiento de una teoría de la prueba en el proceso y para la adecuada adopción de conceptos jurídico - positivos en determinado ordenamiento jurídico, respecto a este último, en relación con la adopción de una posición frente a concepto lógico jurídicos, esto es, para la sustentación de relación (coherente) entre sistema procesal y disposiciones normativas procesales.

Además, ya dentro de este territorio de análisis, se ha planteado también como objetivos, desde el análisis filosófico-político, (i) identificar si la denominada concepción racionalista de la prueba posee o no fundamentos, con base de análisis filosófico-político a partir del análisis del proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto y el análisis de la relación de poder en el proceso, que justifiquen su denominación como “concepción racional”; y, desde el ámbito de la teoría epistemológica, (ii) identificar si la denominada concepción racionalista de la prueba explicita y sustenta o no en qué teoría epistemológica se basa para su denominación como “concepción racional”; y, por último, (iii) identificar si plantea o no una teoría (filosófica o epistemológica) que justifique su denominación y exclusividad como “concepción racional de la prueba”.

La metodología de la presente investigación es cualitativa. El método que se utiliza es el analítico filosófico.

Finalmente, del resultado de la investigación, se ha llegado a la conclusión de que: (i) En el análisis de la prueba en el proceso pueden ser aplicables cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político; el primero, con relación a la función de la

prueba en el proceso en el marco de la determinación de la premisa fáctica de la decisión; el segundo, con relación a la finalidad misma del proceso, y en tal contexto, el análisis de la relación de poder y el análisis respecto de la garantía que comprende el mismo: El Proceso.

(ii) En el análisis de la prueba en el proceso deben ser tomados en cuenta cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político. El primero, debido a que, en una decisión respecto materia de hechos, el enunciado probatorio constituye la determinación de que hay elementos de juicio epistémicamente relevantes (elementos de prueba) - *razones epistémicas* - para la aceptación o determinación de una de las premisas de la decisión: la premisa fáctica, la misma que forma parte de la decisión para la aplicación de determinada consecuencia jurídica. En tal contexto, es fundamental, desde lo epistemológico, el análisis de la justificación en la determinación de la premisa fáctica, y en ese marco, la evaluación de la validez de argumentos y de la probabilidad de que determinada hipótesis que se plantea haya acaecido en la realidad. El segundo, debido a que, el análisis y determinación de la finalidad del proceso corresponde propiamente al análisis desde cuestiones que comprenden lo filosófico-político; ya que, acarrea la identificación y análisis de la relación de poder, *i.e.* el análisis y estudio respecto del cómo del poder, ello, en razón a que, el ser humano, como sujeto, en el proceso se encuentra en relaciones de poder; siendo que éstas se manifiestan en diferentes formas de sujeción que el poder estatal ejerce. En tal contexto, debido a que también, comprende el análisis de la relación entre poder, derecho, proceso y verdad, en el marco de análisis respecto del equilibrio entre garantías y eficacia, práctica de libertad y controlabilidad del ejercicio de poder. En tal sentido, cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político, deben ser tomados en cuenta tanto para identificar la (in)coherencia de teorías individuales de la prueba, como la (in)coherencia entre la forma de Estado y el sistema procesal adoptados. Es así, fundamental, en ese sentido, para: 1) el planteamiento de una teoría de la prueba en el proceso - la misma que implica la postulación

de una concepción de la prueba en el proceso; y, 2) la adecuada adopción de conceptos jurídico – positivos en determinado ordenamiento jurídico, ello en relación con la adopción de una posición frente a conceptos lógico jurídicos, esto es, para la sustentación de relación (coherente) entre sistema procesal y disposiciones normativas procesales. (iii) La denominada concepción racionalista de la prueba no posee fundamentos, con base de análisis filosófico-político a partir del análisis del proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto y el análisis de la relación de poder el proceso, que justifiquen su denominación como “concepción racional”; ni tampoco explicita ni sustenta en qué teoría epistemológica se basa para su denominación como “concepción racional”, ni plantea una teoría (filosófica o epistemológica) en el que justifique su denominación y exclusividad como “concepción racional de la prueba”.

**PALABRAS CLAVE:**

Prueba, epistemología, filosofía política, poder, proceso, racionalidad, razón epistémica.

## ABSTRACT

Traditional doctrine, both *publicist* and *dispositivist- "guarantist"*, has paid greater attention to the discussion regarding the purpose of the process, based on the ideologies they defend, overlooking the analysis of facts and their importance within the framework of decisions in the process. However, currently, in the theoretical field, unlike traditional procedural doctrine (*"guarantism"* and publicism - in a strong and moderate sense), it can be observed that attention is being paid to the judgment of fact in the process, which goes beyond an eminently legal analysis; that is, currently, in the theoretical field, it can be observed that there are approaches that focus on the study of factual judgment and judicial reasoning; however, within the framework of these approaches, it can be observed the existence of a doctrinal trend that, supporting the thesis that the objective of the process is the inquiry into the truth, self-denominates as a rational conception: the so-called "rationalist conception of proof".

In that context, and considering the breadth and depth that the study of proof in the process converges, as well as the multidisciplinary nature from which it can be analyzed, and taking into account that, despite the possibility and necessity of its analysis from other disciplines of study (whether for the formulation of theories of evidence in the process or for the establishment of legal-positive concepts in a given legal system), this does not imply that the analysis of proof in the process must be detached from it: the process (by its very nature); we ask ourselves whether issues that comprise epistemological and philosophical-political analysis can be applicable in the analysis of proof in the process, and whether or not issues that comprise epistemological and philosophical-political analysis should be taken into account in the analysis of proof in the process.

Thus, the present research aims to (i) demonstrate whether issues involving epistemological and philosophical-political analysis can be applied in the analysis of proof

in the judicial process and (ii) determine whether epistemological and philosophical-political issues should be considered in the analysis of proof in the judicial process. This is with the aim of establishing fundamental theoretical bases to be taken into account for the formulation of a theory of proof in the process and for the proper adoption of legal-positive concepts in a given legal system, with respect to the latter, in relation to the adoption of a position towards legal-logical concepts, that is, for the support of a (coherent) relationship between the procedural system and procedural normative provisions.

Furthermore, within this area of analysis, the objectives have also been set, from a philosophical-political analysis, to (i) identify whether the so-called rationalist conception of proof has foundations, based on a philosophical-political analysis of the process as a guarantee for human beings in conflict resolution and the analysis of the power relationship within the process, which justify its denomination as a “rational conception”; and, from the field of epistemological theory, (ii) identify whether the so-called rationalist conception of proof explicitly states and supports which epistemological theory it is based on for its denomination as a “rational conception”; and finally, (iii) identify whether it proposes a theory (philosophical or epistemological) that justifies its denomination and exclusivity as a “rational conception of proof.”

The methodology of this research is qualitative. The method used is the analytical-philosophical.

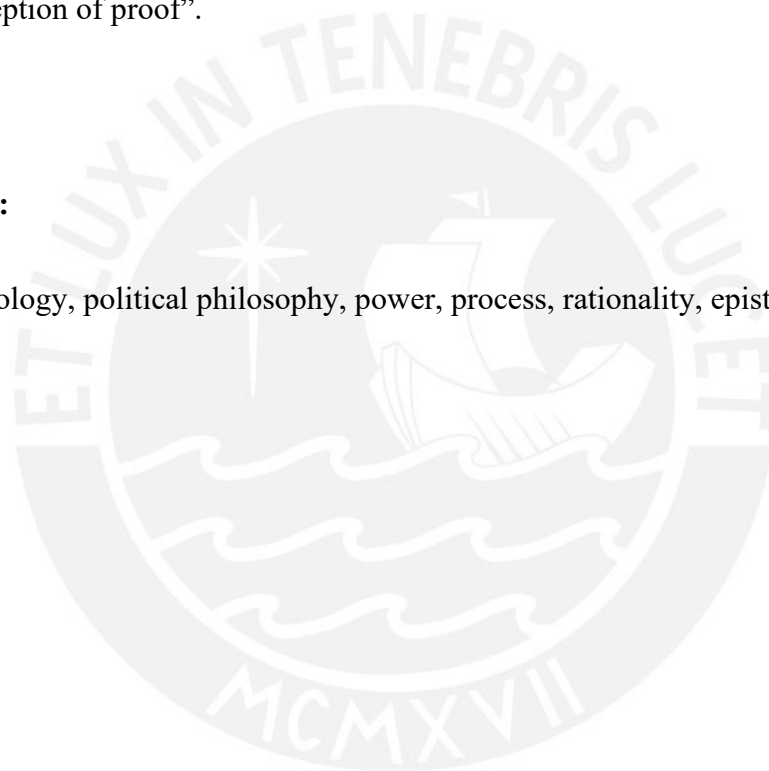
Finally, based on the results of the research, it has been concluded that: (i) In the analysis of proof in the process, issues that comprise epistemological and philosophical-political analysis may be applicable; the former, in relation to the function of proof in the process within the framework of determining the factual premise of the decision; the latter, in relation to the very purpose of the process, and in this context, the analysis of the power relationship and the analysis regarding the guarantee that the process itself comprises: The

Process. (ii) In the analysis of proof in the judicial process, issues that encompass epistemological and philosophical-political analysis must be taken into account. The former, because in a decision regarding matters of fact, the evidentiary statement constitutes the determination that there are epistemically relevant elements of judgment (evidence elements) - epistemic reasons - for the acceptance or determination of one of the premises of the decision: the factual premise, which is part of the decision for the application of a certain legal consequence. In this context, it is fundamental, from an epistemological standpoint, to analyze the justification in the determination of the factual premise, and within this framework, to evaluate the validity of arguments and the probability that a certain hypothesis proposed has occurred in reality. The latter, because the analysis and determination of the purpose of the process properly corresponds to the analysis of issues that encompass the philosophical-political; since it entails the identification and analysis of the power relationship, i.e., the analysis and study regarding the how of power, this is because the human being, as a subject, in the process is in power relationships; these are manifested in different forms of subjection that state power exercises. In such a context, because it also comprises the analysis of the relationship between power, law, process, and truth, within the framework of analysis regarding the balance between guarantees and efficiency, the practice of freedom and the controllability of the exercise of power. In this sense, issues that comprise epistemological and philosophical-political analysis must be taken into account both to identify the (in)coherence of individual theories of proof and the (in)coherence between the form of the State and the adopted procedural system. Thus, it is fundamental, in this sense, for: 1) the formulation of a theory of proof in the process - which implies the postulation of a conception of proof in the process; and, 2) the proper adoption of legal-positive concepts in a given legal system, this in relation to the adoption of a position regarding legal-logical concepts, that is, for the support of a (coherent) relationship between

the procedural system and procedural normative provisions. (iii) The so-called rationalist conception of proof lacks foundations, based on a philosophical-political analysis from the perspective of the process as a guarantee for human beings in conflict resolution and the analysis of the relationship of power in the process, that justify its denomination as a “rational conception”; nor does it explicitly state or support which epistemological theory it is based on for its denomination as a “rational conception,” nor does it propose a theory (philosophical or epistemological) that justifies its denomination and exclusivity as a “rational conception of proof”.

**KEYWORDS:**

Proof, epistemology, political philosophy, power, process, rationality, epistemic reason.



## ÍNDICE GENERAL

Agradecimientos

Resumen .....v

Abstract.....ix

**INTRODUCCIÓN** .....18

### **CAPÍTULO I: LA PRUEBA EN EL PROCESO DESDE EL ENFOQUE**

#### **EPISTEMOLÓGICO**

1.1. Análisis de la prueba en el proceso desde el enfoque epistemológico, lógico e inferencial.....28

1.1.1. Hechos, prueba y justificación. Identificación de algunas teorías y criterios epistemológicos .....28

1.1.1.1. Algunos alcances sobre el verificacionismo y falsacionismo.....28

1.1.1.1.1. El verificacionismo .....28

1.1.1.1.2. El falsacionismo .....29

1.1.1.2. Algunos alcances de algunas teorías y criterios epistemológicos.....30

1.1.1.2.1. Aspectos de la teoría epistemológica falsacionista (“racionalismo crítico”) aplicables en la prueba en proceso.....30

1.1.1.2.2. Aspectos de los planteamientos del así denominado “fundherentismo” aplicables en la prueba en el proceso .....31

1.2. Los “hechos” en el proceso, ¿“conocimiento” de los “hechos” en el proceso? .....33

1.3. Análisis del “conocimiento de los hechos” antes de la determinación del objeto litigioso del proceso - etapa de investigación (en el proceso penal) - contexto de descubrimiento y construcción de proposiciones.....	36
1.4. Análisis del “conocimiento de los hechos” en el proceso – contexto de introducción de enunciados facticos, incorporación, y admisión actuación y valoración de “prueba” en el proceso.....	38
1.4.1 La identificación y selectividad de enunciados fácticos a ser incorporados al proceso.....	39
1.4.2. Alcances sobre dimensión epistemológica y lógica en la admisión probatoria	41
1.4.3. Alcances sobre dimensión epistemológica y lógica en la actuación probatoria	43
1.4.4. Alcances sobre dimensión epistemológica y lógica en la valoración de la prueba .....	44
1.5. Algunos alcances desde el enfoque epistemológico lógico e inferencial respecto a la premisa fáctica en la decisión, enunciado probatorio y justificación epistémica.....	46

**CAPÍTULO II: LA PRUEBA EN EL PROCESO DESDE EL ENFOQUE  
FILOSÓFICO-POLÍTICO**

2.1. A modo de introducción: relación de poder en la prueba en el proceso .....	49
2.2. La relación entre poder, proceso, prueba y verdad, y la relación de poder en la prueba en el proceso.....	50
2.2.1. Identificación de relación entre poder, proceso, prueba y verdad: algunos aspectos históricos y análisis de estudio genealógico .....	50
2.2.2. Análisis de la relación de poder en el proceso y prueba en el proceso.....	54

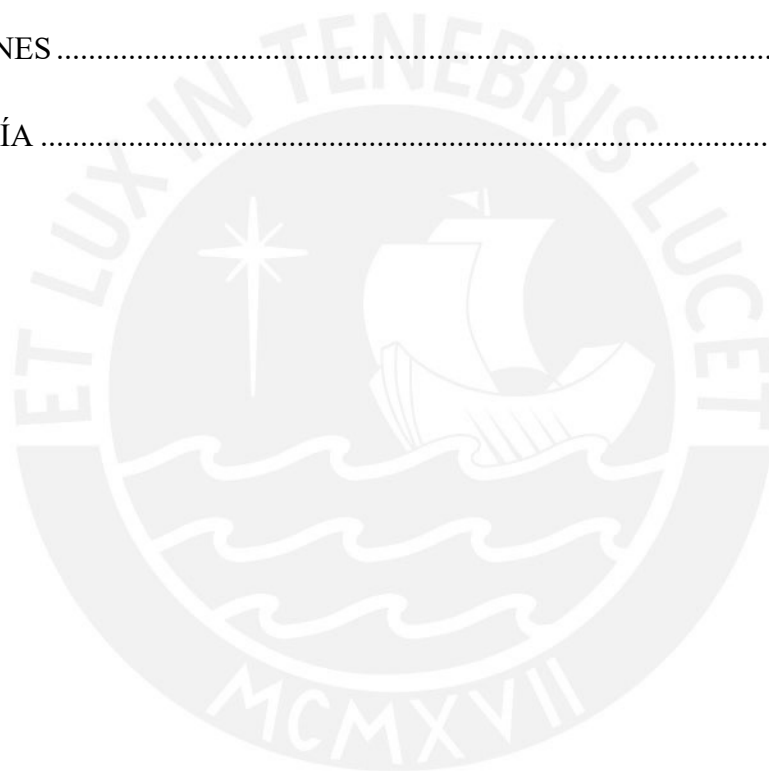
2.2.2.1. Análisis de relación poder en el proceso desde el punto en el que el ser humano es constituido en sujeto .....	54
2.2.2.2 Identificación y análisis de relación poder en la prueba en el proceso, en el marco comparativo de sistemas procesales y en el marco de un sistema de tutela jurisdiccional.....	56

**CAPÍTULO III: LA RACIONALIDAD DE LA PRUEBA EN EL PROCESO, UN ANÁLISIS DESDE LO EPISTEMOLÓGICO Y FILOSÓFICO-POLÍTICO**

3. 1. Nota preliminar: ¿la “racionalidad” de la prueba en el proceso?.....	61
3. 2. Identificación de algunas acepciones de “racionalidad” .....	64
3.2.1. En el ámbito de la epistemología- en el ámbito de teorías epistemológicas .....	64
3.2.1.1. La “racionalidad” en el así denominado “racionalismo” .....	64
3.2.1.2. La “racionalidad” en el “racionalismo crítico” planteado por Karl Popper.....	65
3.2.2. En el ámbito de la teoría del derecho y argumentación jurídica .....	67
3.2.3. En el ámbito de la psicología conductual y economía comportamental en la toma de decisiones.....	71
3.2.4 En la teoría del proceso - la concepción de “racionalidad” en una de las teorías del proceso.....	72
3.2.5. En la denominada “tradición racionalista de la prueba”.....	75
3.2.5.1 Algunos alcances sobre la teoría de la prueba propuesta por Bentham. ¿“Racionalidad” en la teoría utilitarista?, identificación de la concepción de “racionalidad” de la prueba en el marco de la teoría utilitarista planteada por Bentham.....	75

3.2.5.2. ¿Qué “racionalidad” en la denominada tradición racionalista de la prueba?.....	78
3.3. La concepción “racionalista” de la prueba y la prueba en el proceso .....	80
3.3.1. A modo de introducción: identificación de cuestiones de análisis de la concepción racionalista de la prueba .....	80
3.3.2. Identificación de los planteamientos de la denominada concepción racionalista de la prueba sostenida por Jordi Ferrer Beltrán.....	81
3.3.2.1. La acepción y actitud proposicional de “está probado que p” y relación de prueba y verdad identificados en “Prueba y verdad en el derecho” .....	81
3.3.2.2. Contexto, valoración y finalidad de la prueba sostenido en “Valoración racional de la prueba” .....	87
3.3.2.3. Acepción de proceso, libertad y finalidad de la prueba en el artículo “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana” .....	89
3.3.2.4. Acepción de proceso y poderes probatorios del juez en “Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso” .....	92
3.3.2.5. Sobre el principio de inmediación en “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. inmediación e inferencias probatorias” .....	95
3.3.2.6. Sobre carga dinámica de la prueba en “La carga dinámica de la prueba. entre la confusión y lo innecesario” - “Contra la carga de la prueba” .....	97
3.3.2.7. Prueba ilícita y derechos fundamentales en “Repensar la prueba ilícita” ....	99
3.3.2.8. El planteamiento de formulación de estándares de prueba en “Prueba sin convicción. estándares de prueba y debido proceso” .....	101

3.4. Análisis de la denominada concepción racionalista de la prueba planteada por Jordi Ferrer Beltrán .....	102
3.4.1. “Racionalidad” y la concepción racionalista de la prueba ¿qué racionalidad? – Aporías, silencios y vacíos de la concepción racionalista de la prueba en su denominación como concepción racional.....	102
3.4.2. La crítica a la convicción judicial ¿sólo desde la denominada “concepción racionalista”? .....	106
CONCLUSIONES .....	108
BIBLIOGRAFÍA .....	112



## INTRODUCCIÓN

Desde el ámbito teórico en el Derecho procesal, puede advertirse que, la doctrina tradicional (tanto publicista y positivista) ha prestado mayor atención a la discusión respecto a la finalidad del proceso, soslayando el análisis de los hechos y la importancia de los mismos en el marco de las decisiones en el proceso.

Por ejemplo, respecto a la defensa de la atribución de poderes probatorios al juez, como la actuación de la prueba de oficio, los sustentos del publicismo- en sentido fuerte, se han basado en la defensa de posiciones ideológicas para las cuales la finalidad del proceso es la determinación de la verdad en aras de “justicia” - para una decisión justa en el proceso; no obstante, la defensa de dicha posición sólo se circunscribía en el ejercicio de poder referido como una decisión subjetiva –unilateral– que no encuentra sustento en la explicitación de juicio de hecho, en el respeto del derecho a la prueba y ni del contradictorio. Se advierte así, en los argumentos planteados por Devis Echandía (1981: 81), en los que es identificable dicotomías y silencios, esto respecto a lo que sostiene que “el Estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos”, no obstante, simultáneamente, indica que la finalidad de la prueba en el proceso es la convicción o certeza en el juez, las que, según el autor, podrían ser moral subjetiva y real, o legal, objetiva y formal conforme al sistema valoración que rija (1981: 252-253). Asimismo, en los argumentos planteados por Jairo Parra Quijano, que se encuentran en defensa de la intervención del juez con el uso del poder probatorio de la prueba de oficio para averiguar la verdad con la finalidad de una sentencia justa, se puede advertir que, dentro de la misma “justificación” para la iniciativa probatoria del juez, identifica como un presupuesto la insuficiencia probatoria, pero entendida esta como la “necesidad psicológica del juez” (Parra Quijano, 2004: 15).

En ese contexto, cabe denotar que, los planteamientos de la doctrina tradicional del publicismo no poseen fundamentos sólidos que delimiten los poderes del juez, es decir, que objete la “convicción” del juez en la aplicación de la prueba de oficio (Caxi Maquera, 2017: 119-120).

Por otro lado, los planteamientos de la doctrina tradicional del “garantismo” procesal (dispositivismo) han prescindido prestar total atención al poder que el juez ejerce en valoración de la prueba; circunscribiendo su discusión con el publicismo a ideologías adoptadas por cada uno de ellos. Siendo que los planteamientos de esta posición doctrinaria poseen aporías, en cuanto, por un lado, sustenta la defensa de la imparcialidad del juzgador, por lo cual denuncia cualquier regulación de leyes procesales autoritarias; no obstante, por otro, sin mayores cuestionamientos, deja a que la valoración de la prueba, sea conforme a lo que la misma normatividad disponga y admite también sea conforme a la convicción del juez. Por ejemplo, en el marco de la defensa de que la finalidad del proceso es la resolución de conflicto intersubjetivo de intereses y no la averiguación de la verdad, Montero Aroca, considerando que el proceso debe garantizar la imparcialidad del juzgador, denuncia la regulación de leyes procesales autoritarias, pero deja a la misma normatividad la valoración de la prueba, ya que, el modelo propugnado sería aquel que “la ley disponga”; esto es, “conforme a un modo reglado – certeza objetiva, o conforme a las reglas de la sana crítica” (Montero Aroca, 2004: 282); en esa misma línea, Adolfo Alvarado Velloso, a pesar de que considera a la imparcialidad del juzgador como principio del proceso, admite que el juicio de hecho sea conforme a la convicción del juez; señala que, el juez “en el supuesto de no lograr convicción acerca de la primacía de una de las versiones por sobre la otra”, para respetar su calidad de imparcial, no puede asumir la incumbencia probatoria (Alvarado Velloso, 2006: 240). Así, defienden, pues, un proceso democrático y republicano, pero, a la misma vez, sin mayores

cuestionamientos, dejan a la misma normatividad la valoración de la prueba o respaldan un estado subjetivo del juzgador como modelo de valoración de la prueba, y condicionando, a fin de cuentas, la finalidad del proceso a un criterio de consciencia-estado subjetivo. De esta manera, se termina por desviar el debate del verdadero problema: el análisis de la actividad probatoria en su conjunto (Caxi Maquera, 2017: 68, 69 y 120).

En ese contexto, la postura del objetivo persuasivo de la prueba en el proceso, puede evidenciarse tanto en la doctrina tradicional publicista como positivista (“garantista”) Esta última no advirtió, la decisión arbitraria del juez en cuanto a la valoración probatoria, mucho menos en aquellos casos en donde esta se encuentra relacionada con la actuación de la prueba de oficio (Caxi Maquera, 2017: 69).

No obstante, en el contexto actual, a diferencia de la doctrina procesal tradicional (garantismo y publicismo - en sentido fuerte y moderado), en el ámbito teórico, puede advertirse que se viene prestando atención al juicio de hecho en el proceso, que va más allá de un análisis eminentemente jurídico, centrándose en el estudio de juicio de hecho y razonamiento judicial. Por ejemplo, se da la existencia planteamientos respecto a la diferenciación entre motivación en materia de hechos y valoración probatoria, poniendo en relieve que el primero, a diferencia del segundo, se da en un contexto de justificación, en un contexto, en el que, se ha de dar razones de la decisión determinada por el órgano jurisdiccional como correcta o aceptable (Gascón Abellan, 2004: 189 ss.). Asimismo, se da la existencia de planteamientos que realizan una crítica acérrima a la convicción del juzgador en juicio de hechos. Larry Laudan señala que la convicción íntima y el más allá de toda duda razonable, siendo “estándares” intrínsecamente subjetivos “no ofrecen protección alguna contra los riesgos de las decisiones arbitrarias” (Laudan, 2005: 95); en ese mismo sentido, Daniel Gonzales Lagier observa que en la doctrina de la “íntima

convicción” el método para el conocimiento de los hechos consistiría en procurar que el sujeto cognoscente llegue a estar convencido de los mismos sea cual sea el razonamiento por el que se llegue a ese convencimiento (González Lagier, 2005: 77).

