

LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RAZONAMIENTO INDUCTIVO

Manuel Jesús López Baroni
Universidad Pablo de Olavide
Sevilla

Fecha de recepción 01/06/2010 | De aceptación: 07/06/2010 | De publicación: 25/06/2011

RESUMEN.

Parte de las sentencias se basan en razonamientos inductivos, lo que implícitamente nos reconduce a la cuestión del problema de la probabilidad en sede judicial. El Tribunal Constitucional se ha enfrentado en numerosas ocasiones a la tesitura de confrontar la presunción de inocencia con el respeto a la autonomía de la valoración de la prueba por parte de los tribunales. Por ello, ha establecido una serie de requisitos que deben cumplir los razonamientos inductivos para que se consideren constitucionales. El problema que analizamos es que ese canon se basa en arcaísmos, frases hechas y lugares comunes, lo que genera mucha inseguridad en una temática tan susceptible de error, como es la inferencia inductiva

PALABRAS CLAVE.

razonamiento inductivo; error judicial; Tribunal Constitucional; epistemología; filosofía de la ciencia

ABSTRACT.

Part of the judgments there is based on inductive reasonings, which implicitly re-leads us to the question of the problem of the probability in judicial headquarters. The Constitutional Court has faced in numerous occasions the attitude to confront the presumption of innocence with the respect to the autonomy of the valuation of the test by the courts. For it, it has established a series of requirements that must fulfill the inductive reasonings in order that they are considered to be constitutional. The problem that we analyze is that this canon bases on archaisms, set phrases and common places, which generates many insecurity in a subject matter so capable of mistake, since it is the inductive inference

KEY WORDS.

inductive reasonings; judicial mistake; Constitutional Court; epistemology.

SUMARIO 1º) Introducción; 2º) Canon de constitucionalidad del razonamiento inductivo; 2.1º) Acreditación de un hecho; 2.2º) Enlace con otro hecho; 2.3º) Reglas del criterio humano; 2.4º) Proceso mental razonado; 2.5º) Libre valoración de la prueba; 2.6º) Operación lógica; 2.7º) Discurso reflejado en la sentencia; 2.8) Prueba de cargo directa; 3º) Conclusiones

1º) INTRODUCCIÓN

El problema sobre el grado de credibilidad del razonamiento inductivo ha acompañado al ser humano desde sus albores, dado que le iba en ello la supervivencia. A medida que se ha profundizado en la temática, las discusiones, aporías, anomalías y constantes intentos por refinar la capacidad para obtener conclusiones de la realidad que nos rodea han sido una constante, tanto en las disciplinas científicas como en las humanísticas. Sin

embargo, la reflexión jurisprudencial sobre los métodos de razonamiento sigue siendo hermética a las aportaciones de la filosofía de la ciencia y de la filosofía de la historia. Los argumentos que se emplean para justificar el razonamiento inductivo reflejan concepciones heredadas de épocas pasadas, transmitidas de sentencia en sentencia de forma inmaculada, sin que se observe un esfuerzo por refinar, pulir y reflexionar de forma autocrítica sobre este tipo de inferencias.

Analizamos en esta breve comunicación los argumentos del Tribunal Constitucional para que el razonamiento inductivo sea constitucional. Como expondremos, los requisitos exigidos son prácticamente una copia de los establecidos por el Tribunal Supremo y los tribunales inferiores, que a su vez son una repetición mimética de frases hechas, pobladas de arcaísmos y lugares comunes, acerca de la naturaleza del razonamiento inductivo.

2º) CANON DE CONSTITUCIONALIDAD DEL RAZONAMIENTO INDUCTIVO

Partimos de la sentencia de 25 de septiembre de 1995 (RTC1995/133), de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, ya que es una muestra representativa del estatus constitucional del razonamiento inductivo al día de hoy:

Ahora bien, la prueba de cargo ha de ser directa, en principio, atestiguando y verificando objetivamente lo sucedido por quienes lo presenciaron, así como por la constancia y, en su caso, análisis de huellas, restos y vestigios hallados o dejados en la escena del delito. Sin embargo, también puede coadyuvar o producir por sí sola la convicción del juzgador la llamada prueba circunstancial, que sirve para situar en aquella escena y en su tiempo al acusado, como también la prueba indiciaria, una y otra válidas y eficaces en su dimensión

constitucional, por virtud del principio de libre valoración de la prueba inherente a la independencia judicial y no obstante el peligro que ofrece la prueba conjetural, señalado ya en el Digesto (1.5, de poena) y en Las Partidas (3.^a, ley 8.^a, Título XIV), donde sin embargo se permite excepcionalmente. Ahora bien, el indicio, que lleva desde un hecho conocido a otro desconocido, por su relación mutua, ha de ser inmediato y necesario, grave y concluyente como exigía la ley provisional sobre la reforma del procedimiento criminal de 1868, para reducir al máximo el margen de indeterminación o error del juicio probabilístico en que consiste. En tal sentido, pero con otras palabras más cercanas al concepto de la prueba por presunciones según la define el Código Civil (arts. 1252 y 1253 CC), este Tribunal ha considerado admisible la indiciaria, equivalente de aquélla en el ámbito penal, siempre que con base en un hecho

plenamente acreditado -demostrado- dice, también pueda inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la Sentencia (SSTC 174/1985 [RTC 1985\174], 229/1988 [RTC 1988\229], 197/1989 [RTC 1989\197], 124/1990 [RTC 1990\124], 175/1985 [RTC 1985\175] y 78/1994 [RTC 1994\78]). Así lo hicieron en este caso la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo, para quienes resultó probado sin duda alguna.

Como podemos observar, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente el riesgo de las inferencias obtenidas mediante razonamiento inductivo («*peligro que ofrece la prueba*

conjetural»). Lo que nos interesa es el análisis de los requisitos establecidos para legitimar constitucionalmente («*eficaz en su dimensión constitucional*») el razonamiento inductivo, y la solidez de estos requisitos. Los examinamos a continuación, desgranando el párrafo citado:

1º) “*Que haya un hecho plenamente acreditado*”. Lo contrario de un hecho “plenamente acreditado” es una hipótesis, o peor aún, una creencia, por lo que obviamente el punto de partida debe ser la existencia de un hecho “plenamente acreditado”. Por ello, ni siquiera debería plantearse como un requisito. Aun así, podemos observar como no es un requisito irrelevante, sino confuso, debido a los dos sentidos que pueden obtenerse del citado requisito.

