

LA SANA CRÍTICA BAJO SOSPECHA

PRÓLOGO DE DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

JOHANN BENFELD
JORGE LARROUCAU
Editores

 Ediciones
Universitarias
de Valparaíso
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE VALPARAÍSO

Serie Derecho PUCV



© LA SANA CRÍTICA BAJO SOSPECHA, 2018
Johann Benfeld - Jorge Larroucau (Eds.)

Registro de Propiedad Intelectual N° 290.227
ISBN: 978-956-17-0777-1

Derechos Reservados
Tirada: 200 ejemplares

Ediciones Universitarias de Valparaíso
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Calle 12 de Febrero 21, Valparaíso
Fono: 32 227 3902 - Fax: 32 227 3937
Email: euvs@pucv.cl
www.euv.cl

Jefe de Diseño: Guido Olivares S.
Diseño: Mauricio Guerra P. / Alejandra Larraín R.
Corrección de Pruebas: Osvaldo Oliva P.

Imprenta Salesianos S.A.
HECHO EN CHILE

SANA CRÍTICA Y RAZONAMIENTO JUDICIAL

Flavia Carbonell Bellolio*

Estas líneas tienen como propósito debatir acerca de la objetividad, obligatoriedad y fijación de los “criterios y reglas de la sana crítica”¹. Cual cápsula que encierra en su interior diversos elementos y los fuerza a coexistir en un espacio reducido, lo que sigue es una síntesis de mi forma de comprender la sana crítica que no tiene pretensiones de dar cuenta del estado del arte de las perspectivas teóricas y normativas de la institución en cuestión².

Tras los debates sobre la determinación de los hechos dentro del proceso judicial, o sobre la reconstrucción de la premisa fáctica a partir de la prueba rendida en juicio, late la inquietud por controlar la actividad epistémica y valorativa del juez y, simultáneamente, la pretensión de dotar de racionalidad al “discurso” sobre los hechos³. Dicho

* Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Este texto es una versión corregida de la presentada en el Coloquio sobre sana crítica, organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, y realizado en Santiago, el 20 de abril del 2017. Agradezco todos los comentarios allí recibidos, así como las observaciones de un revisor anónimo al texto.

¹ Las preguntas rectoras del encuentro fueron las siguientes: 1) ¿Es posible establecer criterios y reglas objetivas de sana crítica con ocasión de la ponderación de los medios de prueba?; 2) ¿A quién corresponde la tarea de la determinación de los tales criterios y reglas, de ser ello posible?; 3) A propósito de la fuerza obligatoria de los criterios y reglas de la sana crítica, ¿deben ellos establecerse en la ley, ordenarse por la jurisprudencia u orientarse por la doctrina? Mi respuesta comprimida a las tres preguntas sería la siguiente: no es posible establecer criterios y reglas objetivas de la sana crítica; la tarea de establecimiento de las reglas le corresponde al legislador, la propuesta de determinación de los criterios a la dogmática y/o jurisprudencia, y la concreción y aplicación de las reglas y los criterios en el caso concreto a los jueces.

² En las referencias bibliográficas se recoge la principal literatura chilena de los últimos 15 años relativa a esta cuestión.

³ Asumo que en la construcción de la premisa fáctica conviven operaciones cognitivas y de valoración,

de otra manera, subyace a estos debates la preocupación por disminuir al máximo la subjetividad de quien decide sobre los hechos, lo que permitiría, consecuentemente, evitar aplicaciones del derecho arbitrarias. Se trata de las mismas cuestiones que actuaron como catalizadoras de las teorías normativas de la argumentación jurídica⁴.

Como tesis o idea general sostendré que *las reglas/los criterios⁵ de la sana crítica son directrices o guías para el razonamiento del juez que dotan de contenido, refuerzan y/o sofistican la exigencia de fundamentación de la decisión sobre los hechos, o el deber de justificar la construcción la premisa fáctica*. Esto, diría yo, es lo que *son* las reglas de la sana crítica a partir de cómo se encuentran plasmadas legislativamente en Chile (paradigmáticamente, en el art. 297 del Código Procesal Penal chileno). Cosa distinta es la cuestión ideológica de *cómo nos gustaría* que fuesen estas reglas para que “realmente” lograsen controlar la discrecionalidad del juez o asegurar la racionalidad de la decisión. Esta idea general difiere también de cómo se han entendido los criterios de la sana crítica, oscilante y erráticamente, por parte de la jurisprudencia, jueces o imaginario judicial, y por parte de la dogmática procesal, escenario este último en el que existe dispersión de posiciones y explicaciones que no avanzan demasiado en su configuración.