Sin embargo, en el marco de estos planteamientos que presta atención al juicio de hecho en el proceso y razonamiento judicial; se advierte una tendencia doctrinal que, sosteniendo la tesis de que el objetivo del proceso es la averiguación de la verdad, plantea el tema de la formulación de estándares probatorios objetivos, bajo los cuales, apelando a razones de carácter epistémico, se realice juicio de valor; asimismo, plantea la atribución de poderes probatorios al juez como política de Estado, además, plantea la flexibilización de la restricción de admisión de pruebas ilícitas. Tendencia doctrinal que fundamenta referidos postulados en la finalidad teleológica del proceso y adopta una concepción (“racional”) de la prueba como averiguación de la verdad y una acepción de proceso como política de Estado: la así denominada “concepción racionalista de la prueba” sostenida por Jordi Ferrer Beltrán, quien señala que solo a través de la denominada concepción racionalista de la prueba es posible hacer efectivo el derecho a la prueba en todo su alcance (Ferrer Beltrán , 2007: 54). Concepción que, en el marco de la “libre valoración de la prueba”, sostiene siguientes las tesis: i) búsqueda de la verdad – “corroboración de hipótesis” ii) concepción “débil” del principio de inmediación; iii) “exigencia de motivación de la decisión sobre hechos”, iv) recurso por materia de hechos.

Ante este contexto, desde el ámbito teórico, advirtiendo los silencios del publicismo y vacíos del dispositismo (doctrina tradicional), y teniendo presente la existencia de nuevos planteamientos respecto a la prueba en el proceso (para el análisis crítico de algunos de los mismos), cabe destacar la amplitud que converge el estudio de la prueba en el proceso, así como la multidisciplinariedad desde cual puede ser analizada la misma, esto es, destacar que el análisis de la prueba en el proceso no solamente comprende su

análisis desde el ámbito eminentemente jurídico. No obstante, la posibilidad y necesidad de su análisis desde otras disciplinas de estudio (sea para el planteamiento de teorías de la prueba en el proceso o para el establecimiento de conceptos jurídico-positivos en determinado ordenamiento jurídico) no implica tampoco que el análisis de la misma ha de tener que estar desvinculada del mismo: el proceso. Ello por la naturaleza misma de éste.

Así, el estudio y análisis de la prueba en el proceso, el planteamiento de determinada teoría de la prueba en el proceso y (en consecuencia) el establecimiento de conceptos jurídico-positivos en determinado ordenamiento jurídico respecto al tema de prueba, no sólo debe estar basado en la aceptabilidad de lineamientos o cambios paradigmáticos de otras disciplinas en el que se estudia la prueba en general. En ese contexto, para la aplicación del derecho debe tenerse presente planteamientos teóricos coherentes en el marco de un sistema de tutela jurisdiccional, en respeto a la esencia del desenvolvimiento del ser humano, a lo que en el ámbito del derecho se encuentra entendido como derechos fundamentales.

En esa línea, tomando en cuenta lo señalado, cabe plantearse las siguientes interrogantes: ¿Pueden ser aplicables cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político en el análisis de la prueba en el proceso?, ¿deben ser tomados en cuenta cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político en el análisis de la prueba en el proceso? Estas interrogantes son tratadas en la presente tesis con la finalidad de establecer bases teóricas fundamentales a tomarse en cuenta para el planteamiento de una teoría de la prueba en el proceso y para la adecuada adopción de conceptos jurídico – positivos en determinado ordenamiento jurídico, respecto a este último en relación con la adopción de una posición frente a concepto lógico jurídicos,

esto es, para la sustentación de relación (coherente) entre sistema procesal y disposiciones normativas procesales.

Para la aplicación del derecho debe tenerse presente planteamientos teóricos coherentes que contengan fundamentación de lo que asumen proponer, ya que, la aplicación de cualquier tendencia doctrinal, sin argumento teórico (respecto a lo que aducen proponer) en el marco de un sistema de tutela jurisdiccional, conllevaría a una “distopía jurídica”; que desde la concepción de instituciones jurídicas y de su regulación, al prescindir de garantías obtenidas a lo largo de la historia, advendrían en producir el riesgo de vulnerar la esencia del desenvolvimiento del ser humano, el riesgo de vulnerar derechos fundamentales. En ese contexto, tomando en cuenta desde lo filosófico, que la “racionalidad” es un juicio no neutral, y tomando en cuenta que, desde ámbito de lo epistemológico, se da la existencia de teorías epistemológicas adjetivadas como racional pero que proponen criterios epistemológicos diversos (inclusive distintos), cabe plantearse las siguientes interrogantes: i) La denominada concepción racionalista de la prueba (que a diferencia de la doctrina procesal tradicional, presta atención al juicio de hecho en el proceso y razonamiento judicial) ¿posee fundamentos, con base de análisis filosófico-político a partir del análisis del proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto y el análisis de la relación de poder el proceso, que justifiquen su autodenominación como “concepción racional”?, ii) ¿explícita y sustenta en qué teoría epistemológica se basa para su denominación como concepción racional?; por último, (iii) ¿plantea una teoría (filosófica o epistemológica) que justifique su denominación y exclusividad como “concepción racional de la prueba”? Interrogantes que también son tratadas en la presente tesis.

En ese contexto, la estructura respecto a los capítulos que comprenden la presente tesis, se encuentra estructurada en tres capítulos:

El capítulo I (“La prueba en el proceso desde el enfoque epistemológico”), aborda el tema de la prueba en el proceso desde cuestiones que comprenden análisis epistemológico; en ese contexto de análisis, también, aborda la prueba en el proceso desde cuestiones que comprenden análisis lógico e inferencial. Desde este enfoque de estudio, se analiza la función de la prueba en el proceso en el marco de la determinación de la premisa fáctica de la decisión.

La tesis, con el desarrollo de este capítulo, tiene el propósito de advertir y evidenciar que la prueba en el proceso desde lo epistemológico, comprende el análisis respecto a las razones (epistémicas) que justifiquen la determinación del enunciado fáctico como premisa de la decisión judicial, y no respecto a la discusión de la finalidad del proceso. En ese contexto, sustenta que, el estudio desde la dimensión epistemológica y el razonamiento del contenido de enunciados fácticos (hipótesis) y evidencias - lógicas e inferencias, es en relación al análisis de la correspondencia de lo acaecido en la realidad con el enunciado fáctico introducido al proceso, así como el razonamiento para el establecimiento de este último, toda vez que, una de las dimensiones de las decisiones judiciales es la premisa fáctica, y *las razones epistémicas* las que justifican determinada premisa fáctica como verdadera.

En la primera parte de este capítulo (a manera introductoria para el análisis desde el enfoque epistemológico de la prueba en el proceso) se identifica algunos alcances de corrientes de criterio de demarcación; asimismo, en ese contexto, se identifican algunos planteamientos de teorías epistemológicas, tanto respecto a estructura, sobre obtención de conocimiento (empírico), sobre cómo se ha de evaluar y validar determinada teoría, así como respecto a la justificación de creencias. Se identifica, en ese sentido, así, algunos planteamientos de las siguientes teorías epistemológicas: falsacionista y fundherentista.

En la segunda parte de este capítulo se analiza respecto a “conocimiento de los hechos” en el proceso. Se realiza análisis de lo que comprende la actividad probatoria y la decisión como argumento, desde cuestiones que comprenden análisis epistemológico: identificación del aspecto epistemológico (lógico e inferencial), en el contexto de descubrimiento y construcción de proposiciones, en el proceso, y en la decisión (como argumento). Ello, respecto a la determinación y justificación externa de la premisa fáctica de la decisión, *i.e.* análisis para la determinación de la existencia de razones epistémicas para la demostración o refutación de hipótesis, y, propiamente, análisis respecto a la justificación epistémica de la proposición fáctica como premisa de la decisión judicial.

El capítulo II (“La prueba en el proceso desde el enfoque filosófico-político”) aborda el tema de la prueba en el proceso desde cuestiones que comprenden análisis filosófico-Político; tiene como objetivo principal demostrar que la discusión y determinación de la finalidad del proceso (discusión tales como búsqueda de la verdad o resolución de conflicto) corresponden al análisis desde lo filosófico-político. Así, desde este enfoque, se analiza la relación de poder en el proceso, y, en este punto, el análisis respecto en el que el ser humano es constituido en sujeto; asimismo, la relación entre poder, proceso, prueba y verdad, en consecuencia, el análisis de la finalidad del proceso; en este punto: el proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto.

Se analiza, en ese contexto, la prueba en el proceso en el marco de análisis y estudio del *cómo del poder*, ello en razón que, el ser humano, como sujeto, se encuentra en relaciones de poder. Se analiza tomando en cuenta los lineamientos planteados por Michel Foucault, esto es, el análisis del poder desde el punto en el que el ser humano es constituido en sujeto; es decir, el poder como objetivación del sujeto (Foucault, 1988), bajo los mecanismos del poder entre dos límites: “las reglas de derecho que delimitan formalmente el poder” y “los efectos de verdad que ese poder produce” (Foucault, 2000:

33), identificando así la relación intrínseca entre poder, derecho y verdad. Asimismo, se identifica y analiza la relación de poder en el proceso en el marco comparativo de sistemas procesales, tomando como base los estudios realizados por Mirjan Damaska.

Finalmente, en el capítulo III. (“La “racionalidad de la prueba en el proceso”), se identifica y analiza la significancia de distintas acepciones de “racionalidad”.

En el ámbito de la teoría epistemológica, se identifica algunas teorías epistemológicas que han utilizado la denominación (de “racionalista”), que, a pesar de concordar con presupuestos como corroboración de hipótesis, verdad entendida como correspondencia, (aplicables en la actividad probatoria en el proceso) plantean diversos criterios epistemológicos en la investigación de hechos y la determinación de cuándo ha de considerarse que un enunciado factico se encuentra probado. En ese contexto, se determina que la sola asunción de determinado criterio epistemológico no justifica la asunción de lo racional en el ámbito de proceso.

Asimismo, en el marco de análisis de la prueba en el proceso, se identifica, también, la significancia de distintas concepciones de racionalidad: en la teoría del derecho, en el ámbito de la argumentación jurídica, en la teoría del proceso, ello con relación a los sistemas pensamiento filosófico – político que comulgan las teorías al sostener determinada concepción de racionalidad o utilizar dicho término como adjetivación; además, se identifica acepciones de “racionalidad” en el ámbito de teoría de psicología conductual y economía comportamental respecto a la toma de decisiones; asimismo, se identifica el empleo del término de “racionalidad” como adjetivación en la denominada “tradicón racionalista de la prueba”; evidenciando así la relatividad de su acepción respecto a los fines perseguidos en determinado contexto y la relatividad de la adjetivación de lo racional. En ese contexto, se determina que la sola (auto)adjetivación

de determinada concepción (de prueba) como racional no justifica que así lo sea, ni determina que sea la “única concepción racional”.

Finalmente, en el marco del análisis de la concepción racionalista de la prueba, identificando los planteamientos que sostiene, se evidencia que la misma posee aporías, y, se advierte también, en la misma, silencios y vacíos respecto a su denominación como concepción racional.



## CAPÍTULO I.

### LA PRUEBA EN EL PROCESO DESDE EL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO

#### 1.1. ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DESDE EL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO, LÓGICO E INFERENCIAL.

##### 1.1.1. HECHOS, PRUEBA Y JUSTIFICACIÓN. IDENTIFICACIÓN DE ALGUNAS TEORÍAS Y CRITERIOS EPISTEMOLÓGICOS

##### 1.1.1.1. ALGUNOS ALCANCES SOBRE EL VERIFICACIONISMO Y FALSACIONISMO

##### 1.1.1.1.1. EL VERIFICACIONISMO

El verificacionismo, en el marco de la teoría epistemológica empirista, implica que para que un enunciado sea considerado como significativo debe ser empíricamente demostrado, es decir, poder ser percibido través de los sentidos.

Uno de los exponentes y/o defensores de este criterio de análisis lógico (y epistemológico - como criterio de demarcación) en el marco de la determinación de la verdad o falsedad de una proposición, es Rudolf Carnap. El citado autor, en el marco del análisis lógico de una proposición, señala que una de las tareas de éste es encontrar el método de verificación para tal proposición. En ese contexto, plantea la siguiente interrogante ¿Cuál es entonces el método de una verificación de una proposición? Respondiendo a tal interrogante, el referido autor, señala que se debe distinguir entre dos tipos de verificación: (i) directa e (ii) indirecta. La primera se halla en cuanto se hace referencia a una proposición que afirma algo respecto de una percepción actual. La segunda, en cuanto a una proposición  $p$ , que no es verificable directamente, sólo puede ser verificada mediante la verificación directa de otras proposiciones deducidas de  $p$  y de otras proposiciones ya verificadas (Carnap, 1998: 7-8). En ese contexto, destaca lo siguiente: “Lo que da un significado teórico a una proposición es la posibilidad de deducir

de ella proposiciones perceptivas, en otras palabras, su posibilidad de verificación” (Carnap, 1998: 9)

#### 1.1.1.1.2. EL FALSACIONISMO

En contraposición al criterio lógico epistemológico del verificacionismo, se encuentra el falsacionismo, un enfoque que, mediante la deducción- el método hipotético-deductivo, permitiría descubrir las implicaciones de las teorías, según Popper, detectar y eliminar los errores (Popper, 1967: 35).

Karl Popper, identificando que la actitud dogmática se halla relacionada con la tendencia a *verificar* nuestras leyes y esquemas, tratando de confirmarlos, hasta el punto de pasar por alto las refutaciones, enfatiza que, la actitud crítica es una disposición a cambiarlos a someterlos a prueba, a refútalos (Popper, 1967: 62-63); en ese contexto, plantea como criterio de demarcación la falsabilidad.

Cabe destacar que, como señala Alan Chalmers, si bien el falsacionismo, en la demostración de que algunas teorías son falsas, apela a resultados de la observación y la experimentación; ello no implica que las teorías se pueden establecer como verdaderas a la luz de la evidencia observacional, sino que las teorías se construyen como conjeturas provisionales. Una vez propuestas las teorías como hipótesis han de ser comprobadas rigurosamente por la observación y la experimentación; en tal contexto las teorías que no superan las pruebas observacionales y experimentales deben ser eliminadas y remplazadas por otras conjeturas. La hipótesis o sistemas de hipótesis para tener estatus de teoría ha de ser falsable (Chalmers , 1990: 59-61).

En este punto inicial, entonces, desde lo epistemológico, respecto a los dos criterios de demarcación, el primero de ellos planteados desde una teoría epistemológica empirista y el segundo desde una teoría epistemológica falsacionista, cabe advertir y

destacar que pueden ser aplicados en el análisis de la prueba en el proceso, respecto a la verificabilidad y fiabilidad de evidencias, por un lado, y respecto a la relevancia de la evidencia para la confirmación o refutación de hipótesis, por otro; ello, en el marco de la determinación de la premisa fáctica de decisión.

#### 1.1.1.2. ALGUNOS ALCANCES DE ALGUNAS TEORÍAS Y CRITERIOS EPISTEMOLÓGICOS

##### 1.1.1.2.1. ASPECTOS DE LA TEORÍA EPISTEMOLÓGICA FALSACIONISTA (“RACIONALISMO CRÍTICO”) APLICABLES EN LA PRUEBA EN PROCESO

La teoría epistemológica falsacionista es planteada por Karl Popper (1967), quien advirtiendo la querrela entre el empirismo clásico (de Bacon, Locke, Berkeley, Hume y Mill) y el racionalismo clásico (de Descartes, Spinoza y Leibniz); querrela basada en un debate respecto a la fuente del conocimiento, esto es, respecto al debate entre la tesis de que la fuente de conocimiento es la observación y la tesis de que la fuente de conocimiento es la intuición de ideas claras y distintas; señala que “la diferencia entre el empirismo y racionalismo clásicos son mucho menores que sus semejanzas y que ambos están equivocados”, aunque el mismo destaca que es una mezcla de empirista y racionalista (Popper, 1967: 10).

Popper señala que la inducción baconiana es la preparación de la mente, purificándola de prejuicios, con el fin de permitirle reconocer la verdad manifiesta; y, el método cartesiano, de la duda sistemática, es el mismo, es un método para destruir todos los prejuicios de la mente para llegar a las bases de la verdad. Concluyendo así que, en este tipo de epistemología (“optimista”) sigue siendo una doctrina religiosa. No obstante, desataca que a pesar de las teorías epistemológicas de Bacon y Descartes posean el carácter religioso, son antiautoritarios y antitradicionalistas, pues exige que se abandone todas las creencias excepto aquellas cuya verdad haya sido percibida por nosotros

mismos; sin embargo, destaca también que no han logrado liberar sus epistemologías de la autoridad, cada uno ellos apelaba a una nueva autoridad, uno apelaba a la autoridad de los sentidos y el otro a la autoridad del intelecto; no apelaban al juicio crítico (Popper, 1967: 22-24).

En ese contexto, en contraste a las anteriores teorías epistemológicas, el citado autor, respecto cuáles son la fuente de conocimiento, señala que “hay toda clase de fuentes de nuestro conocimiento, pero ninguna tiene autoridad” (Popper, 1967: 33). Y, en este punto destaca la necesidad de distinguir cuestiones de origen y cuestiones de validez; y, en tal sentido, propone remplazar la pregunta acerca de las fuentes de nuestro conocimiento por la pregunta de “¿cómo podemos detectar y eliminar el error?”; interrogante que se encontraría derivada de la idea de que las fuentes puras y seguras no existen y que cuestiones de origen y de validez o de verdad no deben ser confundidas (Popper, 1967: 35). A tal pregunta, planteada por el autor, da la siguiente respuesta: “Critizando las teorías y presunciones de otros... [y] criticando nuestras propias teorías y presunciones” (Popper, 1967: 35). Respuesta que comprende el Falsacionismo o el “Racionalismo crítico”.

En ese lineamiento, señala que “el criterio para establecer el status científico de una teoría es su refutabilidad o su testabilidad” (Popper, 1967: 47)

#### 1.1.1.2.2. ASPECTOS DE LOS PLANTEAMIENTOS DEL ASÍ DENOMINADO “FUNDHERENTISMO” APLICABLES EN LA PRUEBA EN EL PROCESO

Susan Haack, en su obra “Evidencia e investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología” (1997), expone (en palabras suyas) el “debilitamiento del fundacionalismo” y “descomposición del coherentismo”, sustentando la “articulación del fundherentismo” (55-133).

Pero, entonces, ¿en qué consiste el fundacionalismo y coherentismo, para que se plantee un fundeherentismo?

El fundacionalismo considera que una creencia está justificada en otra creencia, y esta a su vez en otra, que, en una cadena de justificación de una sola dirección, concluiría en creencias básicas fundantes del conocimiento, de las cuales su justificación no dependería de otra creencia. En ese sentido, para el fundacionalismo empírico, estas creencias básicas, fundantes de conocimiento, se justificarían directamente en la experiencia del sujeto (González Lagier, 2022: 89).

Es así que, como señala Daniel Gonzalez Lagier (2022), el fundacionalismo tendría que distinguir dos tipos de creencia y de justificación, esto es, creencias que se justifican en otras creencias y creencias que se justifican en las experiencias del sujeto. Al respecto, cabe identificar algunas cuestiones; como señala el citado autor, i) las creencias basadas en la experiencia parecen estar cargadas de teoría- cualquier enunciado observacional remite a otras ideas o conocimientos, en ese contexto, su justificación no puede depender sólo de la experiencia, sino reciben apoyo de otras ideas; ii) los fundacionistas sostienen que la relación de justificación es una relación lógica, entre proposiciones, pero, entonces ¿cómo puede haber relaciones lógicas entre experiencias (que son hechos) y el contenido de las creencias (que son proposiciones)? Cuestiones que el fundacionalismo no lograría explicar (89-90).

El coherentismo, en cambio, sostiene que las creencias se justifican siempre en otras creencias, a manera de una red (no lineal como el que sustenta el fundacionalismo), en ese sentido según el coherentismo, una creencia advendría en estar justificada en cuanto esta se integre coherentemente en un entramado de creencias que se apoyen entre sí. Al

respecto, cabe identificar la siguiente cuestión: la falta de conexión con la experiencia y la realidad (González Lagier, 2022: 90).

Así, cabe destacar que, el fundacionalismo y coherentismo, según Susan Haack, poseyendo ciertos defectos en algunos aspectos, llevan algo de razón en otros aspectos respecto a la justificación de creencias (Dei Vecchi, 2020: 30). Expresamente, Susan Haack, señala “ambas concepciones plantean buenos argumentos críticos, pero no agotan todas las posibilidades” (Haack, 1997: 15). El fundacionalismo acierta en sostener que la percepción sensorial posee relevancia en la justificación epistémica, no obstante, yerra en cuanto asume que la justificación va en una sola dirección: desde creencias básicas hacia las creencias derivadas. Y, el coherentismo (contemporáneamente) acierta en admitir que toda creencia ha de estar justificada en otras creencias, no obstante, yerra en cuanto niega toda relevancia justificativa a la percepción sensorial, a la experiencia (Dei Vecchi, 2020: 30).

En cambio, “el fundherentismo asume que la experiencia posee relevancia justificativa, pero, admite, además, que las creencias surgidas de percepciones sensoriales reciben parte de su sustento justificativo de otras creencias que forman parte del repertorio doxástico de cada agente” (Dei Vecchi, 2020: 30).

## **1.2. LOS “HECHOS” EN EL PROCESO, ¿“CONOCIMIENTO” DE LOS “HECHOS” EN EL PROCESO?**

Respecto al conocimiento de los hechos, puede identificarse una tesis objetivista que plantea que los hechos son plenamente objetivos (González Lagier, 2005: 24-25). La objetividad del conocimiento de los mismos radicaría en su correspondencia a un mundo independiente, y su conocimiento advendría en un proceso guiado por reglas que conllevarían a la confianza de la obtención de certeza absoluta (Gascón Abellan, 2004:

301-302). Concepción que, como señala Daniel González Lagier (2005: 25-26), puede precisarse por medio de dos tesis: 1) *tesis de la objetividad ontológica*, según el cual, el mundo es independiente de sus observadores; y, 2) *tesis de la objetividad epistemológica*, según en el cual por medio de los sentidos normalmente tenemos un acceso a esa realidad.

La concepción de epistemología objetivista, en el ámbito de la prueba en el proceso, según Marina Gascón (2004), se encontraría vinculada a una concepción de la prueba que entiende que los “procedimientos probatorios proporcionan un resultado incontrovertible”, que según la citada autora puede manifestarse, tanto en un modelo probatorio que supone el establecimiento de reglas de valoración que indican al juez cuándo debe considerarse un hecho como probado- sistema legal de la prueba- prueba tasada- como en un modelo de libre convicción, independiente de los medios probatorios, o su ponderación discrecional e indiscutible (Gascón Abellan, 2004: 302). No obstante, al respecto cabe advertir que, la identificación de epistemología objetivista en el proceso, que es analizada referente al conocimiento de los hechos, no debe ser confundida la regulación del valor probatorio con la contrastación del enunciado fáctico y los hechos acaecidos en la realidad, la prueba tasada no es que asume con qué determinada regla de valoración probatoria se conozca el hecho.

Por otro lado, desde la posición del denominado “cognocitivismo crítico” es de destacar que, como señala Daniel González Lagier (2005), la referida concepción objetivista no toma en cuenta la distinción existente entre hechos externos, hechos percibidos y hechos interpretados (2005: 26 ss). Distinción que para el denominado “cognocitivismo crítico”, sería imprescindible, toda vez que, la misma tendría la finalidad de “someter a los hechos a un riguroso análisis para determinar en qué medida son independientes y en qué medida construcciones del observador, así como, en qué casos podemos conocerlos con objetividad” (Gózález Lagier, 2005: 38).

En ese contexto, desde el “cognocitivismo crítico”, los hechos externos son objetivos en el sentido ontológico, toda vez que, la existencia de los mismos no depende del observador; no obstante, los hechos percibidos y hechos interpretados son epistemológicamente subjetivos, ya que, que los primeros son relativos a una determinada capacidad sensorial y los últimos son relativas al “trasfondo”; es decir, «la subjetividad que afecta a la interpretación de los hechos es relativa a un grupo social e incluso a un individuo» (Gómez Lagier, 2005: 40).