En su primer sentido, podríamos afirmar que este “primer hecho plenamente acreditado” confiere una naturaleza *deductiva* al razonamiento. En este caso, este “hecho primigenio” se

nos presenta como si fuera un axioma¹, es decir, como si la información necesaria para derivar todo el silogismo estuviera ya contenido en ese hecho («si está vivo ahora es que estaba vivo en el momento

¹ El concepto de axioma es problemático, dado que en filosofía de la ciencia, de donde procede, no hay un acuerdo último acerca de su significado. Por ello, no resulta fácil distinguir la deducción de la inducción. La concepción clásica del “axioma” como verdades “evidentes por sí mismas”, cuyo modelo sería el euclidiano, está más que superado en ciencias. El término axioma se sigue empleando (por ejemplo en las geometrías no euclídeas), pero sin ese carácter de “verdad revelada” o “principio natural en sí mismo”. Así, Jesús Mosterín reflexiona: «En esta concepción actual, los axiomas de una teoría definen una determinada estructura abstracta, común a todas las realizaciones de la teoría. La teoría está caracterizada por sus teoremas. Cualquier subconjunto decidible de teoremas de la teoría que implique a todos los teoremas de la teoría sirve como sistema de axiomas para esa teoría, que es por tanto una teoría axiomatizable. El hecho de que un teorema sea un axioma de la teoría o no lo sea no es una propiedad intrínseca de dicho teorema, sino un mero artefacto de nuestra manera de axiomatizarla. Y siempre hay muchas maneras alternativas y equivalentes de axiomatizar la misma teoría. De todos modos, es pragmáticamente preferible elegir como axiomas teoremas especialmente diáfanos, simples y ricos de contenido, que faciliten la comprensión, el aprendizaje y el uso de la teoría así axiomatizada», MOSTERÍN, Jesús, y TORRETTI, Roberto, *Diccionario de lógica y filosofía de la ciencia*, pág. 47. Por su parte, Quine los define de la siguiente forma: «Ciertos enunciados de la teoría se escogen como punto de partida, dándoseles el nombre de axiomas, y a partir de ellos se genera otros enunciados, llamados teoremas, mostrando que son lógicamente implicados por los axiomas», QUINE, Willard V.O., *Los métodos de la lógica*, pág. 106. En la jurisprudencia se emplea la distinción entre la deducción y la inducción, pero no hay una explicación última que sirva de base a esta distinción, y menos aún a conceptos como axiomas o premisas.

de los hechos, luego...»). Estaríamos ante una especie de enunciado *analítico*, es decir, ante un hecho que se puede ir *desenrollando*, de forma que sus *pliegues* constituyen las premisas que nos llevan a una conclusión. Esto sólo es posible en el razonamiento deductivo, en el que se parte de un axioma y la conclusión no añade más información a la que ya estaba contenida en el punto de partida. Pues bien, hay “hechos” que en sí mismos contienen una información que puede ser *desenrollada*. Por ejemplo, si el acusado es drogadicto de ahí podemos inferir que ante la ausencia de droga padecerá síndrome de abstinencia, conclusión en nada probabilística sino certera. Bastaría introducir como premisa menor algún enunciado particular (el acusado es drogadicto, luego...) para obtener una conclusión ya contenida en el “hecho primigenio”.²

² La adaptación que hace Weston del astrónomo Hoyle nos puede servir de ejemplo de qué se considera un argumento deductivo: «Si el universo fuera infinitamente viejo, no quedaría hidrógeno en él, dado que el hidrógeno se convierte en helio constantemente en todo el universo, y esta conversión es un proceso unidireccional. Pero de hecho el universo está compuesto casi por completo de hidrógeno. Luego, el

En su segundo sentido, podemos suponer que este “primer hecho” confiere una naturaleza inductiva al razonamiento. Es en realidad lo que pretende el Tribunal Constitucional en su argumentación. En concreto, afirma el Tribunal que «*Ahora bien, el indicio, que lleva desde un hecho conocido a otro desconocido, por su relación mutua*», es decir, que la conclusión del silogismo contiene una información que no está contenida en el “primer hecho”. De esta forma, el TC valida uno de los tres tipos de inducción conocida, la más insegura, la inducción incompleta³. Estaríamos ante

universo debe haber tenido un comienzo determinado». WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, pág. 84.

³ El diccionario de filosofía de la ciencia de Jesús Mosterín recoge con claridad las dudas que genera este tipo de razonamiento, «En la literatura actual, el término inducción suele cubrir “todos los casos de argumento no demostrativo, en el que la verdad de las premisas, aunque no implica la verdad de la conclusión, pretende ser una buena razón para creer en esta” (Black, 1967). En esta acepción, por cierto, el término excluye la inducción matemática. En cambio, incluye todas las formas de inferencia estadística, las cuales asignan a sus conclusiones una probabilidad determinada, en general mayor que 0 y menor que 1, dependiente del alcance y la probabilidad de sus premisas. (...) El proyecto de una lógica inductiva en el sentido de Keynes y Carnap ya casi no tiene partidarios, y la mayoría de los interesados en la inducción favorecen hoy el Bayesianismo. Desde este

un enunciado *sintético*. Pues bien, afirmar que hay una “relación mutua” entre el “primer hecho” y la “conclusión” es demasiado impreciso, ya que la conclusión como mucho puede ser un enunciado probabilístico (es probable que todos los cuervos son negros, en el archiconocido ejemplo), pero en ningún caso hay una “relación mutua” entre «los cuervos que hemos visto hasta ahora son cuervos negros» y el enunciado conclusión «es probable que todos los cuervos sean negros».⁴

Del hecho de que una persona sea drogadicta podemos inferir que podría

punto de vista, la inferencia inductiva se ocupa solo en mejorar la credibilidad – la probabilidad subjetiva – de sus conclusiones. Siguiendo el ejemplo de Popper (1935), muchos filósofos de la ciencia niegan toda utilidad a la inducción propiamente tal como vía para enriquecer el conocimiento científico; mas no por ello rechazan la inferencia estadística basada en una concepción objetivista de la probabilidad. Para aplicar este modo de inferencia en una situación dada, hay que concebir esta situación como un espacio aleatorio (cálculo de probabilidades). En la medida en que este concepto sea justo, las relaciones necesarias impuestas por él sustentan las conclusiones de la inferencia estadística.» MOSTERÍN, Jesús, y TORRETTI, Roberto, op. cit., págs. 288 y 289,