Como idea secundaria, me gustaría advertir que, en el intento por reforzar la exigencia de fundamentación, puede producirse el resultado precisamente inverso; es decir, su empleo puede ser una manera de evadir la argumentación. Si se me permite la analogía, los criterios de la sana crítica podrían seguir la misma suerte de ocultamiento de las razones de la decisión que ha tenido la herramienta de solución de conflictos normativos entre dos o más principios a la que se denomina “ponderación”⁶, y cuya resolución –esgrimen los defensores de este método– es un paso previo necesario para la construcción de la premisa normativa⁷.

lo que puede claramente apreciarse si se emplea la distinción de FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba* (Madrid, Marcial Pons, 2007) entre los distintos momentos de la actividad probatoria.

⁴ Vid. GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Del método jurídico a las teorías de la argumentación*, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 3 (1986), pp. 151-182, y CHIASSONI, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas* (trad. Pau Luque Sánchez y Maribel Narváez Mora, Madrid, Marcial Pons, 2011) para una propuesta de reconstrucción de cinco modelos teóricos sobre justificación de la premisa normativa.

⁵ En lo que sigue, entenderé como sinónimas estas dos expresiones y las usaré indistintamente.

⁶ Véase ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. Ernesto Garzón Valdez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002); ALEXY, Robert, *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*, en *Revista española de derecho constitucional* 22 (2002) 66, pp. 13-64; y ALEXY, Robert, *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*, en *Ratio Juris* 16 (2003), pp. 131-140.

⁷ Para críticas a la ponderación en este sentido, vid., por todos, GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica*, en GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (editor) *Derechos sociales y ponderación*, (Madrid, 2009), pp. 246-331.

En lo que sigue, me enfocaré en las siguientes cuestiones teórico-conceptuales referidas a la sana crítica⁸: i) Formas de comprensión de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba; ii) Notas sobre el contenido de los criterios de la sana crítica; iii) Objetividad de los criterios de la sana crítica.

I. FORMAS DE COMPRENSIÓN DEL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA DENOMINADO “SANA CRÍTICA”

La sana crítica como sistema de valoración fue recibida laudatoriamente por un sistema de prueba tasada por el legislador como el que existía tradicionalmente en Chile en materia procesal penal, cuyo principal exceso consistía en obligar al juez a adoptar decisiones de acuerdo al valor legal de cada medio de prueba, incluso cuando aquellas decisiones fuesen contrarias a su convicción. La sana crítica fue comprendida como un avance en la lucha por la racionalidad en la determinación de los hechos dentro de la aplicación judicial del derecho; como la única manera en que el juez tuviese la libertad suficiente para valorar las pruebas y lograr, de esa forma, cumplir con la finalidad epistémica de aproximarse en la mayor medida posible a la verdad de los enunciados acerca de los hechos. El péndulo, por tanto, se desplazó de un sistema objetivo y rígido, donde el juez no tenía –o se dice que no tenía⁹– ningún margen de

⁸ Existen otros puntos que podrían agruparse bajo los rótulos “cuestiones prácticas” y “cuestiones normativas”, respectivamente. Así, dentro de las cuestiones prácticas ubicaría, por ejemplo, a) la falta de claridad dogmática, jurisprudencial y también de parte de los “operadores” del sistema jurídico con relación al contenido y uso de la sana crítica; b) el problemático empleo de los criterios de sana crítica como “mantra” que simplemente se repite en las sentencias sin adición o explicación alguna, lo que produce no sólo un debilitamiento inconsciente de aquéllos como parámetro de control, sino que puede reflejar un uso perverso, que oculte las razones que se han tenido a la vista o cuya invocación haga creer al juez que se encuentra relevado del deber de fundamentación. Como cuestiones normativas, podría mencionar: a) la dispar forma de regulación, que va desde incorporar los criterios de sana crítica como razones de expresión obligatoria, pasando por considerarlos un límite a la decisión judicial, hasta los casos de abulia legislativa en que simplemente se enuncia como sistema de valoración el de “sana crítica”; b) la baja densidad normativa con que se regula la sana crítica impide que se haya podido construir un acervo común mínimo sobre qué debe entenderse por principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