De tal distinción, entonces, puede identificarse que los denominados hechos percibidos e interpretados también forman parte de la operación constructiva de los enunciados fácticos, toda vez que, la formulación de un enunciado fáctico es formulada por alguien, como señala Michele Taruffo (2003) “en una situación concreta y, generalmente con una finalidad específica” (18). Operación constructiva que, como señala el referido autor, adviene en una actividad compleja que puede conllevar diversas y complicadas operaciones tales como la construcción selectiva, semántica, cultural y social, de las cuales el enunciado fáctico solo es el resultado final<sup>1</sup> (Taruffo, 2003: 18). Sin embargo, al respecto, cabe destacar, que ello no obsta que después de la identificación e introducción de enunciados fácticos al proceso pueda realizarse la inferencia probatoria respecto a dichos enunciados - proposiciones.

Lo que, si debe advertirse, es que antes de la introducción de enunciados fácticos al proceso, la construcción semántica de enunciado fácticos involucra elecciones precisas, para expresar su significado, como el *uso de términos descriptivos y el uso de términos valorativos* respecto del hecho identificado; además, la construcción del enunciado

---

<sup>1</sup> Para el citado autor, ello no implica que no pueda hablar de la verdad o falsedad (Taruffo, 2003: 16).

factivo se encuentra también influido por el aspecto cultural y social (Taruffo, 2003: 20 - 21).

En tal contexto, en el marco de la determinación de las proposiciones como fijación judicial de los “hechos” para arribarse a una decisión, es de advertirse que, uno de los objetivos de la prueba en el proceso, es que los enunciados facticos, identificados como premisas de decisión, sean verdaderos. Dado que los enunciados facticos- premisas fácticas- actúan como signos de existencia de determinado(s) hecho(s). En ese sentido, tales premisas se encontrarán justificados epistémicamente al mostrarse que las mismas son verdaderas.

### **1.3. ANÁLISIS DEL “CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS” ANTES DE LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO LITIGIOSO DEL PROCESO - ETAPA DE INVESTIGACIÓN (EN EL PROCESO PENAL) - CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE PROPOSICIONES**

En la etapa de investigación, previo a la introducción de enunciados fácticos al proceso, en consecuencia, previo a la determinación misma del objeto litigioso del proceso, tomando en cuenta que el hecho acaecido en la realidad se produce en coordenadas de tiempo- espacio y que posee la característica de ser finito y pasado; se ha de necesariamente identificar hechos relevantes, que formen sustento de un probable enunciado fáctico- proposición- a introducirse al proceso.

Es así que, bajo hipótesis previas y auxiliares junto a datos y axiomas, se han de relacionar premisas y conclusiones de un modo de posibilidad por medio de inferencias, para así generar nuevas hipótesis y realizar su evaluación. En conclusión, se ha de operativizar la “lógica” de la abducción. Ello tomando en cuenta que, el “descubrimiento”

de un hecho, se da en un contexto en el que la proposición verdadera (hipótesis) es una de las tantas posibles.

A este punto, cabe resaltar que la abducción es un tipo de razonamiento de construcción de hipótesis, que, en el marco de la lógica de descubrimiento, se da la así denominada plausibilidad.

La lógica de la abducción, en el marco de incorporación de nueva información a la(s) hipótesis iniciales planteadas puede darse diferentes tipos de *cambio epistémico* para el planteamiento de la hipótesis definitiva (teoría y evidencia). Como identifica Atocha Aliseda (1998) citando a Peter Gardenfors, el cambio epistémico en la abducción puede darse bajo tres operaciones en diferentes situaciones: abducción por expansión, abducción por contracción y abducción por revisión. La primera consistente en la adición de una oración aceptada o indeterminada (“creencia de entrada a incorporar”) a hipótesis iniciales (estado de creencia); la segunda, consiste en que cierta información (oración) contenida (es decir, ya incorporada) en hipótesis iniciales se borran junto a otras que la implican; y, finalmente la tercera, consiste en que para poder incorporar a la hipótesis inicial (“estado de creencia”) nueva información (oración) que es rechazada y asegurar consistencia en el sistema de creencias resultante, primero se borran las hipótesis iniciales (“estados de creencia”) que están en conflicto con la nueva información (oración) a incorporarse, sólo así entonces se puede agregar la nueva información (u oración) al así denominado “estado de creencia”- nueva información para nuevas hipótesis (Aliseda, 1998: 8-9).

En ese contexto, es de advertir que la lógica abductiva es aplicable al ámbito de la investigación o descubrimiento para el planteamiento de tesis (teoría y evidencia). No obstante, cabe destacar que, si bien, como lógica de descubrimiento, la abducción ha de

ser empleada en la etapa de investigación, no es exclusivo ni excluyente al empleo de otros tipos de razonamiento como el deductivo e inductivo, toda vez que, construida la hipótesis como posibilidad (razonamiento abductivo), se ha de también plantear premisas para la obtención de predictibilidad respecto a las proposiciones construidas (razonamiento deductivo); así también, a través de la identificación de datos, se ha de realizar la contrastación empírica del resultado obtenido respecto a la predictibilidad de las proposiciones construidas; es decir, la aproximación a la correspondencia de determinada proposición probable.

Identificada la proposición de la inferencia realizada, con los datos (elementos de prueba) es recién que tal enunciado factico- proposición, con la correspondiente calificación (del hecho como relevante) es que se podrá introducir al proceso.

#### **1.4. ANÁLISIS DEL “CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS” EN EL PROCESO – CONTEXTO DE INTRODUCCIÓN DE ENUNCIADOS FACTICOS, INCORPORACIÓN, Y ADMISIÓN ACTUACIÓN Y VALORACIÓN DE “PRUEBA” EN EL PROCESO.**

Continuando el análisis desde el enfoque epistemológico, “el conocimiento de los hechos” en el en el proceso, y el contexto de la decisión probatoria, posee particularidades específicas: i) en cuanto a la identificación de enunciados facticos relevantes a ser incorporados al proceso, esto es, en que los mismos han de ser en correspondencia al objeto litigioso del proceso y delimitado en el marco de determinado supuesto de hecho jurídico; ii) en cuanto a la admisión probatoria, que radica en el análisis de la congruencia entre los enunciados facticos introducidos al proceso y los elementos probatorios que pretenderían corroborar y/o confirmar referidos enunciados; referente, en ese sentido, a la “relevancia de las pruebas” existentes para la probanza de enunciados fácticos introducidos al proceso - esto es, al análisis respecto a elementos de prueba- razones

epistémicas, como evaluación inicial, relevancia que al estar delimitada por otras asunciones normativas, posee límites en la admisión probatoria ; iii) en la actuación probatoria, referente a la evaluación de la relevancia de elementos de prueba respecto a lo que específicamente comunican cada uno de estos en su actuación, delimitado bajo la forma a actuarse (ingreso de información delimitado, por ejemplo, por el tipo de preguntas se han de plantear); y, iv) en la valoración de la prueba, esto es, en cuanto al establecimiento de conexiones entre pruebas disponibles que han sido actuadas y las hipótesis a probar tomando en cuenta la credibilidad y el valor de cada uno elementos de prueba.

Considerando así las particularidades específicas señaladas, cabe destacar que la dimensión epistemológica, lógica e inferencial solo comprende uno de los aspectos de estudio (y aplicación) de la prueba en el proceso. En ese contexto en los siguientes apartados se identificará el aspecto epistemológico, lógico e inferencial en (cada una de las fases de) la actividad probatoria.

#### 1.4.1 LA IDENTIFICACIÓN Y SELECTIVIDAD DE ENUNCIADOS FÁCTICOS A SER INCORPORADOS AL PROCESO.

El enunciado fáctico es aquella proposición cuyo carácter fáctico radica en que hace referencia a hechos, que, como proposición, puede ser verdadera o falsa. No obstante, su relevancia en el ámbito del proceso (para la decisión en el marco de la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses), será en cuanto la proposición sea verdadera. Es así que, el enunciado fáctico, planteado en el proceso como hipótesis, ha de ser identificado como relevante con base al “supuesto de hecho” o “hecho constitutivo” contenido en determinada disposición normativa.

En esa línea, cabe destacar la distinción con la identificación de relevancia probatoria- razones epistémicas- para la justificación de ser admitidas al proceso (*i.e.* “relevancia de elementos de prueba” para su admisión), esta última (a diferencia de la identificación de la relevancia de hecho- enunciado fáctico), comprende la identificación de elementos probatorios que respaldarían determinada afirmación contenida en una proposición.

En ese contexto, tomando en cuenta que cuando se afirma una premisa fáctica en una decisión, el acto de habla que se lleva a cabo consiste en una aserción, esto es, una oración cuyo contenido es una proposición; y cuando se asevera determinada proposición se asevera que el contenido de referida proposición ha ocurrido, esto es, se asume compromiso con que la proposición expresada por medio del enunciado que se afirma es verdadera (Dei Vecchi, 2020: 31); y, tomando en cuenta que los enunciados generan determinadas consecuencias por haber sido establecidos como verdaderos en el marco de un contexto de relevancia (Taruffo, 2003: 18); el enunciado fáctico a incorporarse al proceso- hipótesis- una vez realizada inferencias (como la abductiva) para su identificación como aquella hipótesis que ha acaecido en la realidad, esto es, el enunciado fáctico con el cual se pretenda la tutela jurisdiccional o que se aplique determinada consecuencia jurídica, debe, entonces, concordar o subsumirse con el supuesto de hecho jurídico, tener sustento en razones epistémicas (elementos de prueba), ser coherente en su estructura de enunciación.

En ese contexto, la identificación y selectividad de enunciados fácticos para su incorporación al proceso judicial requieren un enfoque epistemológico sólido, una lógica coherente y tenga sustentos inferenciales que permitan construir una narrativa convincente basada en hechos verificables.

#### 1.4.2. ALCANCES SOBRE DIMENSIÓN EPISTEMOLÓGICA Y LÓGICA EN LA ADMISIÓN PROBATORIA

Tomando en cuenta la relación conceptual entre proceso, prueba y verdad<sup>2</sup>, los criterios procesales para la admisión de prueba han de ser epistémicos, esto es, indicadores de la verdad (Dei Vecchi, 2020: 28). Como refiere Diego Dei Vecchi, las razones que pueden válidamente proporcionarse en favor de la aceptación de proposiciones fácticas son las razones epistémicas, “únicas razones adecuadas para justificar la asunción del compromiso de la verdad con ciertas proposiciones” (Dei Vecchi, 2020: 27 y 31)

Al respecto, cabe explicitar y precisar qué es una razón epistémica, una razón epistémica es aquella “consideración indicativa de la verdad de la proposición que pretende probarse” (Dei Vecchi, 2020: 34), que, constituye uno de los dominios de la justificación de la decisión judicial (Dei Vecchi, 2023). Las razones epistémicas, como señala Diego Dei Vecchi, siendo consideraciones que hacen más probablemente verdaderas las proposiciones factuales que pretenden justificarse (*i.e.* prueba como elemento probatorio) (Dei Vecchi, 2020: 32), son también, proposiciones, ya que, las relaciones de justificación solo pueden darse entre entidades lingüísticas y no entre hechos o acciones entre sí; es decir, que también actúan como proposiciones que operan en favor de otras proposiciones. *i.e.* elementos de prueba, que son el contenido informativo que se extrae de algún medio de prueba (Dei Vecchi, 2020: 32 - 33).

En ese contexto, el criterio de admisibilidad será de criterio propio desde la dimensión epistemológica: relevancia de la prueba, la misma que “consiste en una relación de carácter justificativo entre dos contenidos proposicionales, a saber: el

---

<sup>2</sup> Como sostiene Diego Dei Vecchi, esta referencia a relación conceptual entre prueba, proceso y verdad no es equivalencia a sinonimia, sino a la relación intermediada por la noción de justificación de decisión judicial (Dei Vecchi, 2020, pág. 30).

potencialmente extraído de un medio de prueba (i.e. el elemento de prueba) y aquél que constituye el objeto de prueba” (Dei Vecchi, 2020: 35-36). En ese sentido, una prueba será relevante si cambia el estatus de justificación epistémica de determinada proposición en cuestión; no obstante, será irrelevante si no altera de ningún modo el estatus de justificación epistémica de esa proposición, es decir, la irrelevancia de la prueba<sup>3</sup> se dará en cuanto un elemento carezca de capacidad modificativa del grado de justificación epistémica de determinada proposición en cuestión (Dei Vecchi, 2020: 35-36).

En cambio, una prueba será pertinente, en cuanto se dé la existencia del ajuste entre el elemento de prueba y la proposición a probar, el primero corresponde a la segunda. No obstante, será impertinente en cuanto no haya conexión inferencial admisible alguna entre el elemento de prueba de que se trate y la proposición a probar, esto es, en cuanto aquello que se propone como razón epistémica no hace referencia a aquello que quiere justificarse. En tal contexto, una prueba impertinente advendría en ser también irrelevante, pero no a la inversa, porque una consideración referente al objeto de prueba podría tener una incidencia nula en la justificación epistémica (Dei Vecchi, 2020: 36).

Es así que, en la admisión de la prueba desde el enfoque epistemológico ha de evaluarse la “relevancia de la prueba”, esto es, evaluar si la prueba posee la potencialidad de modificar el estatus de justificación epistémica de determinada proposición- potencial indicador respecto de la verdad del enunciado fáctico, esto es, que corrobore o refute las hipótesis que conforman el objeto litigioso del proceso. En consecuencia, desde el aspecto inferencial evaluar el potencial de respaldo inferencias que contribuya a construir argumentos en la determinación de la premisa fáctica. Y, desde la lógica ha de realizarse

---

<sup>3</sup> Si bien, con fines didácticos, para identificar y delimitar la acepción de relevancia de la prueba, se ha identificado también, en contraste, la acepción de consideración epistémicamente irrelevante empleando el término “irrelevancia de la prueba”; cabe señalar que, la misma al ser epistémicamente irrelevante no advendría en ser “*genuinamente* prueba” (Dei Vecchi, 2020, pág. 37) .

la evaluación de la pertinencia, esto es respecto a la evaluación de consideraciones lógicas y directas sobre la relación entre el elemento de prueba y la proposición a probar en el marco del objeto litigioso del proceso.

#### 1.4.3. ALCANCES SOBRE DIMENSIÓN EPISTEMOLÓGICA Y LÓGICA EN LA ACTUACIÓN PROBATORIA

La etapa de la actuación probatoria, como parte de la conformación de elementos de prueba para su valoración, concierne principalmente al análisis de la relevancia del mensaje (esto es, del contenido) asociado a cada medio de prueba que previamente ha sido admitido (Coloma Correa, 2017). Al respecto, cabe destacar que, como señala Rodrigo Coloma, si bien en esta etapa se presentan en audiencia pruebas que ya han superado el primer filtro de relevancia, aparecen nuevos problemas que fuerzan su revisión respecto a lo que específicamente comunican (Coloma Correa, 2017: 43). Revisión y análisis que se da en el marco de un contradictorio ante presencia del tribunal enjuiciador- “examen contradictorio de la prueba” (Fernández López, 2022: 225 y 228).

En ese contexto, las defensas técnicas de las partes promueven o limitan el ingreso de distintas piezas de información, para los cuales preguntan y objetan; los testigos y peritos cuentan con múltiples posibilidades de comunicación del mensaje que podría ser potencialmente apto para corroborar o refutar hipótesis planteadas; y, el tribunal, dirigiendo la audiencia, asume una función de *referee*, resolviendo controversias respecto a los actuantes de las defensas técnicas de las partes, de los testigos y de los peritos, para que, por ejemplo, no se declare sobre asuntos irrelevantes así como no se omita lo que sí es relevante (Coloma Correa, 2017: 43-44).

Es así que, en la actuación de la prueba, lo epistemológico se trasluce en cuanto i) las partes en el proceso promueven el ingreso de información (para que conformen la razón epistémica de la decisión) a través de los medios probatorios admitidos y sometidos

a contradictorio ii) Y como parte de conformación de elementos de prueba, también, la evaluación respecto de lo que se comunica a través del medio de prueba es o no (potencialmente) una razón epistémica para la demostración o refutación de hipótesis.

#### 1.4.4. ALCANCES SOBRE DIMENSIÓN EPISTEMOLÓGICA Y LÓGICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En el presente apartado corresponde analizar la actividad de la valoración probatoria, centrado también en un análisis desde la dimensión epistemológica, lógica e inferencial, en ese contexto, el análisis respecto a la inferencia probatoria empírica.

La valoración de la prueba consiste en la realización de inferencias que permiten arribar a conclusiones a partir de la información obtenida a través de la actuación de medios probatorios (“pruebas practicadas”) (González Lagier , 2022: 50-51). No obstante, cabe destacar que, si bien, a la valoración de la prueba se identifica como una etapa de la actividad probatoria y que para fines analíticos se distingue de la fase actuación (o producción), debe tenerse presente que, la valoración de la prueba, siendo “la actividad de percepción por parte del juez” (Nieva Fenoll, 2010: 34) “la va realizando in itinere, es decir, en diversos momentos desde que se inicia el periodo probatorio” (Ureña, 2014: 22).

La actividad de la valoración probatoria consiste, en evaluar el apoyo empírico de que si los elementos probatorios corroboran o no las hipótesis fácticas. La atención se centra, entonces, en la contribución que se reconoce al elemento de prueba y la corroboración de la hipótesis para entender probado o no determinada proposición fáctica.

Por lo que, este tipo del razonamiento se compone por: i) proposición a probarse, ii) elementos de prueba, y iii) la conexión “empírica” entre ambos (Gonzalez Lagier, 2022)

En ese contexto, la valoración individual, consiste, en la determinación de la relevancia, fiabilidad, y pertinencia de cada una de las pruebas. Y, “la valoración

conjunta, en (i) la construcción de un razonamiento, argumento o inferencia que, partiendo del conjunto de elementos de prueba, trata de establecer la hipótesis acerca de cómo ocurrieron los hechos que se enjuician, y (ii) la determinación del grado de ‘solidez’ o corrección de esta inferencia” (González Lagier, 2022: 355).

En esa línea, según Daniel Gonzáles Lagier, la valoración puede identificarse con la determinación del grado con el que las pruebas avalan o corroboran la hipótesis, *i.e.* determinar de grado de probabilidad inductiva con el la hipótesis- conclusión se sigue de las premisas (González Lagier, 2022: 64). En ese contexto, plantea los siguientes criterios de valoración:

- 1) Cuantos más elementos de juicio tengamos a favor de una hipótesis, mejor confirmada estará esta.
- 2) Cuanto más variados sean los elementos de juicio (es decir, que añadan información que permitan eliminar hipótesis alternativas), mejor confirmada estará la hipótesis.
- 3) Cuanto más pertinentes sean los elementos de juicio (cuanto mejor relacionados estén con la hipótesis por medio de generalizaciones empíricas fiables), mejor confirmada estará la hipótesis.
- 4) Cuanto más fiables sean los elementos de juicio (esto es, cuanto mejor fundados estén en otros elementos de juicio e inferencias previas o en observaciones directas o conocimientos sólidos), mejor confirmada estará la hipótesis.
- 5) Cuanto mejor fundadas estén las máximas de experiencia en generalizaciones inductivas, más sólida es la hipótesis.
- 6) Cuanto mayor sea la probabilidad expresada en la máxima de experiencia, más sólida es la hipótesis (las máximas de la experiencia tienen la siguiente estructura: “Si p, entonces probablemente q”; el grado de probabilidad con el que se correlacionan ambos tipos de hechos es relevante para la confirmación de la hipótesis).
- 7) La hipótesis no debe haber sido refutada ni directa (no debe haber quedado probado un hecho incompatible con la hipótesis) ni indirectamente (no deben quedar refutadas las hipótesis que serían verdaderas si se acepta como verdadera la hipótesis principal).
- 8) Si las hipótesis derivadas de la hipótesis principal (esto es, las hipótesis que serían verdaderas si la hipótesis principal fuera verdadera) pueden confirmarse, mejor confirmada estará la hipótesis principal (por medio de un argumento por abducción).
- 9) Cuanto más coherente desde el punto de vista narrativo sea la hipótesis mejor confirmada estará.
- 10) Cuantos más elementos de juicio queden explicados por la hipótesis, mejor confirmada estará esta.
- 11) Cuantos menos hechos no comprobados exija la verdad de la hipótesis, mejor confirmada estará esta.

- 12) Cuantas menos hipótesis alternativas incompatibles con la hipótesis principal subsistan, mejor confirmada estará la hipótesis principal (González Lagier, 2022: 64-66).

Criterios aplicables en la valoración de la prueba, así como en la evaluación de la decisión respecto justificación de la premisa fáctica. Criterios que encuentran relación de sustento en planteamientos de las teorías epistemológicas como el falsacionismo y el fundherentismo.

Asimismo, es de destacar que, el razonamiento epistémico, razonamiento “que propone/controla la calidad del conocimiento producido” (Coloma Correa, 2017: 34), como señala Rodrigo coloma, se da en dos sentidos: i) en cuanto el juicio de credibilidad y de fuerza probatoria no debe apartarse de los avances que se producen en disciplinas reconocidas, *ie.* análisis cuidadoso de algunos indicadores de sentido común acerca de la credibilidad de las personas; ii) en cuanto recurre, en la medida de lo posible, a generalizaciones culturalmente reconocidas, esto es, referente a aquello que es posible reconocer como conocimiento válido; que, no obstante, puede apartarse de lo que culturalmente se encuentra asentado y asumir una carga de argumentación para el sustento de la misma (Coloma Correa, 2017: 46). Y, el razonamiento lógico, razonamiento que estructura, organiza la información, en tal contexto, formula y controla la narración que comunica sobre la probanza de los enunciados fácticos, se da en cuanto se ha de “llevar a cabo una buena gestión de los saltos argumentales que se producen al momento de valorar la prueba” (Coloma Correa, 2009: 34 y 46).

### **1.5. ALGUNOS ALCANCES DESDE EL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO LÓGICO E INFERENCIAL RESPECTO A LA PREMISA FÁCTICA EN LA DECISIÓN, ENUNCIADO PROBATORIO Y JUSTIFICACIÓN EPISTÉMICA**

Desde el enfoque epistemológico, lógico e inferencial en el marco argumentativo de la decisión - decisión como argumento, respecto a la premisa fáctica, se ha de

determinar y justificar la hipótesis probada - justificar la premisa menor, lo que implica la demostración de que referida premisa es verdadera; delimitada, no obstante, en el marco del enunciado probatorio (que para su determinación no sólo comprende el análisis epistemológico).

En ese contexto, en el marco de justificación de decisión judicial, se hace referencia a la justificación externa de la premisa fáctica, específicamente al razonamiento justificativo del enunciado probatorio respecto a la determinación de la presencia de elementos epistémicamente relevantes.

El enunciado probatorio, como señala Diego Dei Vecchi (2020), ha de entenderse como sinónimo de ‘hay elementos probatorios suficientes para aceptar que p’” (723). Ello implica (en los sistemas de valoración de la prueba de sana crítica racional) determinar que: (a) hay pruebas epistémicamente relevantes en favor de determinado enunciado fáctico, y que (b) las mismas son suficientes para adoptar la decisión en cuestión, lo que implica que son una justa distribución del riesgo de error frente a esa decisión (Dei Vecchi, 2020: 724). En tal contexto, el enunciado probatorio (i) expresa un juicio valorativo de quien lo profiere; y, (ii) funge de razones prácticas dirigidas a justificar una acción del mismo emisor (Dei Vecchi, 2014: 237).

Es así que, en la etapa de decisión y justificación se dirime si la hipótesis en debate se encuentra o no probada, y se comunica las razones que sirven de sustento a lo resuelto (Coloma Correa, 2017: 47).

En ese contexto, cabe destacar que, el enunciado probatorio, en el marco de la determinación de suficiencia probatoria, posee componente epistemológico y componente axiológico, i.e. la determinación de la presencia de pruebas epistémicamente

relevantes y lo que ellas permiten inferir; por un lado, y la suficiencia axiológica de ellas para adoptar la decisión de que se trate (Dei Vecchi, 2020: 724).

Considerando que la decisión no es solamente la justificación de la premisa fáctica, sino que también comprende justificación normativa (validez) y considerando que enunciado probatorio posee componente axiológico; debe tenerse presente, entonces, que, desde el ámbito epistemológico, es respecto al análisis de los elementos de prueba disponible como soporte de hipótesis para su determinación como premisa fáctica de la decisión.