⁴ Se podría decir que los argumentos inductivos se basan en silogismos no válidos. Según Quine, «Un silogismo “válido” es un silogismo de una forma tal que es imposible que nos conduzca de premisas verdaderas a conclusiones falsas». QUINE, Willard, op. cit., págs. 123 y 124.

necesitar falsificar medicamentos para calmar su abstinencia, por ejemplo, ante la ausencia de droga y/o de dinero para obtenerla (razonamiento inductivo). Pero no podemos afirmar que hay una “relación mutua” entre el primer hecho “fulanito es drogadicto” y una conclusión “fulanito falsificó una receta médica”. Como mucho, podríamos afirmar que la conclusión es “probabilísticamente verdadera”, es decir, que el hecho de que la persona sea drogadicta aumenta la posibilidad de que fuera quien falsificó la receta, si tenía acceso a ésta. La expresión “relación mutua” es lo suficientemente ambigua e imprecisa como para que no pueda convertirse en un canon de constitucionalidad de un razonamiento inductivo.

En conclusión sobre este punto, la afirmación de que partimos de un “hecho plenamente acreditado” presenta dos graves carencias: a) no sirve para distinguir los indicios fuertes de los indicios triviales. Así, si el ladrón tenía dos piernas, y el acusado tiene dos

piernas, el hecho plenamente acreditado “tener dos piernas” se puede convertir en un indicio de acusación. Sin embargo, el indicio es demasiado trivial, por genérico (el primer hecho es demasiado común para ser, en efecto, el “primer hecho acreditado”). De hecho, muchas veces, en la acusaciones y en las sentencias se compensa la ausencia de pruebas o de un indicio fuerte con el aumento desmesurado de los indicios triviales, sustituyendo la calidad por la cantidad («había treinta indicios contra el acusado, luego, el acusado es culpable»); b) no se distingue adecuadamente entre el “primer hecho”, como axioma de un razonamiento deductivo, del “primer hecho” como primera premisa de un razonamiento inductivo. Las consecuencias pueden ser completamente diferentes en uno y otro caso (certeza vs probabilidad).⁵

⁵ «Lo que diferencia a la deducción de la inducción no es que la primera forma de argumentar vaya de lo general a lo particular (o de lo general a lo general), y la segunda de lo particular a lo general. Un argumento inductivo puede ir de lo particular a lo general (“a es un miembro de la clase A y tiene la propiedad P; b es también un miembro de A y tiene la propiedad P...n es un miembro de A y tiene la propiedad P; por lo tanto,

todos los miembros de A tienen la propiedad P”); de lo particular a lo particular (el primer ejemplo que hemos visto); e incluso de lo general a lo general (“todos los miembros incurren tarde o temprano en contradicción; por lo tanto, todos los mentirosos terminan por ser descubiertos”). Lo que caracteriza a la inducción es que el paso de las premisas a la conclusión no es un paso necesario, porque aquí la validez del argumento no depende exclusivamente de su forma, sino de factores materiales y contextuales. (...) Los argumentos inductivos tienen, lógicamente, también una forma, pero lo que aquí importa esencialmente no es la forma, y de ahí que a veces se afirme que propiamente no hay inferencias inductivas y que la distinción entre inducción y deducción no se refiere tanto a tipos de argumentos cuanto a tipos de estándares (en un caso formales, en el otro no, o no simplemente formales) para evaluar los argumentos. Es cierto que a veces se habla de reglas “formales” de la inducción (Black), pero con eso se hace referencia a criterios generales y que no pueden aplicarse prescindiendo del contexto (...) Lo que significa todo esto es que el estudio de la inducción (los criterios de la inducción) caen básicamente dentro de lo que hemos llamado concepción material de la argumentación: el análisis de los elementos formales de la inducción nos sirve de poco, simplemente porque – a diferencia de lo que ocurre con la deducción – los criterios más importantes para evaluar la inducción no son formales. Por otro lado, no está de más recordar que un argumento inductivo puede convertirse siempre en deductivo si se añaden las premisas necesarias (...) También tiene una forma inductiva (en el sentido de que la conclusión es probable, no cierta) el razonamiento estadístico o probabilístico (...). En términos generales, cabría decir que, en el razonamiento jurídico, el cálculo probabilístico y estadístico es en muchas ocasiones útil para establecer premisas, pero no conclusiones o, por lo menos, no conclusiones finales, sino de carácter intermedio (y siempre, claro está, conclusiones probables, aunque en ocasiones, - piénsese en las pruebas para identificar a alguien mediante el ADN- pueda tratarse de una probabilidad muy cercana a la certeza absoluta). Dicho de otra manera, juega un papel en la “justificación externa” de las premisas fácticas, pero un papel limitado». ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, pág. 143.

2º) «También pueda inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo».

Junto a la expresión “relación mutua”, ya examinada, el Tribunal Constitucional emplea otra como sinónima: “enlace preciso y directo”. Pues bien, de un hecho no se puede inferir otro en estado puro, ya que es necesario un paradigma de pensamiento desde el que resulta comprensible⁶. En los tiempos de Galileo, le cuestionaban que afirmara que la Tierra se movía a una enorme velocidad porque la espuma de la cerveza no salía despedida del vaso (quietud de la cerveza=quietud de la Tierra); del hecho de que hay humo inferimos que hay fuego, pero porque hemos tenido una experiencia previa que nos lleva a esa conclusión (Marvin Harris⁷); los que vieron por primera vez a un jinete pensaron que el caballo y el español eran

⁶ El estudio coordinado por Teresa Peralta muestra la importancia de la historia, que sería el equivalente al paradigma científico de Kuhn, en la argumentación jurídica, PERALTA ESCUER, Teresa, *Derecho y argumentación histórica*.

⁷ HARRIS, Marvin, *El desarrollo de la teoría antropológica. Historia de las teorías de la cultura*, pág. 101.

la misma cosa (“enlace preciso y directo”: es lo que veían sus ojos); los amerindios ahogaban a los españoles para comprobar si también les alcanzaba la putrefacción, mientras que estos enviaban comisiones para estudiar si los americanos tenían también alma (Lévi-Strauss⁸). Es decir, los hechos no se presentan en estado puro, sino rodeados de un halo de experiencias previas, cosmovisiones, expectativas, etc. En nuestro campo, el *Uso Alternativo del Derecho* sería un ejemplo de la relación existente entre los hechos y los paradigmas desde los que se explican.⁹

El requisito analizado prescinde completamente de la distinción entre el contexto de justificación y el contexto de

⁸ LÉVI-STRAUSS, Claude, *Raza y cultura*, pág. 49.