⁹ Esta misma afirmación se hace a propósito del sistema consagrado en el Código de Procedimiento Civil chileno –similar en muchos aspectos al antiguo Código de Procedimiento Penal. En realidad, no es un sistema tan rígido de valoración legal de la prueba como suele presentarse. Y ello es así ya que las reglas que establecen valor probatorio a cada medio de prueba no son de aplicación mecánica, sino que muchas de ellas reclaman actividades que le dejan márgenes no menores de apreciación al juez. Así, por ejemplo, tratándose de las presunciones judiciales –cuya naturaleza de “medios de prueba” es discutible en tanto constituyen, más bien, la forma natural del juez de formular inferencias probatorias–, ellas deben satisfacer las características de gravedad, precisión y concordancia, que en ningún caso constituyen operaciones automáticas o avalativas (art.426 CPC); el informe de peritos se aprecia según las reglas de la sana crítica (art.425); tratándose de la prueba de testigos, por ejemplo, la regla del art.384 incorpora

libertad en la apreciación de las pruebas, hasta acercarse al otro extremo, donde goza de mayor libertad y su convicción pasa a ser un elemento importante en la decisión. Sin embargo, este nuevo sistema –vigente actualmente en el proceso penal, laboral, en algunos procedimientos administrativos, en el derecho del consumidor, entre otros– no concedió completa libertad al juez, probablemente porque una reforma legislativa no es capaz de revertir, por sí sola, la desconfianza que existe en nuestro país hacia la judicatura. Así, se trata de una libertad modulada, limitada “objetivamente”. No obstante, este movimiento pendular tiene algo de paradójico. Se transita de un sistema con un valor legal u objetivo para cada medio probatorio, a otro donde la subjetividad del juez asume protagonismo; no obstante, parece arrepentirse al poco andar, haciendo un esfuerzo por intentar volver a rescatar elementos que lo hiciesen “objetivable”. Un curso similar ha seguido, aunque en un nivel mayor de abstracción, el abandono de la figura de un juez mecánico y su reemplazo por un modelo de juez que construye cadenas de razonamientos para justificar la interpretación de los textos normativos que fungen como premisa normativa. Aparentemente, un juez “argumentativo” tendría ahora un ámbito mayor de actuación al acentuarse, como punto neurálgico de su actividad, la tarea de justificación de la premisa normativa –y no ya simplemente de subsunción. Sin embargo, el giro argumentativista supuso una concentración de esfuerzos teóricos en la elaboración de parámetros “objetivos” que permitiesen controlar “racionalmente” la corrección del razonamiento judicial.

Teniendo presente este escenario, hay tres perspectivas desde las cuales comprender este sistema de valoración de la prueba –particularmente, los criterios “principios de la lógica”, “máximas de la experiencia” y “conocimientos científicamente afianzados”– considerando la manera en que se consagra/n positivamente en nuestro sistema jurídico.

1. Criterios de la sana crítica como “límites” a la libertad del juez para apreciar pruebas

Según lo recién señalado, estos criterios funcionan como límites a la libertad del juez y se traducen en una prohibición de contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Claramente, la prohibición no puede considerarse respetada o no vulnerada por el simple hecho de enunciar lingüísticamente el juez que su valoración de los elementos probatorios no sobrepasa los límites fijados por estos criterios¹⁰. Parece ser, entonces, que la presenta-

diversas expresiones valorativas, tales como las referencias a testigos que “parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos”; en fin, en caso de pruebas contradictorias –que seguramente ocurrirá en un importante porcentaje de casos– la regla es que, “a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad” (art.428), disposición que claramente requiere de una operación valorativa del juzgador.

¹⁰ En la dimensión de justificación de decisiones, la simple enunciación de un argumento por medio

ción de la actividad de valoración como respetuosa de aquellos márgenes requiere ser justificada. Para ello, a su vez, se necesita conocer en qué consisten dichos criterios. Si no existe orientación alguna sobre su contenido, surge la legítima duda acerca de su función como límites. ¿A cuáles principios de la lógica hace referencia el legislador procesal penal? ¿Qué son y/o cuáles son las/estas máximas de la experiencia? ¿Qué sucede cuando hay máximas que se contradicen entre sí o existen distintas posiciones contrapuestas sobre algún conocimiento científico que se encuentren “afianzadas”?