En ese contexto, el razonamiento es de carácter lógico en cuanto, en la justificación, se ha de realizar “la construcción de cadenas argumentales en que no se observen saltos inferenciales que excedan lo institucionalmente tolerable en conformidad a estándares de prueba” (Coloma Correa, 2017: 51).

Observada la complejidad del conocimiento de los hechos para la resolución del conflicto de intersubjetivo, sólo podría expresarse los resultados en términos de “probabilidad” respecto a la conexión entre la afirmación y los hechos acaecidos en la realidad.

## CAPÍTULO II

### LA PRUEBA EN EL PROCESO DESDE EL ENFOQUE FILOSÓFICO-POLÍTICO

#### 2.1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: RELACIÓN DE PODER EN LA PRUEBA EN EL PROCESO

Como previamente se ha advertido en la introducción de la tesis, en este capítulo se ha de realizar el análisis de la prueba en el proceso desde el enfoque filosófico-político, esto es, en el marco de análisis y estudio *del cómo del poder*, ello en razón que, el ser humano, como sujeto, se encuentra en relaciones de poder.

Se analizará la prueba en el proceso desde este enfoque, tomando en cuenta los lineamientos planteados por Michel Foucault, esto es, el análisis del poder desde el punto en el que el ser humano es constituido en sujeto - el poder como objetivación del sujeto (Foucault, 1988); bajo los mecanismos del poder entre dos límites: “las reglas de derecho que delimitan formalmente el poder” y “los efectos de verdad que ese poder produce” (Foucault, 2000: 33), identificando así la relación intrínseca entre poder, derecho y verdad. Asimismo, se identificará y analizará la relación de poder en el proceso en el marco de comparativo de sistemas procesales, tomando como base los estudios realizados por Mirjan Damaska. Determinado así que la prueba en el proceso, el marco del análisis de la relación de poder, comprende el análisis desde el enfoque filosófico-político, por lo que, tanto desde el ámbito teórico para la postulación de una concepción de la prueba, como para establecimiento de concepto lógico- jurídicos y jurídico-positivos debe tomarse en cuenta también este aspecto de estudio.

Asimismo, con el análisis de los temas que se desarrollan en este apartado, se determina que, en el marco de un Estado (constitucional) de derecho, el proceso no es

razón de ejercicio de poder como política de Estado que objetive al ser humano, sino garantía de éste en la resolución del conflicto intersubjetivo.

## **2.2. LA RELACIÓN ENTRE PODER, PROCESO, PRUEBA Y VERDAD, Y LA RELACIÓN DE PODER EN LA PRUEBA EN EL PROCESO**

### **2.2.1. IDENTIFICACIÓN DE RELACIÓN ENTRE PODER, PROCESO, PRUEBA Y VERDAD: ALGUNOS ASPECTOS HISTÓRICOS Y ANÁLISIS DE ESTUDIO GENEALÓGICO**

Históricamente, en época primitiva, la solución de conflictos se realizaba recurriendo a la magia o la divinidad, ello como carácter estrictamente formal del procedimiento jurídico de esa época, con la finalidad de resolver el conflicto intersubjetivo de intereses (Sumaria Benavente, 2012). No se ofrecían medios probatorios para acreditar la verdad o falsedad de determinada proposición fáctica, sino reforzar el derecho que se reclama (respondía a un mecanismo cuya función era “actuar como control para evitar la “justicia natural” y someter el caso individual al juzgamiento común”); es así que, la “prueba” refería a la correspondencia “entre la formula y el derecho” (Sumaria Benavente, 2012).

En tal contexto, la “prueba” de la ordalía y otros métodos que recurren a la divinidad y simbolismo constituían como supuesto de “prueba formal” y no como medio de demostración de los hechos que habrían acaecido en la realidad, ni constituía inferencias que pudiera realizar el juez respecto al “conocimiento de los hechos”. Como señala Omar Sumaria Benavente (2012), los procedimientos no eran con la finalidad del conocimiento de los hechos previamente prescritos como condición de una consecuencia jurídica, sino métodos encausados a la resolución del conflicto.

En la primera mitad de la edad media, al igual que en época primitiva, el sistema de la “prueba” judicial feudal, tampoco tenía como finalidad la averiguación de la verdad;

no obstante, tenía utilidad “para establecer quién es el más fuerte, y al mismo tiempo quien tiene la ‘razón’” (Foucault, 1996: 62). En tal contexto, la utilidad de la “prueba” radicaba en la medición de fuerza “razón” y/o poder de los contendientes; se trataba de una especie de juego de estructura binaria, en el que, el individuo aceptaba o renunciaba a la “prueba” (y si renunciaba a la misma, perdía el proceso de antemano). En ese contexto, la “prueba” terminaba por una victoria o un fracaso, no en una sentencia en que se enuncie que alguna de las partes dijo la verdad, la autoridad intervenía solo como testigo de la regularidad del procedimiento; la prueba era un operador de derecho de esa época y no un operador apofántico (Foucault, 1996: 61-63).

No obstante, en la segunda mitad de la edad media, en el medioevo europeo, se advierte una especie de “nacimiento de la indagación”, un método oscuro y lento, mucho más efectivo y distinto que el método griego de indagación. El método de indagación que nace en la edad media ha sido coextensivo al destino mismo de la cultura llamada europea u occidental; manifestándose en nuevas formas de justicia, de prácticas y procedimientos judiciales. Formas de justicia que, en la medida que Europa imponía su yugo, se ha ido expandiendo en diversos territorios de la superficie de la tierra. En esa reelaboración del derecho, se advierte la invención de lo concerniente a las formas y condiciones de posibilidad de saber: la indagación (Foucault, 1996: 55 y 63).

En la segunda mitad del siglo XII, como señala Michele Foucault, aparecen una serie de fenómenos respecto al “sistema de justicia, aparece una “justicia” que ya no es más respecto a conflicto entre individuos y libre aceptación, por estos, de reglas de resolución; por el contrario, se les es impuesto esa “justicia”; los individuos ya no tienen el derecho de resolver regular o irregularmente sus litigios, sino son sometidos a un poder exterior a ellos, que se les impone como poder judicial y político; en tal contexto, aparece la figura del procurador, la noción de infracción, y la invención de soberano (en referencia

al “Estado”), este, que además de considerarse parte lesionada, exige reparación por la ofensa que, según el mismo, habría en su contra (Foucault, 1996: 66-88). Cabe destacar también que es en esta etapa de la edad media aparece también la figura de la sentencia, la misma que consistía en la enunciación por un tercero de que cierta persona dijo la verdad y tiene razón (Foucault, 1996: 62 y 68).

En ese contexto, con la aparición del procurador como representante del soberano, que no se enfrenta en pie de igualdad con la parte acusada, en la sociedad de esa época, se instaura nuevos mecanismos de resolución de conflictos. Los modelos que se instauran son: intrajurídico y extrajurídico, correspondiente al denominado delito flagrante y la indagación, respectivamente. El denominado delito flagrante se daba en un contexto en que cuando un individuo era sorprendido en el momento exacto en que cometía un hecho delictivo, las personas que lo sorprendían cometiendo el hecho delictivo tenían el derecho de llevarlo ante el soberano, ante quien detentara el poder político. En cambio, la *inquisitio* (indagación), que se daba en cuanto los representantes del soberano debían solucionar un problema de derecho o de poder cumpliendo con un procedimiento ritualizado y “regular”; que como procedimiento de indagación administrativa, poseía alguna de las siguientes características: el poder político es el personaje central; el poder se ejerce realizando preguntas, se procura saber la verdad; y para determinar la verdad, el poder se dirige a personas que se considere capaces de saber debido a su situación, como edad, riqueza, notoriedad, etc. (Foucault, 1996: 69-71). Del cual se advierte, como señala Michel Foucault, un tipo de establecimiento de la verdad totalmente relacionado con gestión administrativa con la forma de “Estado”<sup>4</sup> (Foucault, 1996: 71).

---

<sup>4</sup> Haciendo referencia, el autor, a la primera forma de Estado conocida en occidente.

Por otro lado, es de destacar que la indagación, como forma espiritual y religiosa, ya desde la alta media ha sido practicada por la iglesia (merovingia y carolingia), basado en el método llamado *visitatio*, para luego traslucirse en *inquisistio generalis e inquisistio specialis* (Foucault, 1996: 71-72). Esta forma espiritual y esencialmente religiosa de indagación, como señala Michele Foucault, fue adquiriendo funciones administrativas y económicas; en los siglos X, XI y XII; en tal contexto, la inquisición eclesiástica fue al mismo tiempo indagación espiritual sobre pecados, faltas y crímenes cometidos e indagación sobre la administración de los bienes de la iglesia. Modelo administrativo y religioso de indagación que subsistió hasta el siglo XII, cuando el “Estado” naciente (o incluso antes), la persona del soberano que surgía como fuente de poder, pasa a confiscar los procedimientos judiciales; siendo que referido modelo es recobrado en el procedimiento judicial. El representante del soberano (procurador) realizará lo mismo que los visitantes eclesiásticos: procurará establecer por *inquisitio*, por indagación, si hubo crimen, cual fue y quien lo cometió (Foucault, 1996: 71-73).

Es así que, como señala Michel Foucault. “la indagación tuvo doble origen, un “origen administrativo ligado al surgimiento del Estado en la época Carolingia y un origen religioso, eclesiástico, que está presente durante toda la edad media”. Procedimiento que fue utilizado por el representante del soberano (Foucault, 1996: 73).

Identificado los aspectos históricos en base al análisis genealógico enfocado en los estudios de las relaciones de poder y cómo estas se manifiestan, es de destacar las conclusiones a las que, Michel Foucault, arriba en su obra “La verdad y las formas jurídicas”. El autor, señala que, es común que pudiera oponerse el (nuevo) procedimiento de indagación a la pruebas del derecho bárbaro, y que se haya esperado hasta el siglo XII para que se llegase a través del procedimiento de la indagación, a un sistema “racional” de establecimiento de la verdad; sin embargo, a la práctica del procedimiento

de indagación no se llegó racionalizando los procedimientos judiciales, sino fue toda una transformación política, una nueva estructura política, la que hizo posible y necesaria la utilización de este procedimiento en el dominio judicial; en ese contexto, la indagación en Europa medieval es un proceso de gobierno, una técnica de administración, una modalidad de gestión, es decir, una determinada manera de ejercer el poder (Foucault, 1996: 74). Es así que, la aparición del procedimiento de indagación es un fenómeno político complejo y el análisis de las transformaciones políticas de la sociedad medieval explica cómo, por qué y en qué momento aparece este tipo de determinación de la verdad a partir de procedimientos jurídicos. Ninguna referencia a un sujeto de conocimiento y a su historia interna podría explicar este fenómeno; sólo a partir del análisis de los juegos de fuerza política de las relaciones de poder, podrían explicarse las razones del surgimiento de la indagación (Foucault, 1996: 74-75).

Además, en ese contexto, es de destacar que la indagación siendo una forma política de gestión, de ejercicio de poder, una forma de saber-poder, por medio de la institución judicial, pasó a ser en la cultura occidental una de las maneras de identificar la verdad, y se extendió a muchos otros dominios de practica- sociales, económicas- y en muchos dominios de saber. Y, como consecuencia de transformación en las estructuras políticas y en las relaciones de poder, reorganizó todas las prácticas judiciales de la edad media, de la época clásica incluso de la época moderna (Foucault, 1996: 76 y 80).

## 2.2.2. ANÁLISIS DE LA RELACIÓN DE PODER EN EL PROCESO Y PRUEBA EN EL PROCESO

### 2.2.2.1. ANÁLISIS DE RELACIÓN PODER EN EL PROCESO DESDE EL PUNTO EN EL QUE EL SER HUMANO ES CONSTITUIDO EN SUJETO

El análisis de poder, como realiza Michel Foucault, ha de ser desde la relación directa e inmediata con su campo de acción, esto es, desde el punto de la producción de

sus efectos reales, planteado desde la siguiente interrogante: “¿Cómo pasan las cosas en el momento mismo, en el nivel, en el plano del mecanismo de sometimiento o en esos procesos continuos e ininterrumpidos que so-meten los cuerpos, dirigen los gestos, rigen los comportamientos?” (Foucault, 2000: 37). Es decir, el análisis del poder desde el punto en el que el ser humano es constituido en sujeto; en términos diferentes, el análisis del poder como objetivación del sujeto (Foucault, 1988).

En el derecho (en el marco de su creación y aplicación), la relación de poder se encuentra focalizada respecto a determinada sociedad e individuo, “legitimando” su ejercicio, en el marco de la relación entre individuo y Estado.

Es así que la prueba en el proceso (que compone el juicio de hecho para la resolución del litigio), como institución regulada por el derecho, conforma también parte de los puntos de ejercicio del poder. Inclusive, las decisiones judiciales, en el marco de esa institución, es donde más se percibe el ejercicio del poder estatal en el proceso (Caxi Maquera, 2017: 88). En tal contexto, el Derecho, entendido como un sistema de orden, en el que, en su aplicación, el juzgador, en el marco de la resolución del litigio, se encuentra facultado para el ejercicio de poder, debe realizarse las siguientes interrogantes: ¿hasta qué punto es legítimo el ejercicio del poder estatal?, en específico, ¿hasta qué punto el ejercicio de poder en la decisión materia de hechos (respecto a la determinación del enunciado probatorio), es legítima? Para dar respuesta a tales interrogantes es pertinente realizar el análisis de la relación de poder en el proceso y concretamente, la relación de poder en la “prueba” en el proceso.

#### 2.2.2.2 IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE RELACIÓN PODER EN LA PRUEBA EN EL PROCESO, EN EL MARCO COMPARATIVO DE SISTEMAS PROCESALES Y EN EL MARCO DE UN SISTEMA DE TUTELA JURISDCIONAL

Continuando con la identificación y análisis de la relación entre poder, derecho, proceso, prueba y verdad; desde el análisis comparado de la administración de justicia con relación al fenómeno del poder, es de destacar lo desarrollado, por Mirjan Damaška, en “Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado: Análisis comparado del proceso legal” (2000). Obra en la que, el autor, identificado modelos de organización de poder y estructura del Estado (respecto al características del poder judicial), distingue entre modelos jerárquicos y paritarios; e identificando tipos de Estado (esto es, respecto a la función que éste asuma) y objetivos del proceso, (puntos de vista sobre el propósito que debe perseguir la administración de justicia), distingue entre el proceso como resolución de conflictos y como implementación de políticas públicas.

En ese contexto, siguiendo el estudio de Mirjan Damaška, es de destacar la relación de desarrollo de los sistemas de justicia con las formas características que asume, esto es, el fenómeno del poder” (Damaška, 2000).

En el marco de la organización del poder- estructura del Estado (carácter de poder judicial, el modelo o ideal jerárquico se caracteriza por una estructura vertical de poder, en el que, los funcionarios y tribunales se encuentran organizados en varios niveles, “el poder viene de arriba y derrama a los niveles inferiores” (Damaška, 2000, pág. 38). Los modelos paritarios, en cambio, se caracterizan por una distribución horizontal de poder, que concibe una amplia distribución de poder entre funcionarios legos, sin que alguno sea superior al otro, es decir, en el modelo paritario sólo existe un estrato de poder (Damaška, 2000, pág. 48).

Respecto a las formas procesales en los así denominados “procesos jerárquicos” el proceso se encuentra compuesto por varias etapas- estructurado como una sucesión de etapas y en el que los funcionarios se encuentran en subordinación, señala así Damaska: “en el marco jerárquico el héroe Kafka no está siendo ‘procesado’, está implicado en procedimientos”. Asimismo, cabe destacar que, en este modelo, a través de la centralización de poder que se encuentra manifiesta a través supervisión oficial, posee la implicancia de exclusividad del proceso oficial. No obstante, en los así denominados “procesos paritarios”, “el juicio es una sinécdoque adecuada para el proceso como un todo”- concentración del proceso, la actividad del proceso no recae exclusivamente en una rama especializada de la justicia, ni en funcionarios públicos especializados; los funcionarios legos no establecen límites rígidos entre el dominio público y privado, así, los pasos procesales pueden darse informalmente en un entorno privado y entrelazarse con actividades no oficiales, ejemplo se apoya en partes privadas para preparar el material que deberá considerarse en un juicio, en ese contexto, las partes también asumen funciones importantes al presentar los materiales que han reunido; es decir hay preponderancia de la participación de las partes en el proceso; la coordinación y la igualdad entre las partes, promueven la horizontalidad y la participación equitativa. (Damaška, 2000: 85-117)

Y, en el marco de la función del Estado (específicamente respecto a los fines que se ha de perseguir con el proceso), en el proceso entendido como implementación de políticas, el proceso se organiza en torno a la idea central de la investigación oficial y se encuentra dedicado a la implementación de políticas de Estado; asimismo este tipo de modelo procesal se caracteriza por la naturaleza instrumental del derecho procesal. En un Estado de tipo activista, el derecho procesal sigue al derecho sustantivo como una sombra, en ese sentido en la medida que el derecho sustantivo siga una política de estado,

el derecho procesal es doblemente instrumental. En un estado de tipo de Estado reactivo, en cambio, las decisiones se justifican más en términos de justicia de los procedimientos empleados que en lo acertado de los resultados obtenidos (Damaška, 2000: 253-255).

En el proceso como resolución de conflictos (a diferencia del proceso entendido como política de Estado), se caracteriza por cuanto el juez se encuentra en una posición similar a la de un moderador de debate, y el derecho procesal posee su propia integridad e independencia frente al derecho sustantivo (Damaška, 2000: 176).

Respecto a los fines del proceso, cabe destacar que, Mirjan Damaska, al identificar y distinguir entre proceso como política de Estado y proceso como resolución de conflictos, no cataloga ni adjetiva a alguno de ellos como racional, ni tampoco califica o desacredita como irracional. Cabe destacar además que, el autor respecto al tema de métodos y procedimientos en el proceso y respecto al tema (i)racionalidad, para no incurrir en adjetivaciones equívocas, Mirjan Damaška (1997), ha resaltado que debe tomarse en cuenta la *perspectiva cultural*.

Por otro lado, Mirjan Damaška, advirtiendo de la existencia de diversidad de instituciones y sistemas a través de los cuales se administra justicia en los estados modernos, realizando análisis comparado, plantea interrogantes, que, en el marco del análisis y formulación de teoría del proceso, desde la filosofía, son primordiales para el entendimiento de lo que es el proceso y de lo que es la prueba en el proceso. Las interrogantes son las siguientes:

¿Requiere el proceso legal, como se cree a veces la interacción de tres partes independientes- un demandante, un demandado y un juez- o puede asimismo tomar forma *affaire a deux* entre un individuo y representante del Estado? Para que el proceso conserve su naturaleza legal ¿es necesario que esté controlado directa o indirectamente por un “juez” del Estado? ¿Cuáles son las funciones y atributos esenciales de este

funcionario? ¿Es básicamente la persona que resuelve los conflictos, el que aplica una política de Estado, un educador, y un terapeuta? ¿Y los individuos implicados en un juicio siguen siendo “partes” si se convierten en fuente de prueba, si proporcionan la información que requiere el Estado para llevar a cabo sus políticas y sus programas? ¿Cuáles son los requisitos en los Estados modernos para un debido proceso? (Damaška, 2000: 9)

Cuestiones que, se han de dar respuesta, desde el ámbito teórico, en cuanto se tenga una teoría del proceso clara y coherente con el postulado que se plantea respecto al entendimiento de lo qué es el proceso, junto a postulados respecto a instituciones procesales y derechos fundamentales de las partes en el proceso (en el marco de un Estado constitucional de derecho); y, desde el ámbito lógico-positivo y aplicación del derecho, en cuanto los sistemas procesales sean coherentes como presupuesto básico de un Estado (constitucional) de derecho.

En ese contexto, el análisis de la relación de poder en el proceso en el marco de un sistema de tutela jurisdiccional, tanto respecto al establecimiento de instituciones procesales como la adopción de concepto jurídico-positivos en determinado ordenamiento, que encuentren sustento de legitimidad, así como respecto al análisis de si el ejercicio de poder encuentra sustento o no en la forma de estado y sistema procesal adoptados en determinado ordenamiento procesal, son con relación al análisis desde lo filosófico - político.

Cabe resaltar, entonces, que, la prueba en el proceso, siendo un subsistema dentro del sistema de tutela jurisdiccional (Sumaria Benavente, 2013: 313), comprende su análisis desde este enfoque de estudio, el filosófico-político. En esa línea, tomando en cuenta que el análisis de la validez de la prueba en el proceso, como señala Ruiz Jaramillo (2008), desde el punto filosófico jurídico conlleva a realizar reflexiones del orden político, toda vez que, es este aspecto implica el análisis del tema de los derechos fundamentales;

por cuanto, comprende el análisis de “la legitimidad de la obtención de la prueba cuando se encuentran en juego los derechos fundamentales de las personas” (167). La prueba en el proceso posee componente de análisis desde lo filosófico-político.



## CAPÍTULO III

### LA RACIONALIDAD DE LA PRUEBA EN EL PROCESO, UN ANÁLISIS DESDE LO EPISTEMOLÓGICO Y FILOSÓFICO-POLÍTICO

#### 3. 1. NOTA PRELIMINAR: ¿LA “RACIONALIDAD” DE LA PRUEBA EN EL PROCESO?

Uno de los términos (identificados en ocasiones como “conceptos”) más empleados en las discusiones filosóficas, científicas y políticas es el término de “racionalidad”, como lo advierte Jesús Mosterín (2008: 18), es también de destacar, sin embargo, que referido término de “racionalidad” ha sido y es utilizado en diversos sentidos bajo conceptos con mayor de las vaguedades imaginables, como adjetivos (“racional” e “irracional”) para elogiar o insultar, para describir o caracterizar. En ese contexto, como expresa el citado autor, “no es, pues, de extrañar que la confusión y esterilidad acompañen tales discusiones con excesiva frecuencia” (Mosterín, 2008: 18).

En el ámbito del derecho es, también, de advertirse que el empleo del término de racionalidad no se encuentra ajeno a lo que Mosterín ya advertía: la vaguedad de la utilización de la concepción de “racionalidad”.

En la aplicación del derecho, respecto al derecho procesal y la prueba en el proceso, esto es, en la aplicación de determinadas instituciones procesales, en específico, para la justificación de la aplicación de instituciones procesales que contienen facultades de ejercicio poder en el marco de la justificación de decisiones en materia de hechos – prueba, es de advertirse el empleo del término de “racionalidad”; por ejemplo, en la “justificación” de la aplicación de la prueba de oficio, en la determinación y uso de determinado sistema de valoración de la prueba, así como en la misma valoración probatoria y “justificación” de decisión de juicio de hechos, en la “justificación” de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, entre otros. En ese contexto, cabe

preguntarse: ¿cómo es entendida la “racionalidad”? ¿Bajo qué concepción se emplea referido término como justificación de aplicación de instituciones procesales (como la prisión, preventiva, prueba de oficio, valoración probatoria y otros)?<sup>5</sup>.

Asimismo, en el ámbito teórico, respecto a teoría de la prueba en el proceso, es de advertirse la existencia de un sector doctrinario que presta atención al juicio de hecho en el proceso y razonamiento judicial, y plantea el tema de “valoración racional de la prueba” y “estándares probatorios” realizando crítica acérrima a la convicción del juzgador en el juicio de hecho, sostiene además la defensa de poderes probatorios, plantea la flexibilización respecto a la restricción de admisión de pruebas ilícitas, asimismo, plantea tesis contra la carga de la prueba. Tendencia doctrinal que fundamenta referidos postulados en la finalidad teleológica del proceso, la concepción (“racional”) de la prueba como averiguación de la verdad, la acepción de proceso como política de Estado: la así denominada «concepción racionalista de la prueba», sostenida por Jordi Ferrer Beltrán. Concepción que, en el marco de la “libre valoración de la prueba”, sostiene siguientes tesis: búsqueda de la verdad – “corroboración de hipótesis” ii) concepción “débil” del principio de inmediación; iii) “exigencia de motivación de la decisión sobre hechos”, iv) recurso por materia de hechos.

En ese contexto, cabe preguntarse, en general, ¿qué se entiende por racionalidad de la prueba en el proceso?<sup>6</sup>; y, en específico, la denominada concepción racionalista de la prueba (que a diferencia de la doctrina procesal tradicional, presta atención al juicio de hecho en el proceso y razonamiento judicial) ¿posee fundamentos, con base de análisis filosófico-político a partir del análisis del proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto y el análisis de la relación de poder el proceso, que justifiquen su

---

<sup>5</sup> Interrogantes que se plantean para el análisis de la concepción de racionalidad.

