

1. Justificación interna y externa

- 2.1. En la arena filosófica, a fines de la década de los 50' opera un giro argumentativo que complementa el giro lingüístico (identificable con Wittgenstein)
- 2.2. A fines de la década de los 70', entran en crisis de los postulados metodológicos del positivismo jurídico, y surgen las teorías de la argumentación jurídica (TAJ) (el giro argumentativo en filosofía es de la década de los 50')
- 2.3. La pregunta es cómo controlar las decisiones judiciales y evitar la arbitrariedad
- 2.4. La denuncia es que el silogismo judicial y la figura del juez mecánico son insuficientes para dar cuenta de la complejidad de la justificación de la decisión judicial
- 2.5. La respuesta la constituyen, por una parte, distintas TAJ que proponen criterios de racionalidad, es decir, qué criterios o reglas debiesen tenerse en cuenta para afirmar que la justificación se encuentra racionalmente justificada
 - 2.5.1. Toulmin y la estructura de los argumentos
 - 2.5.2. Viehweg y la tópica jurídica
 - 2.5.3. Perelman, la nueva retórica y los auditorios
 - 2.5.4. Alexy, la teoría del caso especial y las reglas del discurso
 - 2.5.5. MacCormick y la justificación de segundo orden: coherencia y consecuencias de las decisiones
 - 2.5.6. Aarnio y la aceptabilidad racional
 - 2.5.7. Pragmadialéctica y los esquemas y estructuras argumentales
- 2.6. En respuesta a esta denuncia, por otra parte, surge una famosa distinción entre justificación interna y justificación externa (Wróblewski)
 - 2.6.1. Justificación interna: consistencia entre la decisión del juez y las premisas del razonamiento
 - 2.6.1.1. control final de coherencia entre lo razonado y concluido; sin embargo, nada dice sobre la "validez" o "verdad" de las premisas
 - 2.6.2. Justificación externa: fundamentación de las premisas fáctica y normativa
 - 2.6.2.1. de la premisa fáctica: razonamiento probatorio; argumentación para la determinación de los hechos (teoría de la prueba)
 - 2.6.2.2. de la premisa normativa: argumentos interpretativos; argumentación para respaldar la interpretación de los enunciados o textos normativos (teorías de la interpretación y argumentación jurídica)

Estructura básica de un silogismo deductivo

- PM: si p entonces debe ser q (premisa mayor, premisa normativa, "derecho")
Pm: p (premisa menor, premisa fáctica, "hechos")
C: debe ser q (conclusión o decisión)

Presupuestos para que pueda operar este esquema en el derecho:

- Se debe obedecer a X siempre que X sea un legislador elegido mediante un procedimiento democrático
- El legislador X ha sido elegido democráticamente
- X ha dictado una norma jurídica que dice “si p, entonces debe ser q”

Ejemplo 1 (silogismo correcto lógicamente, pero con premisa normativa inválida)

PM: Las lesiones menos graves serán penadas con relegación o presidio menores en sus grados mínimo o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, a menos que quien las cometa sea quien ejerce la patria potestad respecto del pupilo en ejercicio de sus facultades disciplinarias, en cuyo caso está exento de responsabilidad penal.

Pm: Pedro ha golpeado a su pupilo en ejercicio de sus facultades disciplinarias, generándole lesiones menos graves

C: Pedro no debe ser sancionado / Pedro está exento de responsabilidad penal

Ejemplo 2 (justificación interna y externa satisfactoria) (ejemplo de De Páramo)

Justificación interna

PM (1): Si z es un residente en el municipio A, entonces debe pagar el impuesto I

Pm (2): z es un residente en el municipio A

C (3): z debe pagar el impuesto I

- ¿es la obligación establecida en 1) una obligación jurídica; es decir, ¿está externamente justificada la premisa normativa?
- ¿se encuentra probado que z reside en el municipio A; es decir, ¿está externamente justificada la premisa fáctica?

Justificación externa de la premisa normativa (1)

PM (4): Existe una norma en el derecho chileno que autoriza a los municipios a dictar normas sobre impuestos municipales

Pm (5): El municipio A ha dictado una norma (1) que señala que “Si z es residente del municipio A, entonces debe pagar el impuesto I”

C (6): El enunciado contenido en (1) es una norma jurídica válida

Justificación externa de la premisa fáctica (2)

PM (7): Para todos los efectos legales, la residencia se prueba con un certificado otorgado por la junta de vecinos del barrio

Pm (8): z presenta en juicio un certificado de residencia en el municipio A expedido por la junta de vecinos de su barrio

C (9): Se encuentra probado que z es un residente del municipio A

2. Justificación de la premisa fáctica

2.1. ¿Qué se entiende por prueba? (Ferrer 2002)

- 2.1.1. medios probatorios
- 2.1.2. actividad que aporta elementos probatorios
- 2.1.3. resultado de la actividad

2.2. ¿Qué se prueba? (Ferrer 2002)

- 2.2.1. los enunciados sobre hechos
- 2.2.2. estos enunciados describen hechos
- 2.2.3. estos enunciados son susceptibles ser calificados como verdaderos o falsos
- 2.2.4. no puede, sin embargo, equiparse “Está probado que p” a “Es verdad que ha ocurrido p” (no hay certeza “deductiva”; hay probabilidad “inductiva”)