La pregunta sobre la utilidad de límites formulados en términos ambiguos, vagos o de textura abierta es funcionalmente equivalente a la pregunta acerca de la utilidad de formular un estándar de prueba subjetivo¹¹, y los mismos argumentos construidos en este último ámbito podrían replicarse acá. En otras palabras, un límite que el propio juez puede articular o reconstruir; un límite que le permite, en principio, escoger entre diversas máximas de la experiencia y conocimientos científicos disponibles; un límite que lo habilita para construir cadenas de enunciados y descartar la contradicción con las reglas de la sana crítica añadiendo una frase estándar; un límite, en fin, que no se sabe dónde se traza porque no está claro el contenido semántico o el significado de los criterios no es propiamente un límite, ni un parámetro desde el cual evaluar la decisión del juez.

2. Criterios de la sana crítica como razones de expresión obligatoria

Algunos textos normativos que consagran el sistema de la sana crítica emplean una formulación lingüística distinta de la empleada por el art.297 CPP. En efecto, disponen que en la apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica “el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime” (art.456 Código del Trabajo; art.35 de la Ley de Tribunales Ambientales). De este enunciado pareciese desprenderse que la norma obliga al juez a expresar, junto con razones jurídicas, determinadas razones “extrajurídicas” que haya tenido en cuenta para asignar valor probatorio o desestimar pruebas; es decir, todos los argumentos que haya empleado en su razonamiento probatorio. Desde el punto de vista deóntico, la prohibición de traspasar ciertos criterios no equivale al deber de expresar dichos criterios en la fundamentación. ¿Serán dos supuestos distintos? Si la respuesta fuese positiva ¿tendrá ello alguna consecuencia para la práctica judicial?

de una determinada formulación lingüística no equivale a argumentar; es necesario desarrollar la argumentación correspondiente. En este caso, se requiere señalar las razones en virtud de las cuales es posible afirmar que no se transgreden estos límites. El lenguaje, aquí, no crea realidad.

¹¹ LAUDAN, Larry (2005), *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, en *Doxa* 28 (2005), pp. 95-113.

Una duda adicional se genera con la segunda parte de la misma disposición del Código del Trabajo, que señala: “En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”. ¿Qué son estos elementos? ¿Reglas adicionales de la sana crítica? ¿Son consideraciones obligatorias que el juez debe tener en cuenta a propósito del uso de cada una de estas reglas? ¿O son, más bien, estándares para construir o evaluar la cadena de enunciados fácticos que desemboca en la formulación de la premisa fáctica o *probandum* final? Pareciese ser que se trata de nuevos criterios generales de racionalidad que recuerdan al juez que debe explicitar las razones de su decisión en una cadena coherente de enunciados a partir de la prueba que conste en el proceso.

3. Criterios de sana crítica como directrices o guías para el razonamiento del juez que le permiten cumplir con su deber de fundamentación

La sana crítica es un sistema de valoración de la prueba; el deber de fundamentación del juez consiste en el deber de explicitar las razones o de reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar determinadas conclusiones, y en la parte que aquí interesa, conclusiones relativas a los hechos (tal como lo indica el art. 297 del CPP). No obstante, si bien parece necesario y posible separar conceptualmente la actividad de valoración de la prueba y la actividad de fundamentación de la sentencia, me parece que se trata de cuestiones estrechamente interrelacionadas.

Pues bien, y siguiendo la línea argumental sostenida en la tesis enunciada en un principio, estas reglas de la sana crítica operan como parámetros o guías de razonamiento en la fundamentación que justifica la asignación de valor que hace el juez a las pruebas rendidas en juicio y que tienen por objeto sustentar determinadas hipótesis fáctica. Cuando el legislador estipula (art. 297 CPP) que la sentencia debe hacerse cargo de “toda la prueba producida” y debe señalar, al valorar la prueba, el o los “medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados”, considera que esta valoración debe plasmarse en la fundamentación. Por tanto, el resultado de la actividad de valoración de la prueba —así como la superación de un estándar de prueba— requiere de fundamentación. De esta manera, en la explicitación del razonamiento probatorio en la sentencia, y sea que actúen como límites o como razones de expresión obligatoria, las reglas de la sana crítica permiten dotar de contenido, reforzar o sofisticar la argumentación.