<sup>6</sup> Interrogante planteada como cuestionamiento.

autodenominación como “concepción racional”?, la denominada concepción racionalista de la prueba, que recurre a algunos criterios epistemológicos en el marco de la admisión, valoración de la prueba y justificación de la decisión en materia de hechos, ¿explícita y sustenta en qué teoría epistemológica se basa para su denominación como “concepción racional”?, por último, la denominada concepción racionalista de la prueba, ¿plantea una teoría (filosófica o epistemológica) que justifique su (auto)denominación y exclusividad como concepción racional? Interrogantes que son tratadas en el presente capítulo de la tesis<sup>7</sup>.

Para el análisis del tema de racionalidad en el marco de la prueba en el proceso, se identificará diversas acepciones de “racionalidad” en el que se puede hallar relación con el tema de proceso, la prueba en el proceso y la toma de decisiones. Cabe destacar, no obstante, que, la identificación de acepciones de “racionalidad” es respecto al empleo de ese término, en el que corrientes filosóficas, epistemológicas o teorías emplean para la adjetivación de las mismas; toda vez que, frente a las interrogantes ¿qué es racionalidad ¿En qué consiste la racionalidad?, como señala Jesús Mosterín, “hay menos respuestas de las que sería de esperar” (Mosterín, 2008: 11). En efecto, “la comunidad filosófica que tan amplia bibliografía produce sobre todo tipo de asuntos, se muestra más bien parca a la hora de encarar directamente el tema de la racionalidad” (Mosterín, 2008: 11-12).

Para el análisis crítico de la así denominada concepción racionalista de la prueba, en el marco de las interrogantes planteadas, previamente se identificará los planteamientos que comprenden la misma- se realizará el análisis de la concepción racionalista de la prueba sostenida por Jordi Ferrer Beltrán, en ese contexto, previamente se identificará los planteamientos que sostiene Jordi Ferrer Beltrán respecto a prueba en

---

<sup>7</sup> Interrogantes que se plantean para el análisis de la así denominada concepción racionalista.

el proceso. Así, tomando en cuenta lo desarrollado en capítulos anteriores, se analizará los planteamientos de la citada concepción racionalista de la prueba respecto a si posee o no fundamentos, con base de análisis filosófico-político a partir del análisis del proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto y el análisis de la relación de poder el proceso, que justifiquen su autodenominación como “concepción racional”; respecto a si explicita y sustenta en qué teoría epistemológica se basa para su denominación como “concepción racional”; y, respecto a si la misma plantea una teoría (filosófica o epistemológica) que justifique su (auto)denominación y exclusividad como concepción racional.

### **3. 2. IDENTIFICACIÓN DE ALGUNAS ACEPCIONES DE “RACIONALIDAD”**

#### **3.2.1. EN EL ÁMBITO DE LA EPISTEMOLOGÍA- EN EL ÁMBITO DE TEORÍAS EPISTEMOLÓGICAS**

##### **3.2.1.1. LA “RACIONALIDAD” EN EL ASÍ DENOMINADO “RACIONALISMO”**

El “racionalismo” sostiene que la fuente de conocimiento es la razón. Descartes, quien sostiene la teoría epistemológica racionalista señala que, “(...) jamás debemos dejarnos persuadir sino por la evidencia de nuestra razón” (Descartes, 2018: 95), en ese sentido, enfatiza indicando lo siguiente, “[nótese bien] que digo de nuestra razón, no de nuestra imaginación ni de nuestros sentidos” (Descartes, 2018: 95). El “racionalismo” de Descartes, consiste, así, en servirse de la razón, la razón como indicador de qué hacer en cada caso y como dirección de la voluntad (Llinàs, 2017: 29).

La teoría epistemológica así denominada “racionalista” (en sentido extremo) se encuentra caracterizada por: i) la confianza en la razón y desconfianza en los sentidos para obtener el conocimiento, ii) la defensa de que existe un conocimiento *a priori* independiente de la experiencia proporcionada por los sentidos, iii) la defensa de que la razón posee unas nociones o un conocimiento innato, es decir, conocimiento que debe ser

emitido mediante un determinado proceso de la razón, y iv) la defensa de que el buen uso de la razón conduce a verdades necesarias, cuyo modelo de esa razón poseedora de verdades es la matemática- una razón que avanza segura deduciendo conocimiento a partir de axioma y teoremas (Llinàs, 2017: 14-15)

Al respecto, cabe referir que, de estas características identificadas, la teoría sostenida por Descartes, asume un racionalismo particular, consciente de los límites del conocimiento *a priori*, toda vez que, reconoce la necesidad de la experiencia (Llinàs, 2017, págs. 22-24); señala que, cuanto más avanzado se está en el conocimiento, las experiencias son tanto más necesarias (Descartes, 2018: 137).

### 3.2.1.2. LA “RACIONALIDAD” EN EL “RACIONALISMO CRÍTICO” PLANTEADO POR KARL POPPER

El “racionalismo crítico” comprende una teoría epistemológica propuesta por Karl Popper, que en el marco de la interrogante de “¿Cómo podemos detectar y eliminar el error?” sostiene que se puede eliminar y detectar el error “criticando las teorías y presunciones de otros... [y] criticando nuestras propias teorías y presunciones” (Popper, 1967: 35).

Señala el citado autor, que el “racionalismo crítico” se trata de una concepción, una actitud y una tradición que se debe a los griegos. Enfatiza que este racionalismo crítico difiere del “racionalismo” o “intelectualismo” de Descartes y de su escuela, y que incluso difiere de la epistemología planteada por Kant, aunque en el campo de la ética o conocimiento moral se aproxima con el principio de autonomía de éste, el racionalismo crítico adopta una actitud de examen crítico, de búsqueda crítica del error en el campo de la ciencia (Popper, 1967: 36).

Así, Karl Popper, al plantear esta teoría epistemológica denominada “Racionalismo crítico” sostiene las siguientes tesis: i) no hay fuentes últimas del conocimiento; ii) la pregunta epistemológica no se refiere a las fuentes, sino a si determinada afirmación realizada es verdadera, iii) en el examen de la afirmación puede tener importancia distintos tipos de argumentos; iv) la fuente de conocimiento, tanto cuantitativa como cualitativamente, la más importante, aparte del conocimiento innato, es la tradición; v) el hecho de que las fuentes del conocimiento sean tradicionales, no implica defender una actitud tradicionalista, toda parte de conocimiento tradicional y conocimiento innato es susceptible de examen crítico; vi) el conocimiento no puede partir de la nada- de una tabula rasa- ni tampoco de la observación; sino propiamente el avance de conocimiento consiste (principalmente) en la modificación del conocimiento anterior-aunque se podría avanzar gracias una observación causal, la significación del descubrimiento depende de su capacidad de modificar teorías anteriores; vii) las epistemologías pesimistas y optimistas están equivocadas; viii) ni la observación ni la razón son autoridades; ix) toda solución de un problema plantea nuevos problemas sin resolver (Popper, 1967: 37-38). En referencia a esta última, señala que, nuestro conocimiento sólo puede ser finito, mientras que nuestra ignorancia es necesariamente finita” (Popper, 1967: 38).

En ese lineamiento de las referidas tesis, sugiere que, debe abandonarse las ideas de las fuentes últimas de conocimiento - las mismas que recurren a una autoridad; y, sostiene que, el conocimiento es humano, que se encuentra mezclado con errores, prejuicios, sueños y esperanzas; y que lo que se puede hacer es buscar a tientas la verdad, aunque esté más allá de nuestro alcance; pero si se admite que no hay autoridad alguna en el ámbito de nuestro conocimiento que se encuentre más allá de la crítica, entonces se podrá conservar la idea de que la verdad está por encima de toda autoridad, y debe ser conservada, pues sin esta idea no podría haber criterios objetivos de investigación, ni

tanteos de lo desconocido, ni críticas de conjeturas, ni propiamente búsqueda del conocimiento (Popper, 1967: 40).

En palabras de Popper, “el racionalista es el hombre que trata de llegar a las decisiones por la argumentación” (Popper, 1967: 410). Señala que para comprender de lo que él entiende por razonabilidad debe considerarse la diferencia entre tratar de convencer a una persona mediante argumentos y tratar de persuadir mediante propaganda; diferencia que reside, según el citado autor, en la actitud de disposición no sólo a convencer al otro sino a dejarse convencer- actitud de razonabilidad:

Creo que tengo razón, pero yo puedo estar equivocado y ser usted quien tenga la razón; pero en todo caso discutámoslo, después de esta manera es más probable que nos acerquemos a una verdadera comprensión que si meramente insistimos ambos en que tenemos razón (Popper, 1967: 410).

### 3.2.2. EN EL ÁMBITO DE LA TEORÍA DEL DERECHO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Antes de la identificación de algunas concepciones de racionalidad en el marco de las áreas de estudio como teoría del derecho y argumentación jurídica, cabe destacar que la perspectiva de análisis se encuentra relacionado un análisis macro, esto es, la perspectiva filosófica, ya que, las referidas áreas de estudio se sustentan en postulados filosóficos, como, por ejemplo, la concepción de razón humana, sujeto, justicia, etc.

En el ámbito de la argumentación jurídica, desde un enfoque pragmatialéctico de la argumentación, que plantea la superación de la dicotomía entre los aspectos normativo y descriptivo del estudio de la argumentación, conceptualiza la noción de racionalidad asumiendo algunos postulados del racionalismo crítico planteado por Popper, esto es, respecto a la atención de la falibilidad de la razón humana y la necesidad de evaluar toda tesis que se plantee; asume tales postulados, pero centrado en la discusión- argumentación

como acto comunicativo pragma-dialéctico. Enmarca su concepción de racionalidad bajo la interrogante ¿Qué significa actuar de modo razonable? Y para dar respuesta a tal interrogante, el enfoque pragmadialéctico, adopta un “ideal crítico de racionalidad” (Hoyos Morales , 2018: 201-204).

Desde este enfoque pragmadialéctico de la argumentación, la acepción de racionalidad se encuentra centrado en los procedimientos adoptados por los hablantes; así, para este enfoque de argumentación, en una discusión argumentativa, el usuario del lenguaje que participa en esta, será un usuario del lenguaje racional, en cuanto, en el curso de la discusión, realiza actos de habla de acuerdo con un sistema de reglas aceptables para todos los participantes de la misma, que promuevan la creación de una dialéctica factible de conducir a la resolución de la disputa que se encuentra en el centro de la discusión. En tal contexto, desde este enfoque argumentativo, los usuarios del lenguaje para conjuntamente resolver una disputa deben adoptar una actitud no sólo crítica, sino también cooperativa. (van Eemeren & Grootendorst, 2013: 65-66)

Cabe destacar que para este enfoque pragmadialéctico de la argumentación, como plantea van Eemeren & Grootendorst,

La argumentación es un acto de habla que consiste de una constelación de enunciados diseñados para justificar o refutar una opinión expresada y calculada dentro de una discusión reglada, con el objetivo de convencer a un juez racional acerca de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una opinión expresada (van Eemeren & Grootendorst, 2013: 67).

En tal contexto, para este enfoque de la argumentación, una teoría de la argumentación debe tomar en cuenta cuatro principios metateóricos: funcionalización, socialización, externalización y dialectificación; principios en los cuales encontraría orientado la “teoría pragmadialectica de la argumentación”. (i) La funcionalización,

referente a las propiedades de la argumentación como un conjunto de actos comunicativos e interactivos, que tiene como objetivo resolver la diferencia de opinión a través de la argumentación; (ii) la socialización, respecto a sus propiedades de conjunto de actos interactivos- interacción discursiva, en el que se encuentre identificados claramente el rol de las partes en una discusión crítica, estableciéndose así una distinción entre las partes: protagonista y antagonista; (iii) la externalización, respecto a identificar de qué puede hacerse responsable el argumentador, debido a que, durante el discurso, ha asumido compromisos al haber realizado movimientos argumentativos en el evento del habla; y, (iv) la dialectificación, referente a la determinación de la aceptabilidad de la argumentación para un “juez que juzga razonablemente” - en el marco de un intercambio razonable de movimientos argumentativos en un dialogo crítico regulado (van Eemeren F. , 2019: 42-59).

Por otro lado, en ámbito de la teoría de la argumentación y teoría del derecho, Robert Alexy, sostiene una (denominada) “teoría racional del discurso”, ello en el marco del planteamiento de que hay una relación interna entre teoría de los derechos y teoría de razonamiento jurídico (Alexy, 1994: 37).

La razón que haría necesaria dicha relación interna entre teoría de los derechos y teoría de razonamiento jurídico, según el citado autor, se encontraría en la “teoría racional del discurso” (Alexy, 1994: 37). Así, respecto al papel de los derechos en el razonamiento jurídico en la distinción entre reglas y principios, según el autor, le corresponden dos tipos diferentes de aplicación: subsunción y ponderación (Alexy, 1994: 44). Mientras los primeros exigen un cumplimiento pleno, los segundos exigen ser “optimizados”; en tal sentido, los principios advendrían en ser “mandatos de optimización que se encuentran caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado” (Alexy, 1993: 86).

La medida del cumplimiento de los principios, según el citado autor, dependería de las posibilidades reales y jurídicas; así, en el caso de la colisión de principios la solución no sería la determinación inmediata de la prevalencia de un principio sobre otro. A diferencia del conflicto de reglas que se lleva a cabo en la dimensión de validez, la colisión de principios tendría lugar en la dimensión del peso (Alexy, 1993: 86 y 89); que se establecería en función al “procedimiento racional de ponderación” – provista por la “teoría de los principios” – que implica “*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*” (el “principio” de proporcionalidad), que comprende “*Grundsatz der Geeignetheit*”, “*Grundsatz der Erforderlichkeit*” y “*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*” (los “subprincipios” de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) (Alexy, 1994: 45-46).

En ese contexto, el citado autor, sostiene que “los derechos fundamentales basados en principio implican una estructura racional de argumentación orientada a través del concepto de ponderación y que una estructura racional de argumentación jurídica implica que los derechos fundamentales tienen que basarse en principios” (Alexy, 1994, págs. 47-48); asimismo, sostiene que , “el resultado de un discurso racional sería un sistema de derechos fundamentales que incluya una preferencia *prima facie* de los derechos individuales sobre los bienes colectivos” (Alexy, 1994: 49); y, en tal sentido, sostiene que la existencia de derechos fundamentales en determinado sistema jurídico conduce a una conexión entre Derecho y moral (Alexy, 1994: 49).

Es de destacar también que, en el ámbito de teoría del Derecho, se da la existencia, del así denominado “ius naturalismo racionalista”- Derecho natural racionalista, que respecto al estudio los derechos fundamentales, se puede advertir que, aborda desde el punto de vista de sus fines y de sus funciones; esto es respecto al rol que desempeñan los derechos fundamentales en la sociedad. En tal contexto, Gregorio Peces-Barba Martínez,

desde esta teoría del derecho, sostiene que, la función principal de los derechos fundamentales, es orientar la organización de la sociedad, y del Derecho, concordante con la dignidad de la persona (Peces-Barba, 1997: 538-539).

### 3.2.3. EN EL ÁMBITO DE LA PSICOLOGÍA CONDUCTUAL Y ECONOMÍA COMPORTAMENTAL EN LA TOMA DE DECISIONES

Continuando con la identificación de acepciones de “racionalidad”, con relación a metería probatoria, en el marco de la decisión de juicio de hecho en el proceso, se ha de también identificar desde el aspecto de economía comportamental y psicología conductual en la toma de decisiones, que desde el ámbito teórico se da la existencia de del empleo del término racional para la calificación y adjetivación de toma de decisiones, y, en tal contexto, para la adjetivación de las teorías que las sostienen.

Desde el estudio del ámbito de la psicología y economía, esto es, desde estudios de *Behavioral Law & Economics*, “resultante de una fusión entre Derecho, Psicología Cognitiva y Economía Comportamental” (Costa, 2016: 13), en el marco del análisis de toma de decisiones se identifican sesgos cognitivos, que en el caso de las decisiones en materia probatoria puede identificarse el sesgo de confirmación, sesgo que, como señala Eduardo José Da Fonseca, se caracteriza.

Por la tendencia del sujeto a filtrar una información que recibe, de manera que, de forma inconsciente, busca y sobrevalora las pruebas y los argumentos que confirman su propia posición inicial, e ignora y no valora las pruebas y argumentos que no respaldan esa posición [...]. El sesgo de confirmación también puede afectar a los jueces cuando evalúen las pruebas que les son presentados. Específicamente, los jueces pueden ser tendenciosos en favor de pruebas que confirmen sus hipótesis anteriores y pueden prescindir de una prueba que no corresponda a sus suposiciones anteriores (Costa, 2016: 114-116)

Una de las cuestiones que comprende el análisis de la toma de decisiones: factores que influyen a las mismas. Es así que, frente a la postura teórica de que los seres humanos

toman decisiones (denominadas) “racionales”, término empleado como equivalencia a decisiones “óptimas” y “maximizadoras”, se da la existencia una corriente de estudio que analiza la toma de decisiones desde aspectos psicológicos y económicos, cuestionando la existencia de toma de decisiones completamente racionales o de “racionalidad completa”. Una de las teorías en ese ámbito es denominada “racionalidad limitada”, sostenida por Herbert Alexander Simon. Teoría que sostiene que las elecciones están determinadas no solo por propiedades del mundo externo (información disponible en el mundo externo) y por un objetivo general, sino que también por el conocimiento del mundo que tiene la persona que elige o decide, de su habilidad (o ausencia de la misma) para recordar ese conocimiento, de avizorar las consecuencias de sus acciones, de tener presente las diversas posibilidades de acción y de la capacidad de afrontar la incertidumbre, así como de lograr la armonía entre múltiples deseos de competencia; según la referida teoría, habilidades que se encontrarían limitadas; por lo que, para la referida teoría racionalidad advendría en ser limitada (Benome, 2009: 100-101).

#### 3.2.4 EN LA TEORÍA DEL PROCESO - LA CONCEPCIÓN DE “RACIONALIDAD” EN UNA DE LAS TEORÍAS DEL PROCESO

En el ámbito de la teoría del proceso, respecto al tema decisiones judiciales y finalidad de proceso, una de las doctrinas tradicionales que ha utilizado el término de “racionalidad” como adjetivación de la teoría procesal que sostiene- esto es, de que la finalidad del proceso es la averiguación de la verdad; y, que ha utilizado el término de “irracionalidad”, para adjetivar a aquellas tesis que difieren con tal finalidad, ha sido la doctrina tradicional publicista.

En el marco de esta doctrina tradicional, se puede identificar lo sostenido por Jairo Parra Quijano, que en el marco de sus planteamientos respecto a prueba en el proceso y propiamente el proceso, postula que la finalidad de la prueba y del proceso es el

búsqueda de la “verdad”; así, para el citado autor, la actividad probatoria (y en toda actuación judicial) debe buscarse la verdad de los hechos; expresamente indica que “el fin de todo el horizonte de la prueba, y se podría decir de todo el proceso judicial, es conseguir la verdad” (Parra Quijano, 2006: 161). En ese contexto, señala que una “demostración racional [de los hechos] que constituye la prueba de la corrección lógica del pensamiento, prepara el descubrimiento de la verdad” (Parra Quijano, 2004: 34). Al respecto, cabe destacar que, el autor, haciendo referencia a lo “racional” no explicita ni sustenta qué entiende por racionalidad, sino, sólo empleo dicho termino como adjetivación.

A pesar de la utilización del término “racional(idad)” en “racionalidad e ideología en las pruebas de oficio” (2004) para sostener la defensa de la aplicación de la prueba de oficio, y con el empleo de referido término sostenga que los “poderes” que permitan decretar la actuación de las pruebas de oficio hallan justificación en el descubrimiento de la verdad en el proceso, no sustenta sobre la acepción o concepción que plantea sobre “racionalidad” para la justificación de la aplicación de la prueba de oficio; sino que, la posición adoptada por el autor, es sustentada solamente en una ideología: el descubrimiento de la verdad para una decisión justa, y, como señala el autor, en dos necesidades: la necesidad psicológica del juez del descubrimiento de la verdad (“ansiedad de descubrir la verdad”) y necesidad lógica (basada en la necesidad cognoscitiva, que para ser saciada tal necesidad sólo se lograría con la prueba de oficio) (Parra Quijano, 2004: 15-18).

En tal contexto, cabe advertir que, la defensa de la actuación de la prueba de oficio sustentada por Jairo Parra Quijano, quien adhiere la posición publicista (en sentido fuerte), no halla sustento bajo el análisis del tema de racionalidad, sino que adopta tal término como adjetivación a una ideología adoptada (Caxi Maquera, 2017: 106).

Otro de los autores, en el ámbito de la teoría del proceso, que empleó el término relativo a “racionalidad” para la defensa de la postura de que la finalidad del proceso es la averiguación de la verdad para una decisión justa, es Michele Taruffo, para quien, el juez y la construcción de los hechos en el proceso debe estar orientado a establecer la verdad de los hechos de la causa para que conduzca a decisiones jurídicas y racionalmente correctas, y justas (Taruffo, 2006: 265-266); señala así, que, “ninguna decisión puede considerarse legal y racionalmente correcta y por tanto justa si se basa en una determinación errónea y no verdadera de los hechos a los que refiere” (Taruffo, 2006: 266).

En tal contexto, para el alcance de ese objetivo – la determinación de la verdad de los hechos de la causa, según el citado autor, es necesario que “el juez pueda completar las iniciativas probatorias de las partes cuando estas sean insuficientes o inadecuadas para la adquisición de todas las pruebas necesarias para adoptar una decisión que determine la verdad de los hechos” (2006: 267).

Michele Taruffo, identificando razones que parte de la doctrina procesal ha usado para rechazar el papel de la verdad en el proceso<sup>8</sup> (que, según el autor, niegan la verdad en el proceso), ha catalogado, a una de estas posturas (*i.e.* a la postura identificada por el autor como “imposibilidad teórica”), esto es, a la postura que niega la verdad en el proceso basado en un escepticismo filosófico radical que excluye la cognoscibilidad de la realidad, como “una forma de irracionalismo motivada por el abandono de posiciones extremas en el ámbito del racionalismo” (Taruffo, 2011: 28 y 31).

---

<sup>8</sup> Según Michele Taruffo (2011) en el ámbito del proceso se pueden identificar tres razones (que parte de la doctrina procesal ha usado) para rechazar el papel de la verdad en el proceso: 1) desde una perspectiva teórica, perspectiva que rechaza la verdad en el proceso como consecuencia de un escepticismo (imposibilidad teórica); 2) desde una perspectiva basada en razones ideológicas, fundamentada en que el proceso no debe perseguirse la verdad y/o que la verdad no es un objetivo del proceso (imposibilidad ideológica); y, 3) desde una perspectiva basada en razones técnicas (imposibilidad práctica), que afirma la imposibilidad de encontrar la verdad en el proceso (págs. 28-48).

### 3.2.5. EN LA DENOMINADA “TRADICIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA”.

#### 3.2.5.1 ALGUNOS ALCANCES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA PROPUESTA POR BENTHAM. ¿“RACIONALIDAD” EN LA TEORÍA UTILITARISTA?, IDENTIFICACIÓN DE LA CONCEPCIÓN DE “RACIONALIDAD” DE LA PRUEBA EN EL MARCO DE LA TEORÍA UTILITARISTA PLANTEADA POR BENTHAM.

El término “racionalidad” en el ámbito doctrinal de la prueba en el proceso, ha sido utilizado por Bentham, en su obra “Rationale of judicial evidence” (1827). Para Jeremy Bentham (2001), por la palabra prueba (*evidence*) se debe entender como aquel “medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho” (Bentham J. , 2001: 12).

En ese contexto, para el citado autor, la mejor forma de alcanzar el objetivo de que los enunciados fácticos declarados probados sean verdaderos sería mediante una metodología o sistema “natural” de conocimiento (Bentham J. , 2001), y no a través del denominado derecho probatorio, ya que este último sería reglas que limitarían la posibilidad de conocimiento.

Así, la teoría de la prueba - *Theory of Evidence* - que plantea Bentham, en el marco de la postura de que el campo de la prueba (*evidence*) no es otro que el campo del conocimiento, es parte de una teoría general del procedimiento y “adjudicación” (*adjudication*), que su vez forma parte de una filosofía política y jurídica integral (Twining, 2019: 23 y 26).