⁹ Jesús De la Torre define el *Uso Alternativo del Derecho* como «las diversas acciones encaminadas a que toda la juricidad (normas, derechos subjetivos, objetivización de lo justo) sea usada al servicio de los pobres (oprimidos, víctimas) como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado en defensa de sus intereses, como por ellos mismos en sus relaciones comunitarias, creando y recreando la solidaridad», DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio (coordinador), *Derecho alternativo y crítica jurídica*, pág. VIII,

descubrimiento. Entre el “primer hecho” y la “conclusión” no puede haber una relación “precisa y directa” sin más, ni siquiera un par de premisas sólo, ya que son necesarios muchos más hechos e ideas implícitas que se dan por ciertas para poder formular una conclusión cuyo índice de probabilidad sea lo suficientemente alto como para merecer una condena¹⁰. Podemos concluir por tanto que de un hecho no derivamos otro con un “enlace preciso y directo”, sino que lo derivamos a través de muchas más ideas (otros enunciados, tanto fácticos como explicativos) que

¹⁰ En filosofía del derecho se plantea la cuestión de la veracidad como una cuestión de correspondencia entre los hechos y las normas, aunque se emplean otras expresiones (verdad como coherencia, como aceptabilidad, certeza jurídica como evitación de la arbitrariedad, o satisfacción de los criterios mínimos de justicia y equidad – CABRA, José M., *Argumentación jurídica y Racionalidad* en A. Aarnio). Queremos mostrar cómo no es una cuestión jurídica lo que estamos tratando, sino fáctica. Cuando se hace una afirmación del mundo que nos rodea (algo que ha sucedido) no basta con satisfacer “criterios de justicia y equidad” (contradicción, publicidad, etc.), sino que es necesario que la afirmación sea verdadera, es decir, que entre el 0 y el 1 el valor de verdad sea 1. Cualquier afirmación cuyo valor de probabilidad sea inferior a 1 es susceptible de ser errónea, por lo que su cuestionamiento no es una cuestión jurídica (aunque se haga a través de un procedimiento judicial), sino una cuestión epistemológica: cuál es el nivel de consistencia de una afirmación fáctica cuya afirmación conlleva la aplicación de la norma.

implícitamente justifican ese “enlace” que el Tribunal Constitucional presenta como aparentemente neutral.¹¹

¹¹ Podemos observar la importancia de estas cuestiones en el siguiente razonamiento del TCo. «La Sentencia, a partir del razonamiento lógico de la prueba indiciaria (ciertamente no declarada expresamente como tal), llega a considerar probado que el señor F. tenía el «dominio del hecho» y, en consecuencia, era partícipe como cooperador necesario en las falsedades cometidas, considerando por ello probado el dato indiciario: su participación en la decisión de realizar las operaciones por las que han sido condenados los diferentes partícipes en las distintas sociedades. Prescindiendo de que el demandante de amparo no invoca el derecho a la presunción de inocencia, estima el Fiscal que dicho razonamiento no resulta extravagante o contrario a la lógica, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento más inductivo que deductivo», (Sala Segunda, 4-6-2001; RTC 2001/125). Pues bien, del hecho de que una persona tenga “el dominio de hecho” (“hecho primigenio”) no se infiere que participara “en la decisión de realizar las operaciones por las que han sido condenados los diferentes partícipes en las distintas sociedades” (conclusión). No hay un “enlace preciso y directo” entre el “hecho primigenio” y la “conclusión”, sino simplemente una conclusión que es “probablemente verdadera”. La defensa del fiscal «el razonamiento no es extravagante o contrario a la lógica» apunta al límite autoimpuesto por el Tribunal Constitucional, ya que un recurso no necesariamente cuestiona la extravagancia o lo absurdo de una sentencia, sino el grado de probabilidad de que su contenido sea verdadero. Y en efecto, la sentencia “no es contraria a la lógica”, pero es que no basta con que un razonamiento sea lógico (válido) para que su contenido material sea verdadero. Además, el TCo confunde el “dato indiciario” con la “conclusión”. El “dato indiciario” es que el acusado tenía el dominio “de hecho” de la sociedad, y de ese dato se extrae el silogismo (si tenía el control de hecho es que participaba en las operaciones; conclusión: si participaba en las operaciones es que participó en las operaciones de sus socios, que eran delictivas). La “conclusión” no es un “dato indiciario”, sino la conclusión de un razonamiento inductivo cuya primera premisa además de un hecho (el acusado tenía el

3º) «Según las reglas del criterio humano». Estamos ante una frase hecha, rodeada de un halo metafísico de naturaleza religiosa. Por lo pronto, hay diferentes modos de razonamiento (intuitivo, mágico, deductivo, inductivo, abductivo, etc.), es decir, diferentes modos de operar “con la razón”, por lo que no se puede hablar de “reglas del criterio humano”. De hecho, en filosofía de la ciencia no hay un acuerdo último sobre cuál es el método más adecuado de razonar, por más que todos los expuestos sean “humanos” y “reglas de razonamiento”. Por otro lado, no existe un “ser humano” en abstracto, dado que hay una pluralidad de culturas con cosmovisiones diferentes. Los antropólogos presentarían el requisito como un ejemplo del eurocentrismo cristiano occidental, ya que difícilmente aceptarían la frase como universal y representativa, no del “humano”, sino de los humanos.

control de hecho de la sociedad) es un indicio (indicio de que el autor pudo participar en las operaciones delictivas).

El requisito que analizamos presupone dos ideas de naturaleza metafísica: a) “reglas”, que funcionan como cuasimandamientos divinos o reglas universales de comportamiento. No se puede presuponer algo así sin que a la vez se esté obligado a justificar dicha argumentación, so riesgo de caer en la falacia de la petición de principio; b) “criterio humano”, como equivalente a la Razón de los ilustrados. Los ilustrados retomaron un tipo de análisis de la realidad que podemos identificar con el materialismo (d’Holbach, Helvetius). Necesitaban dejar de lado la religión cristiana, pero a la vez requerían de sus aportaciones, de ahí el deísmo (derivación del cristianismo) de sus más ilustres representantes. Pues bien, la idea de Razón es una secularización de la idea del Dios cristiano. Y cuando el Tribunal Constitucional se apoya en la expresión “criterio humano”, está empleando un vástago de la Ilustración. Esta expresión se escribe además en singular, aunque no en mayúscula: el “criterio humano” es el

“Criterio”, equivalente a la Razón, trasunto moderno de la idea de Dios.