II. NOTAS SOBRE EL CONTENIDO DE LOS CRITERIOS DE SANA CRÍTICA

Las máximas de la experiencia pueden ser entendidas como generalizaciones empíricas que permiten enlazar un enunciado sobre hechos conocidos con otro enunciado sobre hechos desconocidos¹². Son de usual empleo en el razonamiento común y en el razonamiento jurídico, operando como conexiones en la construcción de inferencias fácticas o cadenas de enunciados (y tomando el lugar de la premisa mayor de la inferencia). A partir de su consagración legal expresa asociada a la sana crítica, se ha debatido acerca de su naturaleza y finalidad, llegando a producirse serias confusiones¹³. Sin embargo, parece claro que, con anterioridad a su introducción normativa, el razonamiento probatorio en sede judicial ya hacía uso de ellas cada vez que construía “inferencias probatorias epistemológicas”, siguiendo la terminología de González Lagier, o recurría a “presunciones judiciales”. Estas operaciones, que considero sinónimas, consisten en extraer conclusiones acerca del hecho desconocido que quiere probarse a partir de los antecedentes, pruebas, informaciones —hechos conocidos— producidas en el proceso. Dado que este razonamiento probatorio —o *presuntivo*— hace empleo de estas máximas o reglas generales que expresan una regularidad empírica, es innegable que contribuyen a la función epistémica de conocimiento de los hechos y de establecimiento de la verdad en el proceso.

Algo similar ocurre con el conocimiento científico. Entendido como aquel que se obtiene mediante la comprobación empírica de una hipótesis que afirma una regularidad en la naturaleza o una relación causal entre eventos, el conocimiento científico también cumple la función de garantía, conector o enlace en el tránsito de un enunciado

¹² Véase GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Hechos y conceptos*, en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* 15 (2007) [visible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/154786>]; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Presunción de inocencia, verdad y objetividad*, en GARCÍA AMADO, Juan Antonio; BONORINO, Pablo (coords.), *Prueba y razonamiento probatorio en el derecho. Debates sobre abducción*, (Granada, Comares, 2014), pp. 85-117; y ANDERSON, Terence, SCHUM, David, TWINING, William, *Analysis of Evidence* (2ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2005).

¹³ A modo de ejemplo, la sentencia del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RUC 1200231639-9, RIT 29-2013, 17/05/2013, rechaza su uso como *medios auxiliares de prueba*, sin explicar la introducción de esta categoría y desconociendo que se trata de la forma de razonar normal del juez: “las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y conocimiento científicamente afianzados constituyen un límite al ejercicio de la libertad para valorar la prueba, pero en caso alguno medios auxiliares con los que el tribunal pueda suplir las deficiencias de la prueba de cargo para fundar una decisión condenatoria...- Lo anterior por cuanto la libertad de apreciación de la prueba que reconoce el legislador al juez no permite, supone ni conlleva en modo alguno soslayar la carga procesal -y su consiguiente estándar- que en materia de prueba recae sólo sobre el Ministerio Público a la hora de resolver si se acoge o no su acusación, carga y estándar que en la especie no fueron satisfechos”.

fáctico desconocido a otro conocido. Como ha sostenido Coloma, operan como regla de distribución del trabajo en la generación del conocimiento, relevando al juez de la responsabilidad sobre la calidad/fiabilidad del conocimiento y radicándola en las comunidades científicas¹⁴.

Desde una perspectiva compatible con la recién mencionada, se sostiene que tanto las máximas de la experiencia como los conocimientos científicamente afianzados satisfacen requerimientos epistémico-culturales, contando, dichas generalizaciones, con legitimación de la comunidad científica o social (sentido común)¹⁵. Por otra parte, el límite entre estos dos criterios no siempre es claro, toda vez que un conocimiento científico que se encuentre en la órbita de experticia de una comunidad científica bien puede, transcurrido cierto tiempo, devenir en un conocimiento general compartido. Desde el punto de vista procesal, la diferencia podría estar dada por la forma en que el conocimiento es puesto en conocimiento del juez, generalmente, a través de peritajes expertos¹⁶.

Un problema adicional consiste en suponer que estará exento de controversia la identificación del conocimiento de una respectiva disciplina científica cuyo empleo resulta útil dentro de un proceso. Lo relevante será poder hacer visibles, en caso de desacuerdo al interior de una comunidad científica, los criterios que justifican hacer uso de una aproximación al conocimiento respectivo y que descartan aquella en tensión. Similarmente, tratándose de las máximas de la experiencia pareciese ser necesario no anclarlas simplemente en el “sentido común”, y evitar presentar como máximas prejuicios o creencias.

Los principios de la lógica tampoco han recibido una conceptualización uniforme¹⁷. Algunos las identifican con los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente. Otros las enuncian –simplemente enuncian– cuales

¹⁴ COLOMA, Rodrigo, *La caída del argumento de autoridad y el ascenso de la sana crítica*, en *Revista de Derecho* 25 (2012) 2, pp. 207-228.