Al respecto, referente a la teoría de la prueba planteado por Bentham, cabe destacar lo que señala Wiliam Twining (2019):

*[...] Evidence is part of adjective law, which is concerned, along with judicial organisation, in implementing the pannomion, which in turn is a means of implementing his democratic theory based on utility. They are all of a piece*

*Thus Bentham’s theory of evidence (or evidence and proof) in law is primarily a design theory for a system of adjective law, the main role of which is to implement substantive law assumed to be consonant with utility [...] (pág. 27).*

En ese contexto, cabe identificar en qué consiste el utilitarismo, y específicamente cuales son las tesis planteadas por Bentham en el marco del planteamiento de esa teoría utilitarista.

El utilitarismo, señala Carlos Santiago Nino, como teoría, no ha sido elaborada por un solo autor, si bien el utilitarismo tiene como fundadores, principalmente Jeremy Bentham y John Stuart Mill, sus planteamientos difieren en ciertos puntos centrales. Asimismo, indica que, se da la existencia de autores que, defendiendo esta “concepción moral”, han expresado divergencias con el pensamiento de referidos fundadores, por lo que, como el referido autor (Carlos Santiago Nino) señala, no es de fácil realización una caracterización general del utilitarismo compatible con todas las variaciones que comprende; no obstante, enfatiza el referido autor, en lo que hay acuerdo es que el utilitarismo es una doctrina consecuencialista (Nino, 2003: 391-392); es decir que, “según las concepciones utilitaristas, las acciones no tienen valor moral en sí mismas sino en relación a la bondad o maldad de sus consecuencias (Nino, 2003: 392).

En tal contexto, en el marco de una doctrina basada en una concepción moral consecuencialista, Bentham, quien, desde una perspectiva reformista de cómo mejorar el gobierno y las leyes, sustentó la necesidad de una política moral utilitarista - filosofía utilitarista, basada fundamentalmente en la ética del placer, conectando ello con la medición de nivel de felicidad. El citado autor señala:

La naturaleza ha puesto a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos: el dolor y el placer. Solo ellos nos indican que debemos hacer, así como determinan lo que haremos. Por un lado, el criterio de bueno y malo, por otro la cadena de causas y efectos, están sujetos a su poder. Nos gobiernan en todo lo que hacemos, en todo lo que decimos en todo lo que pensamos (...) El principio de utilidad reconoce esta sujeción y la asume para el fundamento de ese sistema, cuyo objeto es erigir la estructura de la felicidad por obra de la razón y la ley (Bentham J. , 2008: 11).

Por principio de utilidad entiende como “principio que aprueba o desaprueba cualquier acción de que se trate, según la tendencia que parece tender a aumentar o disminuir la felicidad de la parte cuyo interés está en juego” (Bentham J. , 2008: 12). Y, por utilidad, aquella propiedad en cualquier objeto en la que tiende a producir un beneficio, ventaja, placer, bien o felicidad, equivalentes a lo mismo, esto es, a impedir un daño, dolor, mal o infelicidad respecto a la parte cuyo interés se considera. En ese contexto, para el citado autor, una medida de gobierno concuerda con los principios de utilidad cuando la tendencia que tiende a aumentar la felicidad de la comunidad es mayor que cualquiera que tienda a disminuirla (Bentham J. , 2008: 12-13).

En esa línea, indica que “hacer la felicidad de la comunidad es objeto del legislador [y] la utilidad general debe ser base de su razonamiento” (Bentham J. , Principios de legislación y codificación, 1834, pág. 17). Producir placeres y evitar penas, según el citado autor, es el único objeto del legislador, siendo así necesario que conozca el valor de ambos; asimismo, menciona que, “placeres y penas son los únicos instrumentos de los que ha de servirse, y por consiguiente de haber estudiado bien la fuerza de ellos” (Bentham J. , 1834: 48).

Para el referido autor, donde se obtenga el placer y se evite el dolor, mayor será el nivel de felicidad, y siendo ello así, la felicidad advendría en ser medible o valorable (conforme a los mismos- placer y dolor) bajo las siguientes circunstancias : a) su intensidad, b) su duración, c) su certeza, d) su proximidad, e) su fecundidad, f) su pureza, y g) su extensión (este último referente a cantidad, esto es, respecto al bien de la mayoría que del bien del individuo); por lo que, el utilitarismo estaría fundamentado en el bien mayor (Bentham J. , 1834: 48-50). En ese contexto, la utilidad, como principio, aprobaría o desaprobaría la acción según a su acepción de felicidad.

### 3.2.5.2. ¿QUÉ “RACIONALIDAD” EN LA DENOMINADA TRADICIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA?

Considerando lo desarrollado en el apartado anterior (3.2.5.1), cabe tomar en cuenta también, para su análisis, lo abordado por Terence Anderson, David Schum, William Twining, respecto a la tradición racionalista, en “Análisis de la prueba” (2015); en el cual describen premisas de la tradición racionalista y destacan la importancia que tendría ésta en la práctica contemporánea, asimismo, en el marco de la descripción de premisas de la “tradición racionalista de la prueba”, los citados autores, describen también los principios que formarían bases de la lógica de la prueba. Así, identifican, como premisas de la tradición racionalista en los modelos de *common law* de “adjudicación”, en referencia a la naturaleza del conocimiento y la posibilidad de la realización de juicios sobre sucesos pasados y de lo que comprende razonar sobre cuestiones de hecho (Terence, Schum, & Twining, 2015).

Identifican y describen que el principio central de la tradición racionalista es que (1) el objetivo principal del derecho procesal (que lo denominan como “derecho adjetivo”) es la “aplicación correcta del Derecho a los hechos probados como verdaderos. Principio que se encontraría basado en “tres corolarios”: (1.1.) Aplicación del Derecho que, implica “la búsqueda de la ‘verdad’ a través de medios racionales”; corolario que requeriría presupuestos de dos tipos: (1.1.1) Presupuestos epistemológicos relativos a la posibilidad de realizar, en el presente, juicios correctos sobre eventos pasados y (1.1.2) presupuestos de razonamiento respecto de principios aplicados para maximizar la probabilidad de que los juicios sobre eventos pasados sean correctos; (1.2) Búsqueda de la verdad que “tiene prioridad como un medio de asegurar justicia en el Derecho”; y, (1.3) el modelo de “adjudicación” es instrumentalista, ello en cuanto la búsqueda de la verdad “a través de la razón” es solamente el medio para el logro de la “justicia”,

entendida ésta como implementación del Derecho sustantivo (Terence, Schum, & Twining, 2015: 116 - 117).

Es así que en el marco de la identificación de ese principio central, identifican y describen como premisas características de la tradición racionalista respecto a prueba en el proceso, los siguientes: i) la epistemología es cognitiva en lugar de escéptica; ii) la preferencia general de la teoría de la verdad como correspondencia a una teoría de la verdad como coherencia; iii) “el modelo de toma de decisiones es visto como “racional”, en contraste con modelos “irracionales” tales como la lucha, la expurgación, o la ordalía”; iv) el modelo característico de razonamiento es la inducción; v) la búsqueda de la verdad en aras de llegar a la justicia en el Derecho, la misma que exigiría una elevada prioridad como valor social (Terence, Schum, & Twining, 2015: 117).

Respecto al planteamiento de determinada teoría de adjudicación y teoría de la prueba sostienen que “es posible proponer un modelo racionalista de adjudicación como un tipo ideal, que a la vez se ajuste a una teoría racionalista de la prueba” (Terence, Schum, & Twining, 2015: 119), y en tal contexto precisan que una teoría racionalista de la prueba necesariamente presupone una teoría de la adjudicación que postule, como objetivo principal, algo como la “rectitud de la decisión” de Bentham, que puede tener puntos de divergencia en ciertos puntos, pero no en lo que denominan “núcleo racional”. Así, respecto a la tradición racionalista de la prueba, señalan que, estudiosos angloamericanos y teóricos de la prueba desde Gilbert a Wigmore – desde 1754 hasta el presente, explícita o implícitamente han aceptado presupuestos como los referidos, específicamente, los dos siguientes: 1) dado que el sistema angloamericano habría adoptado un modelo “racional” para la determinación de “hechos” en contraste con antiguos modelos irracionales de prueba, 2) se asumió una concepción de “racionalidad”

basada en “la filosofía empírica inglesa”- tratada por Bacon, Mill, John Stuart Mill (Terence, Schum, & Twining, 2015:119).

Así, indican que esta descripción de la tradición racionalista comprendería un intento de reconstruir un “tipo ideal” respecto a los objetivos y naturaleza de la adjudicación de razonamiento sobre cuestiones de hecho; y, en ese contexto, el test de ese tipo de ideal sería su claridad, coherencia y utilidad como herramienta de análisis de discurso y doctrina sobre prueba. Que al aplicar este test se tendría que distinguir, en la adjudicación, entre racionalismo aspiracional y “racionalismo complaciente”; así como se tendría que distinguir una tercera categoría que lo identifican como “racionalismo optimista” (Terence, Schum, & Twining, 2015: 119-120).

### **3.3. LA CONCEPCIÓN “RACIONALISTA” DE LA PRUEBA Y LA PRUEBA EN EL PROCESO**

#### **3.3.1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: IDENTIFICACIÓN DE CUESTIONES DE ANÁLISIS DE LA CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA**

En el marco del análisis de una de las teorías individuales de la prueba en el proceso, cabe identificar lo señalado por Jordi Ferrer Beltrán, quien señala que el objetivo institucional de la prueba es la averiguación de la verdad y que sólo a través de una concepción racionalista de la prueba es posible hacer efectivo el derecho a la prueba en todo su alcance (Ferrer Beltrán , 2007: 54).

En tal contexto, en el presente apartado se analizará la así denominada concepción racionalista de la prueba sostenida por Jordi Ferrer Beltrán. Tomando en cuenta lo desarrollado en los dos capítulos anteriores y la primera parte de este capítulo, analizaremos los planteamientos de la citada concepción racionalista de la prueba, en relación con las preguntas planteadas en la nota preliminar de este capítulo (apartado 3.1). Para ello, previamente se identificarán los planteamientos de la así denominada

concepción racionalista de la prueba, y, así, una vez identificado sus planteamientos, se realizará el análisis crítico, identificando aporías, vacíos y silencios respecto a su (auto)denominación y exclusividad como concepción racional.

En ese contexto, cabe identificar cada una de las tesis de la “concepción racionalista de la prueba” sostenida por Jordi Ferrer Beltrán, en tal sentido, cabe identificar los planteamientos explicitados en sus obras: “Prueba y verdad en el derecho” (2005), “Valoración racional de la prueba” (2007), “Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso” (2021); así como los planteamientos explicitados en los siguientes artículos: “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana” (2013), “Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso” (2017), “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia” (2017), “La carga dinámica de la prueba. entre la confusión y lo innecesario” (2019); y, los planteamientos expresados en una entrevista sobre prueba ilícita entrevista que se encuentra titulada como “Repensar la prueba ilícita” (2018); en los mismos en que se identifica planteamientos relacionados a la defensa de la denominada concepción racionalista de la prueba.

### 3.3.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS DE LA DENOMINADA CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA SOSTENIDA POR JORDI FERRER BELTRÁN

#### 3.3.2.1. LA ACEPCIÓN Y ACTITUD PROPOSICIONAL DE “ESTÁ PROBADO QUE P” Y RELACIÓN DE PRUEBA Y VERDAD IDENTIFICADOS EN “PRUEBA Y VERDAD EN EL DERECHO”

Jordi Ferrer Beltrán, en “Prueba y verdad en el derecho” (2005), expone tres formas en que puede concebirse la fuerza del enunciado “*está probado que p*”: (i) como enunciado constitutivo; (ii) como enunciado normativo; y, (iii) como enunciado descriptivo (Ferrer Beltrán, Prueba y verdad en el derecho, 2005).

El primero, según el citado autor, consistiría en que los hechos del caso producirían efectos con independencia de la verdad de sus enunciados, se trataría de un intento de mantener la validez de la decisión o de la norma dictada como forma de explicar su eficacia. Lo que, según Jordi Ferrer Beltrán, “una consecuencia evidente de predicar la fuerza constitutiva de los enunciados del tipo ‘está probado que p’ es la imposibilidad de afirmar su falibilidad, [...] no sería posible predicar la falsedad de las declaraciones contenidas en las sentencias judiciales” (Ferrer Beltrán, 2005: 20-23).

El segundo, “está probado que p” como enunciado normativo, al igual que “está probado que p” como fuerza normativa, también negaría la posibilidad de adjudicar al referido enunciado valores de verdad; no obstante, a diferencia de la fuerza constitutiva, la normativa, otorgaría al enunciado fuerza normativa, es decir, calificación jurídica, y en tal contexto, junto a la disposición normativa que establece consecuencia jurídica conformaría la obligación del juez aplicar dicha consecuencia jurídica que establece la norma (Ferrer Beltrán, 2005: 23-25).

El tercero, “está probado que p” como enunciado descriptivo, que expresaría “proposiciones descriptivas acerca de la ocurrencia de un determinado hecho en una realidad externa del proceso”, y en tal contexto, susceptible de verdad y falsedad, permitiendo así concebir la falibilidad de las decisiones de las decisiones judiciales (Ferrer Beltrán, 2005: 25-26). Al respecto, el referido autor, destaca que la atribución de fuerza descriptiva, no necesariamente supone la asimilación de prueba y verdad; toda vez que, es admisible decir que el hecho “p” no fue probado en el proceso, aun cuando el enunciado que afirma su ocurrencia sea verdadero (Ferrer Beltrán, 2005: 25-27).

Por otro lado, respecto al “sentido” de “está probado que p” destaca tres posibles sentidos del referido enunciado: i) “está probado que p” como sinónimo de “es verdad que p”, ii) “está probado que p” como sinónimo de que “el juez ha establecido que p”, iii)

“está probado que p” como sinónimo de “hay elementos de juicio suficientes a favor de p”.

En la primera acepción, esto es, el sentido de “está probado que p” como sinónimo de “es verdad que p”, el enunciado probatorio tendría equivalencia a la alegación de la verdad de aquello que se considera probado, es decir, no habría diferencia entre las nociones de prueba y verdad (Ferrer Beltrán, 2005: 29).

En la segunda acepción, “está probado que p” como sinónimo de “el juez ha establecido que p”, referiría a que “decir una proposición acerca de un hecho ha sido probada signifique a que únicamente ha sido incorporada al razonamiento del juez como premisa fáctica”, es decir, que el juez ha declarado la ocurrencia de determinado hecho (Ferrer Beltrán, 2005: 32). Esta acepción de sentido de “está probado que p”, estaría estrechamente vinculada a la concepción constitutiva respecto a la fuerza de enunciado probatorio (Ferrer Beltrán, 2005: 33).

En la tercera acepción, esto es, en la acepción de “está probado que p” como sinónimo de hay elementos de juicio suficientes a favor de p, “la prueba de una proposición tiene que ver con los elementos de juicio disponibles como corroboración de hipótesis sobre los que ella expresa” (Ferrer Beltrán, 2005: 35). El enunciado “está probado que p” “será verdadero cuando disponga de elementos de juicio suficientes a favor de p y falso cuando no se disponga de elementos de juicio a su favor o estos sean insuficientes, todo ello con independencia de la verdad o falsedad de la proposición p” (Ferrer Beltrán, 2005: 36)

En ese contexto, cabe destacar que Jordi Ferrer Beltrán ha analizado las acepciones sentido y fuerza probatoria, es decir, de “está probado que p”, sosteniendo las siguientes tesis: i) tesis semántica, entendiendo al enunciado “está probado que p” como “hay

elementos suficientes en favor de la aceptación de p como verdadera”; ii) tesis pragmática, por el cual, considera el enunciado probatorio (al igual que el enunciado fáctico) posee fuerza descriptiva, en tal sentido, expresa una proposición verdadera o falsa según sea o no el caso de que haya elementos de juicio suficientes en favor de “p”; iii) tesis de la actitud proposicional, en cuanto la afirmación del decisor de “está probado que p” es en referencia a la aceptación de la proposición cual si fuera verdadera independientemente de su creencia en “p” (Dei Vecchi, 2014: 239)

En la misma obra, Jordi Ferrer Beltrán, desarrolla la relación entre prueba y verdad en el proceso, identifica dos formas con las que se habría presentado referida relación: la conceptual y la teleológica. Señalando que la primera consideraría que la verdad de una proposición es condición necesaria, pero no suficiente, para que pueda decirse que esa proposición está probada, en tal sentido, esta tesis sostendría que una proposición está probada si es verdadera y hay elementos de juicio suficientes a su favor. Aduce, el citado autor, que esta tesis de la relación entre prueba y verdad estaría en decadencia; asimismo, arguye que esta tesis no sería plausible, señalando expresamente lo siguiente: “no creo que la verdad de una proposición deba considerarse como condición necesaria para que esta proposición pueda resultar probada” en sustento de que la prueba de un enunciado es relacional a los elementos de juicio que se tengan a disposición, mientras que la verdad del enunciado no tiene carácter en absoluto. (Ferrer Beltrán, 2005: 55 y 68)

Según el citado autor, para que pueda decirse que una proposición está probada es necesario y suficiente que se disponga de elementos de juicio suficientes en su favor, que hagan aceptable esa proposición como descripción de los hechos del caso. Asimismo, advierte que, por las limitaciones procesales a la búsqueda de la verdad en el proceso, en buena parte de los casos en los que se considera como probadas proposiciones acerca de

hechos, no es posible afirmar que la proposición probada sea verdadera (Ferrer Beltrán, 2005).

Por último, cabe destacar lo sostenido por el autor respecto a la relación conceptual entre prueba y verdad frente a los estándares probatorios, señala que:

[S]i se vincula conceptualmente la prueba de una proposición con la verdad de la misma, no puede darse cuenta del funcionamiento de los distintos estándares de prueba. La idea de los estándares de prueba supone el carácter gradual de la corroboración de una proposición. Así la cuestión que se plantea es determinar qué nivel va a corroborarse suficiente para aceptar la proposición como probada [...] Pero, esto no parece encajar bien con la relación conceptual entre prueba y verdad: si la verdad es condición necesaria para que una proposición esté probada, entonces la prueba no admite gradación; de este modo si la corroboración muestra la verdad será suficiente y si no la muestra no podrá decirse que la proposición está probada. No es extraño, pues que quien vincula conceptualmente prueba y verdad tenga serias dificultades la concurrencia de distintos estándares de prueba y exigencias en función del tipo de proceso (Ferrer Beltrán, 2005: 69).

En tal contexto, sostiene que entre prueba y verdad se da la existencia de una relación teleológica, toda vez que, la misma no adjudicaría a la verdad ningún papel definitorio de la prueba, sino que la consideraría el objetivo último de la actividad probatoria (Ferrer Beltrán, 2005: 56). Señala que, si una de las funciones principales del derecho es la regulación de la conducta, han de aplicarse las consecuencias jurídicas previstas en las normas, sólo si se han producido efectivamente los hechos condicionantes de esas consecuencias; por lo que la prueba como actividad tiene la función de comprobar la producción de esos hechos condicionantes- determinar el valor de la verdad de lo enunciados que describen su ocurrencia. En ese sentido, para el autor, la función de la prueba es la determinación de la verdad sobre los hechos. Asimismo, destaca que la independencia entre las relaciones conceptual y teleológica entre la verdad y la prueba permite que pueda darse el caso de que un enunciado fáctico resulte jurídicamente

probado, siendo el mismo falso, así como también puede darse el caso que un enunciado fáctico verdadero no resulte probado; cuestiones que dependerá de los elementos de juicio aportados al proceso. (Ferrer Beltrán, 2005: 71-72)

Además, respecto a la distinción entre verdad material y verdad procesal, Jordi Ferrer Beltrán (2005: 22 y 62) advierte que a partir de la asunción de “verdad jurídica” (verdad formal) como única finalidad de la determinación judicial de los hechos y la declaración de los hechos probados como fuerza constitutiva advendría una decisión incontrolable racionalmente.

En ese contexto, de esta obra “Prueba y verdad en el derecho” (2005), respecto a la concepción de prueba en el proceso, se puede identificar, que Jordi Ferrer Beltrán sostiene lo que la prueba como actividad tiene la función de comprobar la producción de esos hechos que se afirma que ocurrieron; planteamiento que es concordable. Como se ha advertido y sustentado en el primer capítulo de la presente tesis, desde el enfoque epistemológico, la prueba en el proceso, posee funcionalidad en el marco de la determinación de la premisa fáctica de la decisión, se denota ello desde cuestiones epistemológicas, desde la evaluación misma en la admisión, así como en la actuación en análisis de la relevancia del mensaje que contiene el medio de prueba admitido respecto a la hipótesis a probarse- demostración o refutación de hipótesis, hasta la valoración y justificación de la determinación de la premisa fáctica de la decisión; no obstante, debe destacarse, que desde lo epistemológico, el que la funcionalidad de la “prueba” (como actividad) sea la comprobación de la afirmación, no implica que la finalidad del proceso sea la averiguación de la verdad, el sustento de este implica otro punto de análisis: el filosófico- político.

Debe destacarse, que este planteamiento identificado respecto a la concepción de la prueba desde el punto de su funcionalidad no implica necesariamente la adopción o sustento de la concepción racionalista de la prueba-, que sí pasa con el siguiente planteamiento respecto a la relación teleológica entre prueba y verdad que sostiene Jordi Ferrer, que recae en la acepción de que la finalidad de la prueba en el proceso es la averiguación de la verdad.

En tal contexto, en la obra “Prueba y verdad en el derecho”, ya se podría advertir uno de los presupuestos- tesis- de la concepción racionalista de la prueba en el proceso, que expresamente, el referido autor, señala posteriormente en “Valoración racional de la prueba” y “Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso”.

Asimismo, de “Prueba y verdad en el derecho”, se puede ya advertir, bases de un planteamiento sobre estándares de prueba; el autor, respecto a lo que sostiene sobre la relación teleológica entre prueba y verdad, sostiene también que de una relación conceptual no se ajustaría con el funcionamiento de distintos estándares.

### 3.3.2.2. CONTEXTO, VALORACIÓN Y FINALIDAD DE LA PRUEBA SOSTENIDO EN “VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA”

En “valoración racional de la prueba”, Jordi Ferrer Beltrán (2007), tomando en cuenta como premisa que el objetivo institucional de la prueba es la averiguación de la verdad y, al mismo tiempo, que el derecho incluye una serie de reglas jurídicas sobre la prueba (esto es, reglas sobre la actividad probatoria, reglas sobre los medios de prueba y reglas sobre el resultado probatorio), señala las características que definen el contexto de la toma de decisiones jurídicas en materia de hechos probados arribando a la conclusión de que solo a través de una concepción racionalista de la prueba –esto es, una concepción que rechaza la vinculación entre prueba y convencimiento del juez– es posible hacer efectivo el derecho a la prueba en todo su alcance (pág. 54).

De lo citado en el párrafo anterior, se advierte la reafirmación del planteamiento sobre averiguación de la verdad en el proceso, explicitado, esta vez, como objetivo institucional de la prueba. Y, es de advertir, también, que, hace referencia a lo categóricamente excluyente del ejercicio efectivo del derecho a la prueba, que hallaría correspondencia, según al citado autor, solo en la concepción racionalista de la prueba.

En el texto de “valoración racional de la prueba”, el autor, identifica y distingue momentos de la actividad probatoria,” identifica tres momentos en la actividad probatoria: 1) conformación del conjunto de elementos de juicio, 2) valoración de esos elementos de juicio, 3) adopción de la decisión (Ferrer Beltrán , 2007). Respecto a la valoración de elementos de juicio o pruebas señala que, en ámbito de la libre valoración, “es el momento de la racionalidad”, en ese contexto, enfatiza que “no se puede negar la posibilidad de adoptar decisiones racionales en el ámbito de la prueba jurídica por razones específicamente jurídicas cuando no hay reglas jurídicas que limiten la libre valoración de la prueba” (Ferrer Beltrán , 2007: 46).

De lo que se puede advertir, que el autor no explicita respecto a la acepción de racionalidad que sustentaría, pero sí que califica como adjetivo de racionalidad al sistema de libre valoración, así, al momento de la valoración probatoria, respecto a que este momento de la actividad probatoria, comprendería, como en cualquier ámbito del conocimiento de evaluar el apoyo empírico de determinada hipótesis. Al respecto, cabría plantear la siguiente cuestión: cuál es el sustento de la calificación de racionalidad respecto a la evaluación de elementos de prueba que respaldarían o no determinada hipótesis, esto es, cuál es el sustento de la calificación de racionalidad a la identificación de la función de la prueba.

### 3.3.2.3. ACEPCIÓN DE PROCESO, LIBERTAD Y FINALIDAD DE LA PRUEBA EN EL ARTÍCULO “LA PRUEBA ES LIBERTAD, PERO NO TANTO: UNA TEORÍA DE LA PRUEBA CUASI-BENTHAMIANA”

En el artículo “la prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, Jordi Ferrer Beltrán (2013), evalúa y realiza análisis crítico de uno de los planteamientos de la tradición racionalista de la prueba (en el que Bentham sería el precursor), esto es, análisis respecto del planteamiento de que la prueba debe ser fundamentalmente libre y que cualquier interferencia del derecho procesal en ella debería ser limitada o eliminada.