4º) «*Mediante un proceso mental razonado*». El que un proceso mental sea “razonado” no es indicio de nada, ni de credibilidad, ni de sostenibilidad. La ufología está llena de procesos mentales *razonados*, ya que lógicamente cualquier creación humana implica un proceso de razonamiento. Es decir, adjetivar algo como el producto de un “proceso mental razonado” no es una garantía. Lo contrario de “razonado” es “no razonado”, y obviamente entre lo absurdo (no razonado) y lo erróneo (razonado pero erróneo) hay una gradación que queda encubierta por el aparente rigor de este requisito. El requisito implícitamente afirma lo siguiente: «si la sentencia no es un disparate entonces es que está razonada, luego su inferencia es correcta». Esta posición es insostenible, dado que cuando se recurre el fallo de una sentencia no se cuestiona que “sea razonada” (faltaría más, por otra parte), sino que lo que se impugna es

precisamente el “razonamiento”, entendiéndolo por cuestionamiento no su “racionalidad”, sino su posible “equivocidad”. El razonamiento puede ser válido y racional y a la vez ser erróneo, es decir, no reflejar la verdad material.¹²

Este requisito tiene una enorme relevancia, ya que el Tribunal Constitucional no se pronuncia nunca sobre el razonamiento de la sentencia, a no ser que su valor de verdad sea cero. El TC entiende por sentencia “razonada” aquella que cumple estos requisitos: a)

¹² Podemos observar cómo el Tribunal Constitucional sólo anularía un fallo si la sentencia es “irracional”, como si entre lo racional y lo irracional no hubiera un numeroso elenco de situaciones que deberían merecer también análisis desde una perspectiva constitucional: «Sin embargo, para no forzar los conceptos manipulando las palabras, parece necesario distinguir entre la existencia del razonamiento en que consiste la motivación y su discurso. En el presente caso la hubo formal y materialmente, no sólo bastante sino clara e inequívoca, con argumentos extraídos del acervo jurídico. La realidad de su existencia no puede ser negada o desconocida en función de que se comparta, o no, la argumentación o las conclusiones a las cuales se llega. Dicho esto no estará de más recordar que la queja de quien nos demanda amparo apunta directamente al fondo de la decisión judicial combatida, a la cual tacha de arbitraria e irrazonable, único calificativo que de ser cierto abriría a este Tribunal el portillo del art. 24.1 CE para revisar, con el instrumento procesal del amparo, la médula de la cuestión polémica, pues la arbitrariedad es la negación radical de la tutela judicial consagrada allí», Sala Segunda, 17-3-1997, RTC 1997/54).

que la sentencia exponga su razonamiento; b) que el razonamiento no sea completamente absurdo; c) que la conclusión de la sentencia sea posible. Es decir, basta con que un hecho sea probable para que el TC se abstenga de valorar su índice de probabilidad. Imaginemos que existe un 50% de posibilidades de que un hecho sea verdadero, y un 50% de que sea falso. Para el Tribunal Constitucional esta situación cumple los requisitos de constitucionalidad, ya que entre dos alternativas el tribunal eligió una de las dos posibles. Para justificar si este juego de azar no atenta contra la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional recurre a criterios meramente formales: que se hubiesen practicados las pruebas con las garantías pertinentes; que hubiese posibilidad de contradicción; que se reflejase en la sentencia el razonamiento, etc.

La conclusión de este punto es que el Tribunal Constitucional entiende por “razonamiento válido” aquel cuyo índice de probabilidad no es igual a cero. Al

razonamiento que concluye con un enunciado que no pudo suceder le denomina “razonamiento absurdo o ilógico”, y entonces lo anula. Sin embargo, la posibilidad de que un tribunal dicte una sentencia afirmando que sucedió algo que nunca pudo suceder es prácticamente nula, con lo que obviamente es prácticamente imposible que el Tribunal Constitucional anule una sentencia por tener un razonamiento inductivo “absurdo o ilógico”. De hecho, la estadística demuestra que prácticamente no existen esas nulidades. Pero a todo hecho susceptible de ser posible, aunque el margen de probabilidad sea inferior al 50%, o incluso muy bajo, le denomina “razonamiento válido”; y estima que la presunción de inocencia se respeta siempre que un hecho tenga alguna probabilidad de ser cierto. El resultado es que el elemento aleatorio inherente a una sentencia obtenida mediante razonamiento inductivo no es revisable ante el Tribunal

Constitucional¹³. Lo examinamos en el siguiente punto.

¹³ Observemos la siguiente argumentación del Tribunal Constitucional: «De otra parte, no se aprecian en dicho razonamiento ni quiebras lógicas ni inferencias irrazonables, pues, en lo que a nuestro limitado juicio concierne, no puede entenderse irrazonable concluir que quien ocupa la Alcaldía en un Ayuntamiento en el que existen zonas medioambientalmente protegidas tiene que conocer el alcance de dicha protección y, con ello, las consecuencias de su acción para el medio ambiente. Por ello cabe concluir que el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para considerar concurrente el dolo en los delitos por los que ha sido condenado, el ahora recurrente, satisface los estándares constitucionales. En contra de esta conclusión, y en apoyo de la alegada irrazonabilidad de la inferencia, aduce el demandante que el Tribunal Supremo no otorgó relevancia alguna a aspectos como que el Alcalde efectuara una consulta a la Dirección General de Desarrollo Sostenible, o que hubiera actuado bajo el asesoramiento del Arquitecto municipal. Olvida con ello el recurrente que el juicio que compete realizar a este Tribunal es un mero control externo sobre la concreta motivación empleada por la resolución impugnada, limitándose a “la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo”» (Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia núm. 91/2009 de 20 abril RTC\2009\91). Como observamos, la parte recurrente se ve obligada a calificar de “irracional” la sentencia del Tribunal Supremo para que el Tribunal Constitucional le otorgue el amparo. Sin embargo, la sentencia del TS no es “irracional”, sino “probablemente verdadera” (o quizás errónea). El problema es que el TC se niega a valorar la “probabilidad” desde el punto de vista de la presunción de inocencia. Como dice el fiscal, al TC le basta con que no tenga “quiebras lógicas” ni “inferencias irracionales”, algo por otra parte bastante infrecuente en el TS. El debate se centra en dos extremos: o se demuestra que la sentencia es un completo disparate, o no existe posibilidad alguna de que el TC valore el razonamiento inductivo. Y es esta situación la que genera indefensión.