¹⁵ COLOMA, Rodrigo, AGÜERO, Claudio, *Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba*, en *Revista Chilena de Derecho* 41 (2014) 2, pp. 673-703.

¹⁶ Sobre prueba científica existe una amplia literatura que discurre sobre el problema de sobrevaloración epistémica y semántica, y sobre problemas vinculados con la regulación (en especial, el nombramiento del perito), uso, práctica y valoración de la prueba pericial, vid., por ejemplo, GASCÓN, Marina, *Prueba científica. Un mapa de retos*, en *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, (ed. Carmen Vázquez, Madrid, Marcial Pons, 2013), pp.181-213); TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* (trad. Daniela Accatino, Madrid, Marcial Pons, 2010); y VÁZQUEZ, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial* (Madrid, Marcial Pons, 2015).

¹⁷ Vid. LASO, Jaime, *Lógica y sana crítica*, en *Revista Chilena de Derecho* 36 (2009) 1, pp. 143-164.

armas arrojadas que pretenden actuar como razones de autoridad incuestionadas que clausuran el debate. Coloma y Agüero indican que tienen por objeto la resolución de problemas lingüístico-interpretativos¹⁸. Me parece que, si este criterio de la sana crítica puede contribuir de alguna manera a la tarea de fundamentación de la valoración de la prueba por parte del juez, lo hará bien por la vía de representar la inconsistencia entre enunciados fácticos, bien por vía de que aquel deberá expresar de qué manera la cadena de enunciados que construya es consistente. En vez de consistencia, otros hablarán de coherencia en las narrativas judiciales. Finalmente, también puede resultar útil plantearse que los principios de la lógica permiten controlar la corrección de cada una de las inferencias que conforman el razonamiento probatorio judicial.

III. OBJETIVIDAD DE LOS CRITERIOS DE LA SANA CRÍTICA

EL PERENNE PROBLEMA DE LA OBJETIVIDAD EN LA CIENCIA, EN LA MORAL Y EN EL DERECHO HA DADO LUGAR UNA EXTENSA LITERATURA¹⁹. También es un tópico recurrente la búsqueda de la objetividad en la aplicación del derecho²⁰. Como anteriormente he señalado, tanto las teorías sobre la argumentación jurídica como las teorías sobre la prueba proponen criterios de racionalidad de la interpretación del derecho y valoración de la prueba que actúan, a su vez, como mecanismos de control de la arbitrariedad judicial.

La pregunta por la posibilidad de establecer criterios o reglas objetivas de la sana crítica requiere determinar en qué consiste la pretendida “objetividad”. No digo nada nuevo al constatar la dispersión de usos y significados a nivel teórico-filosófico. Desde una categorización, la objetividad ha sido entendida como imparcialidad, como verdad, como corrección, como justificación, como impersonalidad, como independencia mental y

¹⁸ COLOMA, Rodrigo, AGÜERO, Claudio, cit. (n. 37).

¹⁹ Según Popper, por ejemplo, “objetividad de la ciencia” radica en la racionalidad del método crítico que permite cuestionar el dogma dominante, “esto es, sobre todo, en el hecho de que ninguna teoría está exenta de crítica, y más aún, en el hecho que el instrumento lógico de crítica –la contradicción lógica– es objetiva” (POPPER, Karl, *Objective Knowledge. An Evolutionary Approach* (Oxford, Clarendon Press, 1979) y POPPER, Karl, *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad* (Barcelona, Paidós Ibérica, 2015)). En filosofía moral esta cuestión ha sido extensamente debatida (vid., como botón de muestra, KOLODNY, Niko, *Objectivity in Ethics*, en BORCHERT, Donald (editor), *Encyclopedia of Philosophy*, (Detroit, 2005), pp. 3-7) al igual que en la intersección entre filosofía jurídica y moral (vid., e.g., los artículos reunidos en LEITER, Brian (editor), *Objectivity in Law and Morals* (Nueva York, Cambridge University Press, 2007) pp. 1-11).