2.3. Un concepto de prueba: trámites o actividades que se orientan a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar la decisión fáctica (Gascón)

- 2.3.1. consiste en operaciones cognitivas destinadas a acreditar o conocer los hechos litigiosos o controvertidos
- 2.3.2. objetivo epistemológico principal: averiguación de la verdad
- 2.3.3. mismas reglas y esquemas que rigen para otras actividades destinadas a averiguar hechos
- 2.3.4. dentro de un proceso judicial: contexto institucionalizado y con restricciones temporales y materiales, pero ello no impida que se puedan alcanzar conclusiones verdaderas o que se aproximen a la verdad

2.4. “Está probado que p” (Ferrer 2002)

- 2.4.1. es un enunciado que da cuenta del resultado de la actividad probatoria desarrollada a favor y/o en contra de la conclusión p (en atención a los distintos elementos probatorios o evidencias aportados en el proceso)
- 2.4.2. existen elementos de juicio suficientes a favor de la ocurrencia de p
- 2.4.3. no es sinónimo de “es verdad que p”

2.5. Núcleo común de la concepción racionalista de la prueba en el derecho; dos niveles (Accatino):

- 2.5.1. Presupuestos referidos a la prueba
 - 2.5.1.1. tesis de la verdad como fin preferente de la prueba
 - 2.5.1.2. tesis de la justificación probatoria como caso especial de la justificación epistémica general
- 2.5.2. Asunciones filosóficas en que se apoyan los presupuestos
 - 2.5.2.1. noción de verdad como correspondencia, pese a que el conocimiento es inductivo e institucionalizado, es decir, sujeto a limitaciones, por lo que la verdad es probable y falible
 - 2.5.2.2. concepción metafísica y epistemológica realista crítica o no ingenua (existe realidad independiente cuyo conocimiento se encuentra mediado por nuestras categorías y conceptos).

i) libertad de prueba, tendencia a reducir regulación y amplia admisibilidad

2.6. Notas definitorias de la prueba en el contexto jurídico

- 2.6.1. el objetivo institucional es la averiguación de la verdad
- 2.6.2. se determina normalmente la ocurrencia de hechos pasados (individuales, irrepetibles)
- 2.6.3. el derecho incluye reglas jurídicas sobre prueba (actividad probatoria, medios de prueba, resultado probatorio)
- 2.6.4. toma de decisiones sobre la prueba en el proceso sometida a limitaciones temporales
- 2.6.5. las partes intervienen en el proceso, delimitan su objeto, proponen y practican prueba
- 2.6.6. la justificación de la decisión es relativa a un conjunto determinado de elementos de juicio, producidos en el proceso
- 2.6.7. la decisión que se adpte está dotada de autoridad (produce efectos jurídicos)

2.7. Tres momentos o etapas de la actividad probatoria (Ferrer 2007)

- 2.7.1. Etapa de inclusión o conformación del conjunto de elementos de juicio
 - aportación, producción de pruebas
 - establecimiento de las premisas del argumento
 - criterio de relevancia: pruebas que apoyen o refuten hipótesis fácticas del caso
 - no existe regla expresa de exclusión de prueba ilícita; amplia admisibilidad
- 2.7.2. Etapa de valoración de la prueba
- 2.7.3. Etapa de decisión sobre los hechos probados (aplicación del estándar de prueba; tercera sesión)

2.8. La separación entre relato y prueba puede ser correcta considerando una técnica de tipo atomista

- 2.8.1. Atomismo versus holismo en la decisión probatoria
- 2.8.2. Relatos de las partes o intervinientes
- 2.8.3. Relato “judicial”

3. Valoración de la prueba

3.1. **Sistemas de valoración de la prueba:** son conjuntos de reglas que permiten enfrentar las evidencias de un caso y definir el valor o fuerza que cada una de ellas tienen para soportar una determinada hipótesis de hecho (atomismo). Este ejercicio no supone entrar en el ámbito de la decisión probatoria propiamente tal (holista).

- 3.1.1. Prueba legal o tasada: existen reglas que establecen el valor, *prima facie*, de determinadas pruebas. No excluye la formulación de inferencias probatorias como suele asumirse. Ej: CPC, con morigeraciones (art.426; 428; 384)
- 3.1.2. Libertad de prueba: no existen reglas que establezcan el valor de las pruebas, sino que el juzgador tiene libertad para valorarlas, sujetándose al mismo tipo de razonamiento probatorio que se tiene en el contexto de la epistemología general.
- 3.1.3. Sana crítica: generalmente, se considera un sistema intermedio que pretende subsanar los inconvenientes de dos extremos: prueba tasada (excesiva sujeción judicial) e íntima convicción (excesiva libertad judicial). Existe libertad en la asignación de valor probatorio

a la prueba, debiendo respetarse los principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados. Ej: CPP, CT, LTDLC

3.2. ¿En qué consiste valorar la prueba?