Para tal objeto, el autor del artículo, Jordi Ferrer Beltrán, identifica la premisa del planteamiento de Bentham: “la finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido”; asimismo, destaca que tal finalidad deriva de la asunción (que Bentham realiza respecto) de que la finalidad fundamental del derecho procesal es la de ser la garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo - finalidad que a su vez se dividiría en la necesidad de una doble garantía: 1) asegurar que todos los infractores del derecho sean sancionados, y 2) que solo ellos lo sean (Ferrer Beltrán, 2013, pág. 152) . Identifica, además, la metodología que plantea Bentham para alcanzar referida finalidad, así, señala que para Bentham la mejor forma para la misma es una metodología o sistema “natural”, y que el mejor método para administrar justicia es el “modelo doméstico”, propio del “paterfamilias” en el trato de los hijos, por lo que, en materia de prueba, el derecho, lo mejor que podría hacer es callar, dejando reinar al principio de la libertad probatoria (*free proof*). Asimismo, en el marco de la postura teórica planteada por Bentham, identifica que el autor sostiene que el derecho no debiera regular la valoración de la prueba, toda vez que, esta actividad debe llevarla a cabo el juez, atendiendo a las circunstancias del caso y en aplicación del método de razonamiento ‘natural’. En ese contexto, identifica que Bentham es absolutamente contrario a la

existencia de reglas jurídicas vinculantes sobre la prueba – *anti-nomian* tesis de Bentham (Ferrer Beltrán, 2013: 152-153).

Luego de identificar el planteamiento de Bentham respecto a teoría de la prueba, Jordi Ferrer Beltrán señala que, aun asumiendo los postulados básicos de la tradición racionalista, el derecho necesariamente debe regular (algunos aspectos de) la prueba judicial. Así, realizando la distinción de momentos de la actividad probatoria, a efectos, según el referido autor, de “aportar nueva luz sobre las exigencias epistemológicas que pueden hacer compatible el derecho probatorio con el objetivo de la búsqueda de la verdad”, identifica tres momentos en la actividad probatoria: 1) conformación del conjunto de elementos de juicio, 2) valoración de esos elementos de juicio, 3) adopción de la decisión (Ferrer Beltrán, 2013: 154-158). Respecto a la valoración de elementos de juicio o pruebas resalta que (siempre que se esté ámbito de la libre valoración), es el momento de la racionalidad, en tal sentido, no podría negarse la posibilidad de adoptar decisiones racionales en el ámbito de la prueba jurídica por razones específicamente jurídicas cuando no hay reglas jurídicas que limiten la libre valoración de la prueba; destaca, además, que una vez que ya se encuentra delimitado el conjunto de elementos de juicio, la operación de valorar no difiere en nada de la que se puede realizar en cualquier ámbito de la experiencia y está sometida a los controles de la “racionalidad general”. Asimismo, respecto al momento de la decisión refiere que es necesario que se ha de contar con estándares de prueba. (Ferrer Beltrán, 2013: 157-158).

El autor del artículo, considerando que la averiguación de la verdad es un fin prioritario del proceso, pero al no ser el único, reconoce que el proceso también tiene otras finalidades, por ejemplo: protección de derechos fundamentales, celeridad de la toma de decisiones, entre otros. No obstante, arguye que, la “racionalidad instrumental” de las reglas que buscan garantizar la obtención de otras finalidades no puede ser evaluada

como fuera la finalidad de la averiguación de la verdad sino a la finalidad a la que cada caso responda, sin embargo, señala que, debe evaluarse si hay medios disponibles para alcanzar esos fines que no conlleven al conflicto con la averiguación de la verdad. En tal contexto, destaca que la finalidad de la averiguación de la verdad, estructuralmente, no tiene la misma posición que las demás finalidades, ya que, el sistema jurídico no puede prescindir de la averiguación de la verdad como objetivo institucional del proceso (Ferrer Beltrán, 2013: 158-161)

De este artículo “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, entonces, que cabe identificar que Jordi Ferrer, como el mismo indica, asume postulados de la “tradición racionalista de la prueba”, aunque en este artículo no señala expresamente cuales postulados si y cuales no; sin embargo, lo coincidente con la denominada “tradición racionalista”, puede identificarse respecto a que la aplicación del Derecho a hechos probados como verdaderos. En ese contexto, lo coincidente (con la “tradición racionalista” respecto a la averiguación de la verdad en el proceso.

Asimismo, de los momentos de la actividad probatoria que identifica, Jordi Ferrer Beltrán señala que en la valoración de la prueba es el momento racional, por lo que, no podría negarse la posibilidad de adoptar decisiones racionales por razones jurídicas cuando no hay reglas jurídicas que limiten la libre valoración de la prueba (2013: 157); pero, entonces en ese contexto, ¿Qué entiende por racionalidad? ¿la no regulación de la valoración de la prueba?, si fuere así ¿cuál es la acepción que sustenta sobre racionalidad?, cuestiones, de los que se va advirtiendo los vacíos y silencios de la “concepción racionalista de la prueba” sostenida por Jordi Ferrer Beltrán.

Además, al señalar, el referido autor, la operación de valorar pruebas en el ámbito del proceso no difiere en nada de lo que se puede realizar en cualquier ámbito de la

experiencia y está sometida a los controles de la “racionalidad general” (2013: 157); en este punto, cabe realizar los siguientes cuestionamientos: para Jordi Ferrer Beltrán, ¿que comprende una “racionalidad general”? ¿habría una “racionalidad general y algún tipo de “racionalidad específica”? ¿Su “concepción racionalista de la prueba se basa en alguna de ellas?, vacíos y silencios de la así denominada “concepción racionalista de la prueba”

Por último, respecto a las finalidades del proceso, qué es lo que hace determinar que “la averiguación de la verdad” sea la finalidad del proceso, y que esta tiene posición distinta de otras finalidades (como protección de derechos fundaméntales, por ejemplo) en el sentido de que la averiguación de que el objetivo institucional del proceso ¿su postura ideológica respecto a la acepción de proceso?

#### 3.3.2.4. ACEPCIÓN DE PROCESO Y PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ EN “LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ Y EL MODELO DE PROCESO”

Jordi Ferrer Beltrán, en su artículo “los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso” señala que, para una discusión sobre la conveniencia de otorgar poderes probatorios al juez, debe necesariamente vincularse al modelo de proceso y de juez que se pretenda implementar, además, según el citado autor, el problema requiere un análisis cuidadoso de los distintos poderes probatorios y del reparto de los mismos entre el juez y las partes. En ese contexto, el referido autor, identifica dos modelos de proceso: i) modelo de proceso como competición entre las partes, donde el juez, como árbitro, determina al ganador; y, ii) modelo de proceso regido por el objetivo de la correcta aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en la legislación sustantiva, que exigiría de la institución probatoria que se dirija a la averiguación de la verdad (Ferrer Beltrán, 2017: 137-140).

Así, según el citado autor, sólo conforme a este último modelo podría el proceso haber cumplido con su función de aplicar el derecho vigente y, de este modo, implementar

políticas públicas que el Estado busca conseguir a través del derecho. En este modelo de proceso último, según el referido autor, le ha de importar que gane el proceso quien deba ganarlo de acuerdo con la regulación vigente y con los hechos acaecidos, por lo que la imparcialidad exigiría indiferencia entre las partes, pero no neutralidad entre la verdad y la falsedad (Ferrer Beltrán, 2017: 140-141).

En ese contexto, señalando que se debe prescindir de aquella identificación de correlación entre modelo de proceso judicial dirigido a la averiguación de la verdad con el proceso inquisitivo, identifica dos modelos de proceso: el proceso centrado en el juez y el proceso centrado en las partes. Destacando, no obstante, que el modelo de proceso como mecanismo de implementación de políticas públicas no está comprometido con ninguno de los extremos y más bien conlleva precisamente su rechazo. Así, una vez activado el mecanismo del proceso judicial, el modelo de proceso respecto a la prueba supone que éste está guiado por el objetivo de la averiguación de la verdad, en ese sentido, deberá identificarse cuál es el reparto de poderes probatorios entre las partes y el juez que resulta más adecuado para la consecución de ese objetivo (Ferrer Beltrán, 2017: 147-149).

Así, el autor del artículo “los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso”, asume la concepción de proceso como política de estado, y refiere que sólo si el proceso judicial cumple la función de determinar la verdad de las proposiciones referidas a los hechos probados podrá el derecho dirigir la conducta de sus destinatarios. Advirtiendo que la relación entre los poderes probatorios de las partes y del juez y el objetivo de la averiguación de la verdad no se encuentra simplificado en la asimilación entre un modelo de proceso dirigido a la averiguación de la verdad y el proceso íntegramente centrado en el juez, toda vez que, permitir la aportación de pruebas de parte es un buen mecanismo también para mejorar la riqueza del acervo probatorio con el que se dirimirá el proceso así como la participación de las partes en la práctica en contradictorio de las pruebas es

también un mecanismo cognoscitivo de gran valor para mejorar el conjunto de elementos de juicio del proceso (que no excluye necesariamente la participación del juez), y que tampoco se encuentra simplificado en la facultad de ordenar de oficio la práctica de pruebas no solicitadas por las partes; plantea un denominado mapa de los poderes probatorios en el proceso judicial (Ferrer Beltrán, 2017: 149-150).

A partir del mapa de poderes probatorios, que plantea el autor del citado artículo, señala que podrá y deberá estudiarse qué reparto de poderes probatorios (entre las partes y el juez) es más adecuado para el objetivo de la averiguación de la verdad, que no lo serán, las opciones que se sitúan en los extremos. Así, desde el diseño procesal, el objetivo, según el referido autor, deberá ser, buscar el equilibrio en el reparto de los poderes probatorios que maximice las probabilidades de averiguar la verdad sobre los hechos en el proceso. En tal contexto, plantea el siguiente así denominado mapa de los poderes probatorios en el proceso judicial, que identifica los siguiente “poderes probatorios”: 1) la potestad del juez de admitir o inadmitir las pruebas propuestas por la partes, 2) la capacidad del juez de intervenir en la práctica de la prueba, 3) La capacidad del juez de indicar a las partes lagunas probatorias que estas deberían integrar, pudiendo incluso determinar qué concretas pruebas deberían aportar y no han aportado al procedimiento, 4) la capacidad del juez de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes, 5) la capacidad del juez de alterar durante el desarrollo del proceso la carga de la prueba, 6) la imposición al juez del deber de decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas, que unida a la ausencia de estándares de prueba que apelen a criterios intersubjetivamente controlables, otorga al juez la mayor de las potestades probatorias. Concluyendo, en ese contexto, que, no todos los poderes probatorios tienen la misma intensidad y que distintas formas de distribución de los

mismos (entre las partes y el juez) pueden tener efectos diversos respecto del objetivo de la averiguación de la verdad (Ferrer Beltrán, 2017: 149-161)

Ante ese contexto, respecto a los modelos de proceso, se puede advertir que, Jordi Ferrer adopta una acepción de proceso como política de Estado- proceso como mecanismo de implementación de políticas públicas, modelo de proceso en que regiría (exigiría de la actividad probatoria) la averiguación de la verdad.

En este punto, cabe señalar ya había identificado y realizado estudio y análisis de los modelos de proceso, como resolución de conflictos y como implementación de políticas públicas. Mirjan Damaska (2000), quien, identificando tipos de Estado, en el marco de la función de este, y objetivos del proceso, distingue entre el proceso como resolución de conflictos y como implementación de políticas públicas; respecto a este último señala que. en la medida que el derecho sustantivo siga una política de estado, el derecho procesal es doblemente instrumental. Cabe destacar, que, Mirjan Damaska, a diferencia de Jordi Ferrer Beltrán, no asume la defensa de este modelo de proceso.

### 3.3.2.5. SOBRE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN “EL CONTROL DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA. INMEDIACIÓN E INFERENCIAS PROBATORIAS”

En el artículo “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. inmediatez e inferencias probatorias”, Jordi Ferrer Beltrán, analiza la relación entre el principio de inmediatez y el control del razonamiento probatorio en segunda instancia, y señala que el alcance del control que puede realizarse sobre la calidad del razonamiento probatorio sin que se afecte al principio de inmediatez, siempre que el mismo sea entendido de manera adecuada (Ferrer Beltrán, 2017).

Este artículo se analiza con el objeto de identificar la acepción y postura que el referido autor adopta desde la concepción racionalista respecto a la inmediatez en el

proceso, en ese contexto, nos centraremos a la identificación de los sustentos que plantea el autor al respecto.

Jordi Ferrer Beltrán, para clarificar la concepción de inmediación, realiza la distinción de las tesis de las así denominadas concepciones persuasiva y racionalista. Así, respecto a la primera, identifica las siguientes notas principales que adscribiría esa concepción : a) la apelación a la íntima convicción del juez como único criterio de decisión; b) la defensa de una versión muy fuerte del principio de inmediación- reserva casi exclusiva de la valoración de la prueba al juez de primera instancia; c) exigencias de motivación muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos; y d) un sistema de recursos que dificulta el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias. Respecto a la segunda concepción- concepción racionalista, identifica, no obstante, las siguientes notas definitorias: a) el recurso al método de la corroboración y refutación de hipótesis como forma de valoración de la prueba; b) la defensa de una versión débil o limitada del principio de inmediación; c) una fuerte exigencia de motivación de la decisión sobre los hechos; y d) la defensa de un sistema de recursos que ofrezca un campo amplio para el control de la decisión y su revisión en instancias superiores (Ferrer Beltrán, 2017).

El referido autor sostiene la vinculación entre la concepción racionalista de la prueba y el debido proceso y arguye que ello “torna imprescindible encontrar un modo de acomodar el alcance del principio de inmediación y la posibilidad de revisión de la decisión sobre los hechos en sede de recursos ante instancias superiores”. Así, señala que la inmediación hace referencia a aquella exigencia de que el juzgador de los hechos esté presente en la práctica de la prueba, y que la misma es una oportunidad para el desarrollo integral del principio de contradicción y para la participación del propio juzgador en el

debate probatorio en contradicción- faceta como mecanismo cognoscitivo de la inmediación (Ferrer Beltrán, 2017). No obstante, destaca que:

una adecuada concepción del razonamiento probatorio, compatible con la concepción racionalista de la prueba y con el derecho fundamental al debido proceso, exige limitar el alcance de la inmediación a la estricta percepción de la práctica de la prueba y no a las inferencias probatorias que de esa percepción se extraen (Ferrer Beltrán, 2017).

En ese contexto, señala que, tomar una decisión sobre los hechos probados de un caso no depende de la inmediación sino de la aplicación de determinado estándar de prueba previsto. En ese sentido, para el citado autor, en el marco una concepción racional de la prueba la práctica de la prueba ha de realizarse con adecuado cumplimiento del principio de inmediación, pero ello en nada suprime las posibilidades de revisión del razonamiento probatorio del juzgador (Ferrer Beltrán, 2017).

### 3.3.2.6. SOBRE CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN “LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. ENTRE LA CONFUSIÓN Y LO INNECESARIO” - “CONTRA LA CARGA DE LA PRUEBA”

Jordi Ferrer Beltrán, refiere que en las últimas décadas en el ámbito doctrinal se ha discutido más sobre la necesidad (o no) de flexibilizar las reglas de atribución de las cargas de la prueba a las partes, conforme a criterios de facilidad y disponibilidad probatoria, esto es, de la teoría de la carga dinámica de la prueba, fundamentada por la búsqueda de la verdad en el proceso como condición de una decisión justa, de forma que así se generen los incentivos para que quien disponga de los elementos de juicio relevantes los aporte al proceso. En ese contexto, en el marco de la carga dinámica de la prueba, la determinación de las cargas probatorias estaría en manos de los jueces atendiendo a las particularidades de cada caso (Ferrer Beltrán, 2019: 54-55).

No obstante, advierte, Jordi Ferrer, que, la teoría de la carga dinámica de la prueba, se inscribe, más que en la concepción racionalista, en la órbita más general del

particularismo del neoconstitucionalismo, esto es, del decisionismo judicial, basado en la desconfianza en las reglas generales y abstractas. En tal contexto, el referido autor, partiendo de la distinción entre la dimensión objetiva y subjetiva de la carga de la prueba, plantea la prescindencia de la dimensión subjetiva, así como de su atribución dinámica y propone otros mecanismos para que en el proceso se aporte pruebas relevantes, con independencia quien disponga de ellas, resalta el autor, que la propuesta que realiza no tiene costes para la seguridad jurídica como la carga dinámica conlleva (Ferrer Beltrán, 2019: 55-56).

La distinción entre carga de la prueba en sentido objetivo y en sentido subjetivo, que identifica el autor, consistiría en que el primero responde a la pregunta “¿quién pierde si no hay prueba suficiente?”, esto es, que en el primero, la carga de la prueba opera como regla de juicio final, (en cuanto los elementos de juicio aportados al proceso no hayan permitido superar el estándar de prueba previsto); la carga de la prueba, entonces, responde como regla de distribución del riesgo probatorio entre las partes. El segundo, sin embargo, responde a la pregunta sobre qué parte (quien) debe aportar prueba al procedimiento (Ferrer Beltrán, 2019: 57-59).

En ese contexto, la dimensión subjetiva sería considerada como consecuencia derivada de la objetiva (que sería prioritaria). Así. la carga de la prueba, en su dimensión objetiva, es una prescripción dirigida al juez, la carga de la prueba en su dimensión subjetiva, en cambio, se dirige a las partes. La primera, como regla de aplicación subsidiaria en el momento de la toma de decisión, indicaría al juez el sentido que debe dar a la resolución judicial en caso de ausencia de prueba suficiente sobre hechos. La segunda indicaría a las partes qué hechos deben probar si quieren obtener un resultado favorable en el proceso (Ferrer Beltrán, 2019: 69 ).

No obstante, respecto a esa identificación de las dos dimensiones de la carga de la prueba que identifica, Jordi Ferrer, señala que, en realidad son reglas totalmente distintas, que se dirige a sujetos procesales distintos, tienen una fuerza normativa distinta y, además, regulan actividades probatorias diferentes; por lo que, según el autor, no hay ninguna razón que justifique sostener que la dimensión subjetiva sea consecuencia de la objetiva. Y, respecto a la idea de dar cuenta del tipo de “deber” implicado en la interrogante sobre quién “debe” aportar prueba al proceso a partir de la noción de necesidad y de regla técnica, para el autor, es “un resabio histórico sin fundamento”, siendo que la vigencia del principio de adquisición procesal habría acabado con esa situación, principio median el cual una vez que las pruebas son aportadas al proceso la importancia recae únicamente lo que de ellas se infiera sobre los hechos a probar con independencia de quien las haya aportado (las partes o el juez, si este tiene poderes para allegar prueba no solicitadas por las partes). Por lo tanto, la noción de carga de la prueba construida sobre la base de la noción de necesidad para obtener un fin y de las reglas que atribuirían las cargas probatorias subjetivas, según el citado autor, se derrumban; por lo que, en su opinión, ha de prescindirse de la noción de carga de la prueba subjetiva (Ferrer Beltrán, 2019: 70-73).

En esa línea, tomando en cuenta que lo señalado por el autor, respecto a la noción de la dimensión subjetiva de la carga de la prueba, destaca, el autor, que, la teoría de la carga dinámica de la prueba se basa en la dimensión subjetiva de la carga de la prueba (Ferrer Beltrán, 2019).

### 3.3.2.7. PRUEBA ILÍCITA Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN “REPENSAR LA PRUEBA ILÍCITA”

Respecto a la prueba lícita, Jordi Ferrer Beltrán, ha señalado que hay distintas nociones, pero la más restringida, y según el autor, la más correcta, es la noción que hace

referencia a una prueba que se ha obtenido en violación de derechos fundamentales. Y, respecto a la interrogante de que si el juez debe o no admitir la prueba ilícita en el proceso; señala que la respuesta clásica es no, pero esto debe ser matizado de muchas maneras (Ferrer Beltrán, 2018). Expresamente indica lo siguiente:

En mi opinión la prueba en el procedimiento judicial tiene como finalidad fundamental, como finalidad institucional, la averiguación de la verdad. Y, evidentemente, también la prueba ilícita, si es relevante, puede aportarnos una información muy valiosa para la averiguación de la verdad (...) (Ferrer Beltrán, 2018).

En ese contexto, respecto a la exclusión de prueba ilícita, refiere que, hay dos razones que habitualmente se da para la exclusión de la prueba – aunque esta pudiera ser relevante para la averiguación de la verdad: 1) El efecto disuasor, que consiste en que no haya incentivo para la violación de derechos fundamentales, efecto con el que se busca proteger los derechos fundamentales; y, 2) el argumento de legitimidad del sistema, esto es en referencia a que no puede ser que se condene a alguien a través de pruebas obtenidas por el Estado en violación de las propias normas jurídicas del Estado, en particular, de aquellas que reconocen de derechos fundaménteles. No obstante, respecto a estas dos razones identificadas para la exclusión dela prueba, indica que, respecto al primer argumento, la tesis de la disuasión necesita información empírica de apoyo, y señala que hay estudios empíricos en Estados Unidos que mostrarían que esto no es verdad, es decir que la exclusión de la prueba ilícita no tiene efecto disuasorio; en tal contexto, refiere que, si es así, se estaría sacrificando la averiguación de la verdad para proteger derechos fundamentales y resulta que no se protegería los derechos fundamentales; por lo que, se estaría creando un instrumento que no sirve para lo que se pretende que sirva. Respecto al argumento de la legitimidad, señala que ninguno de los tribunales internacionales dice que es un argumento que pueda funcionar, pero hay doctrinarios que dicen que es un argumento importante. Y, en su opinión expresamente señala lo siguiente:

Deberíamos de replantearnos qué hacemos con la prueba ilícita, no quiere decir necesariamente admitirla siempre. Lo que está pasado, por la vía de establecimiento excepciones, la corte suprema norteamericana y de detrás de ella casi todos los tribunales constitucionales y cortes supremas han ido estableciendo excepciones tras excepciones a la doctrina general de la exclusión de la prueba ilícita (...). [Y] pasa [que] por este camino ya los derechos fundamentales no los estamos protegiendo. Y (...) si es verdad que la exclusión de la prueba ilícita no protege los tampoco los derechos fundamentales, quiere decir que de una forma otra lo que queda sacrificado son los derechos fundamentales. Entonces, deberíamos empezar a pensar quizás otros mecanismos, no necesariamente alternativos a la exclusión, pero al menos si complementarios, como por ejemplo la indemnización vía responsabilidad civil de la violación de derechos fundamentales (...). (Ferrer Beltrán, 2018).

Al respecto, cabe plantear las siguientes interrogantes, la búsqueda de la verdad, para una denominada “decisión justa” ¿la indemnización posterior de vulneración de derechos fundamentales justifica la búsqueda verdad con la utilización de pruebas ilícitas?, ¿Dónde queda la razón de ser del proceso en el marco de un sistema de tutela jurisdiccional?

### 3.3.2.8. EL PLANTEAMIENTO DE FORMULACIÓN DE ESTÁNDARES DE PRUEBA EN “PRUEBA SIN CONVICCIÓN. ESTÁNDARES DE PRUEBA Y DEBIDO PROCESO”

En “Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso” (2021), el autor plantea el establecimiento de estándares de prueba que determinen qué grado de probabilidad a partir del cual se está dispuesto a que se dé por probada determinada hipótesis, esto es, que determinen el grado de apoyo suficiente para aceptar como verdadera determinada hipótesis. En tal contexto, partiendo de “asunciones” de la concepción racionalista de la prueba como: i) hay una relación teleológica de entre prueba y verdad- la verdad como objetivo institucional de la prueba, ii) el concepto de verdad que se asume e la verdad como correspondencia, iii) nunca un conjunto de elementos de juicio permitirá alcanzar certezas racionales, iv) el razonamiento probatorio es

necesariamente probabilístico; señala que: sólo si se dispone de estándares de prueba que indiquen el grado de suficiencia probatoria podrán ser utilizables otras reglas para la toma de decisión como las cargas de las pruebas y las presunciones (Ferrer Beltrán, 2021: 17-19),

Así, indica que determinado estándar de prueba debe cumplir los siguientes requisitos metodológicos: (1) apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto a la hipótesis en conflicto, (2) los criterios que se utilicen en determinado estándar de prueba deben cumplir la función de establecer un umbral de suficiencia, esto es, que deben ser capaz de determinar un umbral a partir del cual una hipótesis se considerará probada, (3) debe estar formulado apelando a criterios de probabilidad inductiva, no matemática. Además, los tres requisitos, como cuarto requisito metodológico, Jordi Ferrer, señala que (4) todo proceso judicial requiere de diversos estándares de prueba que deben fijar umbrales de suficiencia probatoria distintos y progresivos (Ferrer Beltrán, 2021).