²⁰ Dworkin, por ejemplo, es un caso paradigmático entre los autores que tratan las expresiones decisión objetiva, decisión verdadera y única respuesta correcta aproximadamente como sinónimas (DWORKIN, Ronald, *Is There Really No Right Answer in Hard Cases?*, en EL MISMO, *A Matter of Principle* (Cambridge, 1985), pp. 119-145 y DWORKIN, Ronald, *Objectivity and Truth: You'd Better Believe it*, en *Philosophy and Public Affairs*, 25 (1996) 2, pp. 87-139)

como racionalidad²¹. Otros, a propósito de la objetividad en la moral, han distinguido cinco nociones de objetividad: ontológica, epistemológica, semántica, deontológica y metodológica²². La famosa distinción de Searle, por otra parte, pone el acento en la dependencia o independencia del sujeto con respecto a juicios o entidades. Así, la objetividad/subjetividad en el sentido epistémico se predica de juicios cuya verdad o falsedad es independiente/dependiente del hablante u oyente; la objetividad/subjetividad en el sentido ontológico se predica de entidades cuya existencia es independiente/dependiente del sujeto²³.

¿Cuál o cuáles de estos parámetros es pertinente aplicar a propósito de las reglas de la sana crítica? ¿Será esta objetividad sinónimo de lo que algunos autores llaman "racionalidad epistémica" en el razonamiento probatorio o en la valoración de la prueba?²⁴ La respuesta afirmativa a esta pregunta pasa por considerar que estos criterios forman parte de la actividad epistémica de construcción de inferencias probatorias verdaderas y, en tal sentido, se aproxima a la objetividad en sentido epistémico de Searle, en tanto proveen de parámetros que son independientes del juez que formula los enunciados. La objetividad de los criterios, entonces, equivale a decir que se trata de criterios generalmente compartidos y que es esa intersubjetividad la que dota de racionalidad a la argumentación. Máximas de la experiencia tenidas por tales por la comunidad social; conocimientos provenientes de la comunidad científica²⁵; principios de la lógica producidos por aquella disciplina y tenidos por verdaderos por la sociedad. Desde otro punto de vista, los dos primeros se fundan en regularidades empíricas, con menor o mayor grado de comprobación, regularidades que son ontológicamente objetivas (su existencia no depende del sujeto).

²¹ KOLODNY, Niko, cit. (n. 41).

²² CHIASSONI, Pierluigi, *Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la Grundphilosophie*, en FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista (editores), *El realismo jurídico genovés*, (Madrid, 2011), pp. 147-185.

²³ SEARLE, John, *The Construction of Social Reality* (Nueva York, The Free Press, 1995).

²⁴ Véase ACCATINO, Daniela, *Atomismo y holismo en la decisión probatoria*, en *Isonomía* 40 (2014), pp. 17-59; y FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, (Madrid, Marcial Pons, 2007).

²⁵ La "objetividad" de las máximas de la experiencia podría equivaler a su producción intersubjetiva; de acuerdo al concepto de ciencia de KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas* (3ª edición, trad. Carlos Solís Santos, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2006), la verdad de los enunciados científicos también proviene del consenso de la comunidad científica y, en ese sentido, se produce intersubjetivamente. La ciencia, sostiene este autor, es aquello que hacen y aceptan como tal las comunidades científicas.

Sin embargo, la dimensión epistémica de la valoración de la prueba convive con una dimensión axiológica²⁶: aquella que permite al juez valorar, con libertad, las pruebas incorporadas al proceso; seleccionar una máxima de la experiencia para mostrar que se respeta con la valoración de los elementos probatorios; decidir que el conocimiento científico que justifica alguna de sus inferencias se encuentran afianzados. Resulta forzado aplicar las categorías de objetividad epistémica y de verdad a esta dimensión axiológica, toda vez que aquellas decisiones dependen de la persona del juez y, en tanto tales, quedan fuera de la apofanticidad propia del uso descriptivo del lenguaje. La "racionalidad" de la decisión judicial de valoración de la prueba dependerá, en último término, de que la decisión se encuentre justificada y de la capacidad que tenga para explicitar razones que puedan ser aceptadas por los destinatarios de las mismas o que resulten plausibles dentro de la respectiva comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO, Daniela, *Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 32 (2009), pp. 347-362.
- ACCATINO, Daniela, *Atomismo y holismo en la decisión probatoria*, en *Isonomía* 40 (2014), pp. 17-59.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. Ernesto Garzón Valdez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002).
- ALEXY, Robert, *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*, en *Revista española de derecho constitucional* 22 (2002) 66, pp. 13-64.
- ALEXY, Robert, *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*, en *Ratio Juris* 16 (2003), pp. 131-140.
- ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William, *Analysis of Evidence* (2ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2005).
- BENFELD, Johann, *Los orígenes del concepto de 'sana crítica'*, en *Revista de estudios histórico-jurídicos* 35 (2013), pp. 569-585.
- BENFELD, Johann, *Una concepción no tradicional de la sana crítica*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 45 (2015), pp. 153-176.