- 3.2.1. se construyen *cadena de inferencias probatorias* (concatenación de inferencias probatorias parciales)
- 3.2.2. El razonamiento probatorio es generalmente inductivo y tiene la estructura siguiente (ejemplo González Lagier):
 - X, Y e Z son cuervos (caso; información o hechos probatorio)
 - X, Y e Z son negros (resultado; hechos a probar o hipótesis)
 - Todos los cuervos son negros (regla; enunciado general)
- 3.2.3. Comparación de estructuras lógicas (ejemplo González Lagier)
 - Deducción: regla, caso, resultado
 - Inducción: caso, resultado, regla
 - Abducción: resultado, regla, caso
- 3.2.4. estos razonamientos evalúan la capacidad de la evidencia para corroborar un enunciado sobre un hecho; es un momento de “racionalidad”, en el que se evalúa el apoyo empírico que un conjunto de elementos probatorios aporta a determinada hipótesis
- 3.2.5. en ese sentido, puede existir prueba fuerte a favor de la verdad del enunciado “está probado que p”; prueba débil; o no existir prueba. La misma trilogía se da con respecto a la falsedad de aquel enunciado (prueba fuerte, prueba débil, ausencia de prueba). Esto es lo que Taruffo denomina “hexágono de compatibilidad” y que simplemente constituye una representación del razonamiento probatorio a través de inferencias.
- 3.2.6. la valoración resalta que la actividad probatoria se realiza en contextos de incertidumbre y que lo relevante es la fiabilidad de la prueba
- 3.2.7. la valoración de cuánto respaldo proporcionan los elementos probatorios se realiza respecto de cada hipótesis fáctica o enunciado sobre los hechos (atomismo)

4. Decisión probatoria: aplicación del estándar de prueba

- 1.1. La etapa de decisión probatoria consisten la adopción, por parte del juez, de una decisión acerca de si se encuentran o no probadas las hipótesis debatidas en el proceso a partir de la prueba rendida.
- 1.2. Aproximación holista a la decisión probatoria: peso de la evidencia conjuntamente considerada (construcción y comparación de relatos globales sobre los hechos)
- 1.3. Esta decisión se adopta aplicando el estándar de prueba, es decir, la regla que fija el umbral de prueba necesaria para dar por probada una hipótesis dentro del proceso.
- 1.4. La regla de estándar de prueba tiene por finalidad distribuir los riesgos de una decisión judicial errónea en cuanto a la reconstrucción de los hechos (error en la formulación de la premisa fáctica: falsos positivos y falsos negativos).

- distribución simétrica o asimétricamente del error, según si no existen o existen, respectivamente, bienes jurídicos o valores que justifiquen alterar la regla de defecto de distribución simétrica del error
- 1.5. *Función*: a) guiar la acción del juez y controlar que su decisión sobre la hipótesis fáctica iguale o supere aquel umbral de suficiencia probatoria; b) opera como directriz acerca de la intensidad de la actividad probatoria que las partes deben alcanzar con miras a superar el estándar y a obtener una decisión probatoria favorable.
 - 1.6. La aplicación del estándar tiene la forma de un enunciado “está probado que p”; “no está probado que p”; “está probado que no p”
 - 1.7. Problemas (González Lagier 2018)
 - 1.7.1. posibilidad de distinguir la aplicación aplicación del estándar del momento de la valoración probatoria.
 - *valoración*: determinación del grado de confirmación de las inferencias probatorias epistemológicas de acuerdo a criterios de solidez epistémicos, y equivale a señalar que existen “razones epistémicas para creer que p”.
 - *decisión probatoria*: afirmación de que la confirmación de la hipótesis p es o no suficiente para igualar o superar el estándar o umbral de prueba exigido, y equivale a afirmar, cuando se alcanza dicha suficiencia probatoria, que existen “razones prácticas para aceptar que p”.
 - 1.7.2. posibilidad de construir estándares objetivos y, en caso de que no sea posible, la utilidad de emplear un estándar que sea, al menos en parte, subjetivo.
 - 1.8. *Tipos de estándares*
 - 1.8.1. *estándar de prueba preponderante*: al ordenamiento jurídico le preocupa de igual manera los falsos positivos (sancionar al no responsable) que los falsos negativos (no sancionar al responsable de una infracción)
 - 1.8.2. *más allá de toda duda razonable*: reducir al máximo los falsos positivos a costa de aumentar los falsos negativos; proteger la libertad, aún a riesgo de “ineficacia” de la norma de sanción penal
 - 1.8.3. *prueba clara y convincente*: estándar intermedio entre los dos anteriores en casos que existe una justificación para acentuar la dirección de los riesgos hacia el actor

1.9. *Propuesta de estándares* (Jordi Ferrer 2018)

Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones (estándares 1 a 4):

Estándar de prueba 1)

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas
- b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.

Estándar de prueba 2)

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas
- b) Debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa, si es plausible, explicativas de los mismos datos, y compatible con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*

Estándar de prueba 3)

- a) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial
- b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes)

Estándar de prueba 4)

- a) Que la hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial
- b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes)

Estándar de prueba 5)

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en un proceso cuando: La hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

Estándar de prueba 6)

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en un proceso cuando: La hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.