### **3.4. ANÁLISIS DE LA DENOMINADA CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA PLANTEADA POR JORDI FERRER BELTRÁN**

#### **3.4.1. “RACIONALIDAD” Y LA CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA ¿QUÉ RACIONALIDAD? – APORÍAS, SILENCIOS Y VACÍOS DE LA CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA PRUEBA EN SU DENOMINACIÓN COMO CONCEPCIÓN RACIONAL**

De las obras identificadas en el apartado anterior, se advierte que Jordi Ferrer Beltrán, quien sostiene la denominada “concepción racionalista de la prueba”, emplea el término de racional(idad) como distinción de la concepción de prueba que plantea; adjetiva así, a la concepción de prueba que sostiene, como racionalista. No obstante, de la lectura de sus obras, se puede evidenciar que, al emplear el término racional(idad), no

sustenta la acepción que adoptaría o plantearía respecto a la misma, ni justifica la denominación como racional de la concepción de prueba que plantea, y que la misma, en cuanto a su denominación, sea excluyente respecto a otras concepciones de la prueba, por ejemplo, de alguna de ellas a la que denomina como concepción persuasiva.

En el texto de “valoración racional de la prueba”, Jordi Ferrer Beltrán, señala que, en un sistema de la libre valoración, el momento de la valoración de la prueba “es el momento de la racionalidad”; en tal contexto, refiere que al no haber reglas jurídicas que limiten la libre valoración de la prueba, no se puede negar la posibilidad de adoptar “decisiones racionales” (Ferrer Beltrán , 2007: 46). Para el citado autor, “el valor de la averiguación de la verdad”, en el momento de la valoración de la prueba, “reina[ría] sin competencia” respecto a otros valores u objetivos de la prueba en el proceso (Ferrer Beltrán , 2007: 46). En ese contexto, cabe plantear como interrogantes lo siguiente: ¿la “averiguación de la verdad” es lo que justifica lo “racional” en el proceso?, en concreto, ¿la adopción de la posición de que la finalidad de la prueba en el proceso es la averiguación de la verdad es lo que justifica que una concepción de la prueba sea racional?

En el artículo “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, Jordi Ferrer Beltrán, señala que asume postulados de la “tradicción racionalista de la prueba”; aunque, en el citado artículo, aparte de la demarcación de distancia respecto a que la prueba debe ser fundamentalmente libre, no identifica expresamente, de los varios postulados que comprendería referida tradición racionalista, cuáles postulados asumiría y cuáles no, en el marco del planteamiento de la así denominada concepción racionalista de la prueba. No obstante, de los planteamientos identificados en la “tradicción racionalista”, puede identificarse que coincide con el planteamiento de la averiguación de la verdad en el proceso, esto es, como planteamiento concordante que la así denominada concepción racionalista de la prueba también sostiene;

en ese contexto, cabe plantear la siguiente interrogante ¿La calificación de una teoría (concepción) como racional excluyente con otras teorías respecto a su denominación como racional, puede hallar justificación por la sola recurrencia a que otra teoría que también lleve la denominación de “racional(ista)”?

En esa línea, si el planteamiento principal del cual parte la concepción racionalista de la prueba, que la finalidad del proceso es la averiguación de la verdad, y tomando en cuenta que el análisis de la finalidad del proceso comprende un análisis desde lo filosófico político, cabe preguntarse: ¿puede el sustento de lo “racional” estar justificada en una posición ideológica respecto a finalidad del proceso?, ¿La sola adjetivación de una ideología, justifica la exclusividad de una concepción como “racional”?, ¿Cuál es la acepción de racionalidad en la que justifica y sustenta su denominación y exclusividad como concepción racional? ¿en un proceso como equivalencia a ciencia? ¿en un proceso como política de estado basado en ideologías?

Cuestiones, con las cuales se advierte aporías, vacíos y silencios en la “concepción racionalista de la prueba” respecto a su denominación como concepción racional.

Ya desde planteamientos de la doctrina tradicional procesal, respecto a finalidad del proceso, se empleaba el término racionalidad para la (auto)calificación y (auto)adjetivación de la defensa del planteamiento de la averiguación de la verdad en el proceso. El empleo de referido termino de lo “racional” para la adjetivación en los postulados que sostiene ha sido de la doctrina procesal publicista.

Asimismo, el término racionalización, como racionalización de la sociedad, así como la averiguación de la verdad en el “proceso, se encuentra vinculada al ejercicio de poder, y el empleo del mismo, como señala Michele Foucault (1988), es peligroso; por lo que, en el proceso, que es garantía del ser humano en la resolución del conflicto, la

“racionalidad” debe ser analizada; y, en tal contexto, la recurrencia a “racionalidad” como adjetivación de determinada concepción debiera ser sustentada, justificada.

Una teoría de la prueba en el proceso- *i.e.* el planteamiento de una concepción de la prueba en el proceso, tomando en cuenta lo analizado en los dos primeros capítulos de la tesis, debe tener sustento desde lo epistemológico y filosófico político; el primero, con relación a la función de la prueba en el proceso en el marco de la determinación de la premisa fáctica de la decisión; el segundo, con relación a la finalidad misma del proceso, y en tal contexto, el análisis de la relación de poder y el análisis respecto de la garantía que comprende el mismo: El Proceso.

En ese contexto, tomando en cuenta lo abordado en el segundo capítulo de la presente tesis, esto es, que la prueba en el proceso (que compone el juicio de hecho para la resolución del litigio), conforma también parte de los puntos de ejercicio del poder, inclusive, las decisiones judiciales, en el marco de esa institución, es donde más se percibe el ejercicio del poder estatal en el proceso; se puede evidenciar de las obras identificadas, del autor que sostiene la concepción racionalista de la prueba, que la misma, no posee fundamentos, con base de análisis filosófico-político a partir del análisis del proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto y el análisis de la relación de poder el proceso, que justifiquen su (auto)denominación como “concepción racional”

Y, tomando en cuenta lo desarrollado en la primera parte de este capítulo (“Identificación de algunas acepciones de “racionalidad”), se evidencia la existencia de teorías epistemológicas que también poseen la denominación de “racional”, que a pesar de concordar con presupuestos como corroboración de hipótesis, verdad entendida como correspondencia, (aplicables en la actividad probatoria en el proceso) plantean diversos criterios epistemológicos en la investigación de hechos y la determinación de cuándo ha de considerarse que un enunciado fáctico se encuentra probado; en ese contexto, la

concepción racionalista de la prueba, no justifica del por qué sólo el planteamiento de la así denominada “concepción racionalista de la prueba” en el proceso es racional, y tampoco identifica en qué teoría epistemológica “racionalista” se encontraría sustentada.

La así denominada concepción racionalista de la prueba, que sostendría la defensa de que las decisiones en el proceso debieran ser justificadas, con mayor razón, debiera justificar su (auto)denominación y exclusividad como (concepción) “racional”, máxime en cuanto, desde la misma denominada “concepción racionalista de la prueba”, se señala de que “solo a través de una concepción racionalista de la prueba es posible hacer efectivo el derecho a la prueba en todo su alcance” (Ferrer Beltrán, 2007: 54).

#### 3.4.2. LA CRÍTICA A LA CONVICCIÓN JUDICIAL ¿SÓLO DESDE LA DENOMINADA “CONCEPCIÓN RACIONALISTA”?

Luigi Ferrajoli, sin que (necesariamente) asuma la concepción racionalista de la prueba sostenida por Jordi Ferrer Beltrán, advertía ya, que, la “convicción” debe analizarse por las condiciones no solamente legales sino epistemológicas de la prueba (Ferrajoli, 1995: 139). Autor que, a diferencia de Jordi Ferrer Beltrán, si sostiene una concepción de “verdad procesal”, una concepción semántica de la misma como aproximativa al modelo ideal de correspondencia caracterizada por el límite que posee en la inducción fáctica y probabilística de la conclusión- esto es, referente de no ser susceptible de una verificación experimental directa, por límite de la deducción jurídica y la verdad opinable de las premisas, por la subjetividad específica del conocimiento judicial y por el método legal de la comprobación procesal (Ferrajoli, 1995: 51 - 60).

Asimismo, el profesor Perfecto Andrés Ibañez, denunciando el criterio de convicción (intima) aplicada por las magistraturas en Europa continental, advertía, también, que “la adquisición de “certeza” de la *questio facti* discurriría por los cauces de propios de los procesos psíquicos, para alumbrar al fin un estado emocional, en el que

el convencimiento” es “el efecto de un algo incontrolable que le acontecería” (Ibáñez, 2015: 254).

Daniel Gonzalez Lagier (2005: 77), quien, desde el estudio de los hechos y el razonamiento judicial, indica que: “lo que se pretende en el proceso con la actividad probatoria es averiguar la verdad de (enunciados acerca de) ciertos hechos”- no en referencia a una verdad absoluta, sino una verdad con grado de probabilidad suficientemente razonable; observa que, para la doctrina de la “íntima convicción”, el método para conocer el conocimiento de los hechos “consistiría en procurar que el sujeto cognoscente llegue a estar convencido de los mismos sea como sea el razonamiento por el que se llegue a ese convencimiento” (González D., 2005: 77). En ese contexto, el autor también, realiza una crítica respecto a la convicción judicial, pero es de destacar, en este punto, que, Daniel Gonzales Lagier, respecto a los estándares probatorios, difiere de la posición planteado por Jordi Ferrer Beltrán.

Desde la doctrina en Latinoamérica, esto es, no dentro de las doctrinas tradicionales entre publicismo y positivismo procesales, ni desde la así denominada “concepción racionalista de la prueba” sino del análisis de la epistemología y teoría del derecho, Ariel Álvarez Gardiol también adoptó una postura crítica del modo de aprehensión de los hechos que obedezca sólo a la intelección, voluntad, o intuición del juez (Álvarez, 2007: 32). Tal posición crítica adoptada por el autor, a diferencia de algunos autores referidos, se fundamenta que tal aprehensión debe atender “esencialmente las prescripciones que emanan del ordenamiento normativo” (Álvarez, 2007: 32).

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** En el análisis de la prueba en el proceso pueden ser aplicables cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político; el primero, con relación a la función de la prueba en el proceso en el marco de la determinación de la premisa fáctica de la decisión; el segundo, con relación a la finalidad misma del proceso, y en tal contexto, el análisis de la relación de poder y el análisis respecto de la garantía que comprende el mismo: El Proceso.

Desde el análisis de cuestiones que comprenden lo epistemológico, puede identificarse planteamientos de teorías epistemológicas aplicables al análisis de la prueba en el proceso, planteamientos de teorías epistemológicas tanto respecto a estructura de cómo se obtiene conocimiento, de cómo se evalúa y valida determinada teoría, así como respecto a la justificación de creencias. Y, en ese sentido, en la actividad probatoria y en la decisión como argumento, puede, realizarse el análisis desde lo epistemológico, ello con relación a la determinación y justificación externa de la premisa fáctica de la decisión *i.e.* análisis para la determinación de la presencia de elementos probatorios epistémicamente relevantes, evaluación de si los mismos son o no una razón epistémica para la demostración o refutación de hipótesis, y, propiamente, análisis respecto a la justificación epistémica de la proposición fáctica como premisa de la decisión judicial.

Desde el análisis de cuestiones que comprenden lo filosófico-político, puede realizarse análisis de la prueba en el proceso, respecto al análisis de la relación de poder existente e identificable en el proceso; asimismo, respecto a la relación entre poder, proceso, prueba y verdad, en consecuencia, respecto al análisis de la finalidad del proceso.

**SEGUNDA:** En el análisis de la prueba en el proceso deben ser tomados en cuenta cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político.

En el proceso, es fundamental que el enunciado fáctico, identificado como premisa de decisión, sea verdadero, precisamente por ser premisa de decisión. En el análisis de la prueba en el proceso deben ser tomados en cuenta cuestiones que comprenden análisis epistemológico debido a que el enunciado probatorio- constituye la determinación de que hay elementos de juicio epistémicamente relevantes (elementos de prueba) - *razones epistémicas* - para la aceptación o determinación de una de las premisas de la decisión: la premisa fáctica, la misma que forma parte de la decisión para la aplicación de determinada consecuencia jurídica. En tal contexto, es fundamental, desde lo epistemológico, el análisis de la justificación en la determinación de la premisa fáctica, y en ese marco, la evaluación de la validez de argumentos y de la probabilidad de que determinada hipótesis que se plantea haya acaecido en la realidad.

Desde el enfoque epistemológico, la prueba en el proceso, comprende así, el análisis de los enunciados facticos introducidos al proceso, los elementos de prueba (relevantes) que lo justifican, la inferencia para la determinación de las proposiciones para la correspondiente decisión en materia de hechos, y la justificación de la determinación del enunciado fáctico en la decisión. El alcance del análisis para la determinación de la proposición fáctica parte desde la impregnabilidad de los hechos y la construcción (e interpretación) de los enunciados facticos hasta la justificación para su determinación en la decisión.

En ese sentido, que, el análisis de la prueba en el proceso desde cuestiones que comprenden análisis de aspectos epistemológicos y desde cuestiones que comprenden el razonamiento respecto al contenido de enunciados fácticos (hipótesis) y prueba - lógica e inferencias, esto es, el análisis de la correspondencia de lo acaecido en la realidad con el

enunciado fáctico introducido al proceso, así como el razonamiento para el establecimiento de este último, falsando hipótesis alternas, es una de las dimensiones de análisis indispensables en el proceso, toda vez que, una de las dimensiones de las decisiones judiciales es la premisa fáctica, y tal contexto la *razón epistémica* la que justifica a la misma (como verdadera).

No obstante, si bien en el proceso es fundamental que los enunciados facticos, identificados como premisas de decisión, sean verdaderos; no es eminentemente ciencia que se ciñe en búsqueda de la verdad; sino, garantía del ser humano en la resolución de del conflicto intersubjetivo. Temas que comprenden su análisis desde lo filosófico-político.

El análisis y determinación de la finalidad del proceso (tales como búsqueda de la verdad o resolución de conflicto) corresponde propiamente al análisis desde cuestiones que comprenden lo filosófico- político; ya que, acarrea la identificación y análisis de la relación de poder, *i.e.* el análisis y estudio respecto del cómo del poder, ello, en razón a que, el ser humano, como sujeto, en el proceso se encuentra en relaciones de poder; siendo que éstas se manifiestan en diferentes formas de sujeción que el poder estatal ejerce. En el proceso, el juzgador, quien, en el marco de la resolución del litigio está facultado para el ejercicio de poder, la decisión que adopta en materia de hechos- esto es, respecto a prueba, que compone el juicio de hecho para la resolución del litigio, conforma también parte de los puntos de ejercicio de poder (siendo inclusive donde más se percibe el ejercicio del poder estatal en el proceso). En tal contexto, el análisis de la prueba en el proceso, desde este enfoque de estudio (el filosófico-político), comprende también el análisis de la relación entre poder, derecho, proceso y verdad, ello en el marco del análisis respecto del equilibrio entre garantías y eficacia, práctica de libertad y controlabilidad del ejercicio de poder.

En tal sentido, cuestiones que comprenden análisis epistemológico y filosófico-político, deben ser tomados en cuenta tanto para identificar la (in)coherencia de teorías individuales de la prueba, como la (in)coherencia entre la forma de Estado y el sistema procesal adoptados. Es así, fundamental, en ese sentido, para: 1) el planteamiento de una teoría de la prueba en el proceso - la misma que implica la postulación de una concepción de la prueba en el proceso; y, 2) la adecuada adopción de conceptos jurídico – positivos en determinado ordenamiento jurídico, ello en relación con la adopción de una posición frente a conceptos lógico jurídicos, esto es, para la sustentación de relación (coherente) entre sistema procesal y disposiciones normativas procesales.

**TERCERA:** La denominada concepción racionalista de la prueba no posee fundamentos, con base de análisis filosófico-político a partir del análisis del proceso como garantía del ser humano en la resolución del conflicto y el análisis de la relación de poder el proceso, que justifiquen su autodenominación como “concepción racional”; ni tampoco explicita ni sustenta en qué teoría epistemológica se basa para su denominación como “concepción racional”; ni plantea una teoría (filosófica o epistemológica) en el que justifique su denominación y exclusividad como “concepción racional de la prueba”.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Alexy, R. (1994). Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. *Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 37 - 49.
- Aliseda, A. (1998). La abucción como cambio epistémico: C. S. Peirce y las teorías epistémicas en inteligencia artificial. *Antología*, 12(1), 125-144.
- Alvarado Velloso, A. (2006). La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento. En *Proceso civil e ideología, un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos* (págs. 217-247). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Álvarez, G. (2007). La prueba de los hechos y las teorías de la argumentación. *Revista de derecho procesal contemporaneo*, 21-33.
- Benome, M. G. (2009). *La racionalidad en la toma de decisiones: análisis de la teoría de la decisión*. Obtenido de [ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11857](http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11857)
- Bentham, J. (1827). *Rationale of judicial evidence*. London: Hunt and Clarke.
- Bentham, J. (1834). *Principios de legislación y codificación*. Madrid: Imprenta D. Tomas Jordan .
- Bentham, J. (2001). *Tratado de las pruebas judiciales*. Mexico: Editorial jurídica universitaria.
- Bentham, J. (2008). *Los principios de la moral y la legislación*. (M. Costa, Trad.) Buenos Aires: Claridad S.A.
- Carnap, R. (1998). *Filosofía y sintáxis lógica* . México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Caxi Maquera, A. (2017). *Hacia una aplicación racional de la prueba de oficio en el proceso civil. Aporías teoricas en la defensa de la prueba de oficio y análisis de la racionalidad de su aplicación como juicio de hecho y ejercicio de poder*. Puno.
- Chalmers , A. F. (1990). *¿ Qué es esa cosa llamada ciencia?* Mexico: Siglo XXI.

- Coloma Correa, R. (2009). Estándares de prueba y juicios por violaciones. *Revista de. Revista de Derecho, XXII(2)*, 205-229.
- Coloma Correa, R. (2017). Conceptos y razonamientos probatorios. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31-56.
- Costa, E. (2016). *Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual economia e psicologia*. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo.
- Damaška, M. (1997). Rational and Irrational Proof Revisited. *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, 25-39.
- Damaška, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso judicial*. (A. Morales Vidal , Trad.) Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Dei Vecchi, D. (2014). Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: El salto constitutivo. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho (37)*, 237-261.
- Dei Vecchi, D. (2020). Admisión y exclusión de pruebas: índice para una discusión. En *Pensar la prueba* (págs. 27-54). Buenos Aires : Editores del Sur.
- Dei Vecchi, D. (2020). La apelación por errores en la valoración de la prueba en el Código Nacional de Procedimientos Penales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 711-738.
- Dei Vecchi, D. (2020). Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba. *Revista de Derecho, XXXIII(2)*, 25-48.
- Dei Vecchi, D. (2023). Sentencia judicial, prueba y error. El rol de la verdad de las premisas fácticas en la aplicación de normas jurídicas y en la justificación de las decisiones judiciales. *Isonomía - Revista de teoría y filosofía del derecho(58)*.
- Descartes, R. (2018). *Discurso del método para bien conducir la razón y buscar la verdad en las ciencias*. (P. Lomba, Trad.) Madrid: Trotta.
- Devis Hechandía, H. (1981). *Teoría general de la prueba* (Vol. I). Buenos Aires: Victor de Zavalía Ed.

- Fernández López, M. (2022). La conformación del conjunto de elementos de juicio III. Principios generales. *Manual de Razonamiento Probatorio*, 223-241.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*. (P. A. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. Bayón Mihino, J. Terradillos Basoco, & R. Cantarero Bandrés, Trads.) Madrid: Trotta.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *Valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2013). La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasisbenthamiana. En *Estandáres de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica*. (págs. 21-40). Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2017). El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. Inmediación e inferencias probatorias. *Revus. Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava*.(33).
- Ferrer Beltrán, J. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Revista de la maestría en derecho procesal. PUCP.* , 7(2), 137-164.
- Ferrer Beltrán, J. (24 de agosto de 2018). Repensar la prueba ilícita. (I. 360, Entrevistador)
- Ferrer Beltrán, J. (2019). La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario. En *Contra la carga de las prueba* (págs. 53-87). Madrid: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estandares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.
- Foucault, M. (1988). El sujeto y el poder. *Revista mexicana de sociología*, 3-20.
- Foucault, M. (1996). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Foucault, M. (2000). *Defender la sociedad: curso en el Collège de France (1975-1976)/Il faut défendre la société. Cours au Collège de France*. Buenos Aires: Fondo de cultura económica.
- Gascón Abellan, M. (2004). La Prueba judicial: Valoración racional y motivación. *Jueces y Derecho. Problemas contemporaneos*, 301-323.

- Gascón Abellan, M. (2004). *Los hechos en el derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- González Lagier, D. (2005). *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba causalidad y acción*. Lima: Palestra.
- González Lagier, D. (2022). *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción* (Segunda edición ed., Vol. I). Lima: Palestra.
- González Lagier, D. (2022). Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba. *Manual de Razonamiento probatorio*, 353-396.
- González Lagier, D. (2022). *Quaestio facti. Nuevos ensayos sobre prueba y filosofía* (Vol. II). Lima: Palestra.
- Haack, S. (1997). *Evidencia e investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología*. (Á. Martínez García, Trad.) Madrid: Tecnos.
- Hoyos Morales, J. (2018). El compromiso con la racionalidad en el enfoque pragmatialéctico. *Ideas y Valores*, 199-217.
- Ibáñez, P. A. (2015). *Tercero en discordia, jurisdicción y juez del Estado constitucional*. Madrid : Trotta.
- Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa*(28), 95-113.
- Llinàs, J. (2017). Los límites del racionalismo en Descartes. *Enrahonar. An International Journal of Theoretical and Practical Reason*, 11-33.
- Montero Aroca, J. (2004). La prueba de oficio (libertad y garantía frente a la autorización y publicización en el proceso civil). En *Memorias del I Congreso Panameño de Derecho Procesal* (págs. 267- 291). Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal.
- Mosterín, J. (2008). *Lo mejor posible. Racionalidad y acción humana*. Madrid: Alianza Editorial.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba* . Madrid: Marcial Pons.
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires : Astrea .

- Parra Quijano, J. (2004). *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá: Temis S.A.
- Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio* (Décimo quinta ed.). Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda.
- Peces-Barba, G. (1997). De la función de los derechos fundamentales. *Dictionnaire encyclopédique de theorie et de sociologie du droit*, 537-551.
- Popper, K. (1967). *El desarrollo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones*. (N. Míguez, Trad.) Buenos Aires: Paidós.
- Ruiz Jaramillo, L. (2008). Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico - políticos. *Estudios de Derecho*, 66(146), 165-197. Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2402/1955>
- Sumaria Benavente, O. (2012). La carga y valoración de la prueba (introducción a la prueba como estructura matricial). *Dialogo con la jurisprudencia*.
- Sumaria Benavente, O. (2013). *Introducción al sistema de tutela jurisdiccional*. Lima: Ara editores.
- Taruffo, M. (2003). Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. *Discusiones*, 3, 15-41.
- Taruffo, M. (2006). Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. *Doxa*, 249-271.
- Taruffo, M. (2011). *La Prueba de los hechos* (Cuarta ed.). (J. Ferrer Beltrán, Trad.) Madrid: Trotta.
- Terence, A., Schum, D., & Twining, W. (2015). *Análisis de la prueba*. (F. Carbonell, C. Agüero, D. Accatino, F. Arena, R. Coloma, J. Fassnidge, & J. Larroucau, Trads.) Madrid: Marcial Pons.
- Twining, W. (2019). Bentham's Theory of Evidence: Setting a Context. *Journal of Bentham Studies*, 20-37.
- Ureña, B. (2014). La prueba de oficio en el proceso civil español. (El "deber judicial de completitud de la prueba" del artículo 429.1 LEC). *Revista internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*(3).

van Eemeren, F. (2019). *La teoría de la argumentación: Una perspectiva pragmatialéctica*. Lima: Palestra.

van Eemeren, F. H., & Grootendorst, R. (2013). *Los actos de habla en las discusiones argumentativas*. Universidad Diego Portales.

Viale de Gil, P. (2014). ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal. *Pensar en Derecho*, 131-160.