5º) “*principio de libre valoración de la prueba inherente a la independencia judicial*”. El principio de libre valoración de la prueba, como consustancial a la independencia judicial, se configura como una especie de dogma de fe, algo epistemológicamente anómalo y sin par en otros campos del conocimiento. Es impensable en medicina, física o matemáticas que predomine la verdad formal (la libertad de cátedra, por ejemplo) sobre la verdad material (la tierra gira, por ejemplo). Sin embargo, en derecho es un axioma, ya que la modificación del contenido de una sentencia firme está rodeada de requisitos muy difíciles de cumplir (deben aportarse medios de prueba nuevos que a su vez no existiesen o no estuviesen disponibles en el momento del juicio).

En este principio, elevado al rango constitucional, hay una confusión enorme entre dos campos: los hechos y la calificación jurídica de los hechos. El segundo, el aspecto jurídico, es una premisa de Estado de democrático de

derecho, con su sistema de revisiones y recursos. Pero el primero, los “hechos”, es una cuestión fáctica, en la que la verdad material, al menos en lo penal, debería predominar por encima de todo.

El problema reside en que la “verdad material” es imposible de alcanzar con un grado de certeza total y absoluto, por lo que predomina la “verdad probable”. Rodear la “verdad probable” del halo de la santidad de la cosa juzgada o del principio de independencia judicial es una grave anomalía en el derecho. El no reconocimiento de que una buena parte de los fallos de las sentencias penales son probabilísticos desdibuja la conciencia de lo fácil que es cometer errores.¹⁴

¹⁴ Podemos observar cómo en esta sentencia el propio Tribunal Constitucional admite que la interpretación del demandante es probablemente verdadera, pero que la sentencia cuyo fallo recurre “no es arbitraria o carente de justificación”, es decir, que la sentencia también es “probablemente verdadera”: «Dicha conclusión, *con independencia de que no sea la única posible y de que pueda sostenerse otra* con un apoyo argumental como el que se propone en la demanda de amparo, se acomoda al tenor literal del precepto, aparece motivada en la resolución impugnada, con razones que no pueden tenerse como arbitrarias o carentes de justificación, y no puede decirse que sea imprevisible para su destinatario. Por ello, se puede concluir que la misma es respetuosa con el principio de legalidad al

Cuando hay una inferencia inductiva, los tribunales de justicia, después de expresar su razonamiento y el reconocimiento del modo en el que han alcanzado esa conclusión, emplean la fórmula “probado sin duda alguna” (por ejemplo, en la sentencia que citamos al principio). Es obvio que es un enunciado no válido, ilógico, en el sentido de que de una inferencia inductiva no es posible alcanzar una conclusión “sin duda alguna”.

En un extremo podemos situar los hechos probados sin ningún margen de duda. Por ejemplo, si sabemos la edad del acusado, podemos calcular la edad que tenía en el momento de los hechos; en el

que el art. 25.1 CE sujeta la imposición de penas y sanciones administrativas», (Sala Segunda, 4-6-2001; RTC 2001/125). La cuestión es cómo justificamos que un razonamiento “probablemente verdadero” sea más aceptable que otro “también probablemente verdadero”. Máxime cuando una persona es condenada. Los tribunales superiores se niegan a valorar el índice de probabilidad o de certeza de una sentencia, les basta con que “no sea arbitraria o carente de justificación”, o “ilógica”, o “absurda”, como si no hubiera más posibilidades (“probablemente verdadera” no es igual a “verdadera”). El principio de “autonomía de la valoración de la prueba” es un dogma insostenible actualmente.

otro extremo estarían los hechos falsos (Alejandro Magno no pudo ser un pirata informático). Entre un extremo y otro hay una amalgama de enunciados que pueden ser verdaderos o probabilísticamente verdaderos. Un tribunal que afirme que el acusado es culpable, si opera mediante prueba indiciaria, no está autorizado a afirmar que ha alcanzado ese enunciado sin “género de duda”, ya que una inferencia inductiva es necesariamente probabilística, es decir, dudosa, porque es inherente a su propia naturaleza (si no, no sería inductiva, sino deductiva). Es decir, incurre en contradicción una sentencia que afirme por un lado que el enunciado equis es necesariamente verdadero (el acusado es culpable), si a la vez afirma que ha llegado a dicha conclusión mediante un razonamiento inductivo. Lo máximo que puede afirmar es que el fallo es probablemente verdadero.

El problema que tendría la afirmación «el acusado es (muy) probablemente culpable, y hemos alcanzado esta

conclusión mediante una inferencia inductiva, que por su propia naturaleza no nos autoriza a tener una seguridad absoluta», es que encendería las alarmas de todo el sistema judicial. La defensa del acusado utilizaría esta prueba de honestidad como muestra de *debilidad*, con el objeto de lograr la absolución en una segunda instancia. Sin embargo, es necesario reafirmarse en que el único enunciado lícito para un tribunal de justicia que formule un fallo mediante inducción es ese, afirmar que el acusado es “probablemente culpable”.

Para evitar los efectos de esa muestra de sinceridad se recurre a un juego lingüístico que es aceptado por todos: un tribunal que dicta un fallo basándose en un razonamiento inductivo emplea una fórmula dirigida a tranquilizar su conciencia del tipo «*el tribunal está absolutamente seguro de que ese hecho es cierto*». Aunque este enunciado es manifiestamente contradictorio (inducción vs certeza), es aceptado por las instancias superiores mediante un

recurso propio del psicoanálisis: se crea una ficción que sublima la neurosis que generaría reconocer expresamente la verdad. La convención que se emplea consiste en sustituir el reconocimiento del carácter probabilístico del fallo por un elemento subjetivo-emocional: el tribunal está honradamente convencido de que el fallo es verdadero. Es decir, se produce un salto desde el mundo de los hechos (no podemos estar seguro de que la conclusión es verdadera) al mundo de la ética (el tribunal actúa de buena fe).