²⁶ Análogamente, me he referido a dos grandes grupos de criterios de corrección en la aplicación judicial del derecho como criterios de corrección epistémica y axiológica en CARBONELL, Flavia, *Sobre la idea de decisión judicial correcta*, en *Análisis e diritto* (2015), pp. 11-46.

- CARBONELL, Flavia, *Sobre la idea de decisión judicial correcta*, en *Analisi e diritto* (2015), pp. 11-46.
- CERDA, Rodrigo, *Valoración de la prueba: Sana crítica*, (Santiago, Librotecnia, 2013).
- COLOMA, Rodrigo, ¿Realmente importa la sana crítica?, en *Revista Chilena de Derecho* 39 (2012) 3, pp. 753-781.
- COLOMA, Rodrigo, *La caída del argumento de autoridad y el ascenso de la sana crítica*, en *Revista de Derecho* 25 (2012) 2, pp. 207-228.
- COLOMA, Rodrigo, AGÜERO, Claudio, *Fragments de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica*, en *Revista Ius et Praxis* 2 (2014), pp. 375-414.
- COLOMA, Rodrigo, AGÜERO, Claudio, *Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba*, *Revista Chilena de Derecho* 41 (2014) 2, pp. 673-703.
- CHIASSONI, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas* (trad. Pau Luque Sánchez y Maribel Narváez Mora, Madrid, Marcial Pons, 2011).
- CHIASSONI, Pierluigi, *Tres ejercicios para una crítica del objetivismo moral. Con una premisa sobre la Grundphilosophie*, en FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battista (editores), *El realismo jurídico genovés*, (Madrid, 2011), pp. 147-185.
- DWORKIN, Ronald, *Is There Really No Right Answer in Hard Cases?*, en EL MISMO, *A Matter of Principle* (Cambridge, 1985), pp. 119-145.
- DWORKIN, Ronald, *Objectivity and Truth: You'd Better Believe it*, en *Philosophy and Public Affairs* 25 (1996) 2, pp. 87-139.
- FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, (Madrid, Marcial Pons, 2007).
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Del método jurídico a las teorías de la argumentación*, en *Anuario de Filosofía del Derecho* 3 (1986), pp. 151-182.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica*, en GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (editor) *Derechos sociales y ponderación*, (Madrid, 2009), pp. 246-331.
- GASCÓN, Marina, *Prueba científica. Un mapa de retos*, en *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, (ed. Carmen Vázquez, Madrid, Marcial Pons, 2013), pp. 181-213.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Hechos y conceptos*, en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* 15 (2007)
- [visible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/154786>].
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Presunción de inocencia, verdad y objetividad*, en GARCÍA AMADO, Juan Antonio; BONORINO, Pablo (coords.), *Prueba y razonamiento probatorio en el derecho. Debates sobre abducción* (Granada, Comares, 2014), pp. 85-117.

- GONZÁLEZ, Joel, *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, en *Revista Chilena de Derecho* 33 (2006) 1, pp. 93-107.
- KOLODNY, Niko, *Objectivity in Ethics*, en BORCHERT, Donald (editor), *Encyclopedia of Philosophy* (Detroit, 2005), pp. 3-7.
- KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas* (3ª edición, trad. Carlos Solís Santos, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2006).
- LARROUCAU, Jorge, *Sana crítica y presunción judicial*, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* 83 (2015) 238, pp. 7-36.
- LASO, Jaime, *Lógica y sana crítica*, en *Revista Chilena de Derecho* 36 (2009) 1, pp. 143-164.
- LAUDAN, Larry (2005), *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, en *Doxa* 28 (2005), pp. 95-113.
- LEITER, Brian (editor), *Objectivity in Law and Morals* (Nueva York, Cambridge University Press, 2007).
- MATURANA, Javier, *Sana crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba* (Santiago, Thomson Reuters, 2014).
- POPPER, Karl, *Objective Knowledge. An Evolutionary Approach* (Oxford, Clarendon Press, 1979).
- POPPER, Karl, *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad* (Barcelona, Paidós Ibérica, 2015).
- SEARLE, John, *The Construction of Social Reality* (Nueva York, The Free Press, 1995).
- TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* (trad. Daniela Accatino, Madrid, Marcial Pons, 2010).
- VÁZQUEZ, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial* (Madrid, Marcial Pons, 2015).