Es como si se produjera una mentira formal aceptada por todos, en la que si un tribunal introduce la expresión “probable” en su sentencia entonces es fácilmente revocada, mientras que si no introduce la expresión “es probable que equis haya ocurrido”, sino la expresión “equis ha ocurrido”, entonces todo el mundo acepta que es lícito (“principio de autonomía en la valoración de la prueba”), a pesar de que un proceso de

razonamiento inductivo no autoriza nunca a afirmar “equis ha ocurrido”.¹⁵

La conclusión sobre este requisito es que, al igual que los formalismos sociales impiden decirle al otro lo que se piensa realmente, hay un pacto tácito en los tribunales para emplear determinadas fórmulas convencionales con objeto de aparentar una seguridad inexistente. El inferior, afirmando algo que no puede afirmar, y el superior, aceptando la afirmación aunque ésta sea insostenible (desde un punto de vista lógico).

¹⁵ Sobre la mentira social en los juicios, Robert Alexy pone el ejemplo de la contradicción que supone que las partes busquen única y exclusivamente su propio interés y a la vez presenten la argumentación como universalizable, es decir, como si fuese un paradigma de racionalidad o de justicia («... hacen como que sus argumentos están contruidos de manera tal que, bajo condiciones ideales, podrían encontrar el acuerdo de todos.»). De hecho, Alexy muestra las consecuencias que se derivarían de la *honradez* de las partes: «Supongamos que las partes en un proceso civil se limitan a declarar sus respectivos intereses. O afirman que tengan un derecho, sino que piden meramente al juez una decisión que les sea ventajosa. Pretenden por todos los medios que el juez les sea favorable, sólo que no con argumentos que aspiran a que la decisión solicitada por ellos sea correcta o justa». Como concluye Alexy, si el juez tomara parte en el juego («otorgo una ventaja al Sr. N porque es quien más favorablemente me ha predispuesto»), se deslegitimaría todo el proceso judicial. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica.*, págs. 317 y 318.

De esta forma, el sistema acepta e integra el error como parte inherente al Estado de Derecho, cuyas víctimas colaterales son necesarias para que todo fluya. Así, si un hecho es probable que suceda, y se da por “sucedido”, no existe posibilidad ninguna de modificar esa afirmación en el Tribunal Constitucional, aun cuando sea meramente probabilística. El TC recurre al principio de autonomía en la valoración de la prueba, y las instancias superiores recurren al principio de inmediación para conservar la valoración de determinadas pruebas en los tribunales inferiores. El motivo de estos impedimentos es que predomina la seguridad jurídica (no modificar el razonamiento de las sentencias, no sólo de las firmes) sobre la verdad material. Y a este predominio se le denomina pilar del Estado de Derecho.

6º) «*En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo*». Bien, sin duda el razonamiento inductivo es una operación lógica, pero esta afirmación no es en sí misma un requisito ni la

conclusión de un razonamiento, sino en todo caso una tautología. El enunciado “los triángulos tienen tres lados” es equivalente al enunciado “el razonamiento inductivo es una operación lógica”. La conclusión del Tribunal Constitucional no añade información ninguna, dado que es una afirmación obvia.

7º) «*cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia*». El hecho de que el razonamiento inductivo aparezca en la sentencia no es en sí mismo una garantía de que su contenido sea “probablemente verdadero”. Simplemente es un prerequisite: si no apareciera, lógicamente habría que anular la sentencia, pero no por ausencia de racionalidad, sino por falta de motivación¹⁶. Es más, la sentencia podría

¹⁶ Podemos observar la fundamentación de este requisito en la siguiente sentencia: «Corresponde al Tribunal Constitucional comprobar si en cada caso se dan las exigencias más arriba apuntadas, con exquisito respeto a la libertad de valoración de la prueba inherente a la potestad de juzgar y atento tan sólo a reparar la arbitrariedad o el error manifiesto. Por ello resulta exigible del juzgador que exteriorice el razonamiento, o iter lógico, seguido para llegar al convencimiento de la culpabilidad del acusado en

ser verdadera (reflejar la realidad) pero no reflejar “el discurso” en la misma. En este caso estaríamos ante un olvido del redactor, pero no ante la irracionalidad de la sentencia. Su nulidad no vendría causada por el fallo en sí mismo (cuyo contenido no podría cuestionarse porque no sabemos cómo se alcanzó la conclusión), sino por una carencia, y es que tenemos la conclusión pero no las premisas.¹⁷¹⁸¹⁹

cualquier caso, pero con más razón si la prueba de ella no fuere directa, sino indiciaria o circunstancial» TCo., Sala primera, 3-10-1994, RTC, 1994/259.

¹⁷ Como podemos observar en la siguiente sentencia, se respeta la presunción de inocencia si el hecho que se da por demostrado es meramente posible, es decir, que su grado de probabilidad no sea equivalente a cero, Así, dice el TCo., «Aun cuando en la sentencia impugnada se dé mayor énfasis al informe policial, omitiendo cualquier alusión a la denuncia y su ratificación, resulta claro que la Audiencia Provincial quedó persuadida de la verosimilitud de la acusación por el conjunto de las pruebas recogidas. Desde la óptica constitucional nada obsta a la conclusión obtenida así, que *es tan razonable como la contraria, sin que nos corresponda mediar en tal disputa*. El razonamiento inductivo que la sentencia exterioriza es coherente y tiene como soporte el hecho inconcuso, admitido por todos y por nadie negado de que se colocó un segundo buzón donde había estado el primero. *Ello le permite calificar lo sucedido como una confabulación entre los acusados, padre e hijo, para burlar la efectividad de una sentencia civil que obligaba a demoler tal buzón postal colocado en propiedad ajena, como así se hizo. Construyendo el hijo otro en el mismo sitio se pretendía eludir la desobediencia al mandato judicial, puesto que él no había sido conminado para abstenerse de hacerlo. Las dos sentencias, en la vía penal, cortan por lo sano este fraude, mediante una concatenación de hechos y de*

propósitos *perfectamente plausibles según la enseñanza de la experiencia y las reglas de la sana crítica*, a las cuales alude la Ley de Enjuiciamiento Civil, con función supletoria en esta materia, para guiar al Juez respecto de la apreciación de la prueba testifical (art. 659). En consecuencia, *habiéndose producido actividad probatoria de cargo suficiente y con todas las garantías del caso, ha de ser aceptada sin más la conclusión* a la cual llegó la Audiencia Provincial como antes lo había hecho el Juez de Instrucción, conclusión razonable y razonada, sin que pueda colegirse quebranto de la presunción de inocencia de los acusados», Sala primera, 3-10-1994, RTC, 1994/259.

¹⁸ Como podemos observar en la siguiente sentencia, el Tco se niega valorar el grado de probabilidad de que un hecho ocurriera, amparándose para ello en la autonomía de los tribunales para valorar los medios de prueba: «este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones la licitud de la prueba indiciaria siempre que se exteriorice el razonamiento inductivo del órgano judicial, cuyo discurso ha de reflejarse en la sentencia (SSTC 93/1994 [RTC 1994\93] y 182/1995 [RTC 1995\182], entre otras), así como, si bien con carácter excepcional, los testimonios de referencia (SSTC 303/1993 [RTC 1993\303] y 261/1994 [RTC 1994\261]). Por todo ello, y en línea con lo argumentado por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, tampoco puede apreciarse conculcación alguna del derecho a la presunción de inocencia del actor, *sin que pueda este Tribunal Constitucional revisar la valoración de la prueba realizada por los órganos de la jurisdicción penal*» [Tribunal Constitucional (Sala Primera). Auto núm. 100/1998 de 22 abril. RTC\1998\100.]

¹⁹ Tomás y Valiente, en un voto discrepante, manifiesta al Tribunal Constitucional su disconformidad con que no se analice un razonamiento inductivo. Para ello parte de una premisa que por lo que podemos leer fue utópica en sus inicios (“nada de lo que concierne a los derechos fundamentales le sería nunca ajeno al Tco.”). Sus argumentos vienen al caso porque muestra las limitaciones de este tipo de razonamientos. Así, dice: «La Sentencia de la Sala que presido, en su último párrafo no entra a resolver el fondo de la motivación y se contenta con las apariencias, tal vez porque los recurrentes no expusieron en su demanda la quiebra del razonamiento de la prueba, aunque sí señalaron como vulnerado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva. Este Tribunal Constitucional que afirmó en una de sus primeras Sentencias que nada de lo que concierne a los derechos fundamentales le sería nunca ajeno, y que ha completado en muchísimas Sentencias el razonamiento de los recurrentes con otros propios,

8º) «*La prueba de cargo ha de ser directa, en principio, atestiguando y verificando objetivamente lo sucedido por quienes lo presenciaron, así como por la constancia y, en su caso, análisis de huellas, restos y vestigios hallados o dejados en la escena del delito*».

El Tribunal Constitucional asume la clasificación clásica que agrupa las pruebas en dos tipos: a) prueba directa; b) prueba indirecta. Dentro de la prueba indirecta estaría la “prueba circunstancial” y la “prueba indiciaria” (aunque en realidad la prueba circunstancial sería también indiciaria). El problema de esta clasificación es que

siempre sin salirse de los términos del derecho fundamental invocado como lesionado ni del petitum de la demanda, se ha atenido en este caso a la literalidad de lo alegado. Discrepo de la omisión. Pienso que hemos debido analizar la motivación y no simplemente ver que hay escritos varios fundamentos, que hemos debido apreciar la vulneración del derecho a la tutela y que, en consecuencia, hemos debido anular la Sentencia, retrotraer las actuaciones y devolvérselas a la Sala para que: a) o no incurriera en cambios de criterio o los justificara expresamente y b) razonara sin taumaturgia, sino cartesianamente (claridad y precisión) el complejo proceso inductivo que le lleva a los resultados numéricos, pero inverificables, de los fundamentos décimo y undécimo. Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia núm. 165/1991 de 19 julio, RTC\1991\165.

implícitamente establece que la prueba directa es equivalente al razonamiento deductivo, es decir, que el nivel de certeza alcanzado mediante la prueba directa es equivalente al de un teorema matemático: los hechos ocurrieron tal y como reflejan las pruebas directas (testigos, muestras, etc.). La prueba indirecta es la que presentaría los problemas del razonamiento inductivo: ante la imposibilidad de obtener una prueba directa se buscan indicios que permiten aproximarse probabilísticamente a lo sucedido. Es lo que hemos examinado.

Pues bien, la crítica que podemos formular en este caso es que la prueba directa no necesariamente tiene que ser deductiva, es decir, certera, ya que el razonamiento con el que se analiza la prueba directa es también inductivo, es decir, probabilístico. Podríamos poner muchos ejemplos, pero la esencia es que los hechos de los que parten los tribunales, y que denominan “plenamente acreditados”, no pierden por ello su

naturaleza inductiva, aunque no se basen en indicios sino en pruebas directas. Así, por ejemplo, el que la víctima de un delito reconozca al delincuente (en una rueda de reconocimiento, por ejemplo, ratificado después en la vista), es una prueba directa, pero sigue siendo un razonamiento inductivo (se presupone que el testigo no se equivoca al señalar al acusado). El que aumente el número de testigos (cada testigo sería una prueba directa) aumenta la probabilidad de que el reconocimiento sea correcto, pero sigue siendo un dato probabilístico (varios testigos se pueden equivocar a la vez). Incluso el reconocimiento por parte del acusado de la comisión de un delito es un indicio, aunque sea una prueba directa, de la comisión de un delito (podría estar mintiendo, asumir el delito por motivos inconfesables, narcisistas, por miedo, o buscando algún beneficio, como ocurre cuando un ladrón es acusado de múltiples robos y reconoce más de los que realizó buscando algún acuerdo favorable con la fiscalía antes del juicio).

El número de casos en los que el razonamiento es deductivo, es decir, sin ningún margen de duda, es un subconjunto del conjunto de las sentencias basadas en prueba directa. Tendrían que darse una combinación de factores, como muestras de tejido, vídeos, confesión, etc., para que el nivel de certeza sea tan absoluto como el equivalente a un teorema matemático. Por desgracia, este nivel de certeza suele ser muy bajo, dadas las dificultades inherentes a los juicios.

La conclusión de este punto es que es erróneo establecer la equiparación “prueba directa-razonamiento deductivo”, de un lado, y “prueba indirecta-razonamiento inductivo”, ya que la prueba directa puede ser objeto también de razonamiento inductivo, con las consecuencias inherentes sobre el carácter probabilístico del fallo.

3º) CONCLUSIONES

El hecho de que los conceptos de falsación²⁰, verificabilidad, abducción²¹, anomalía, etc., procedentes de la filosofía de la ciencia, estén ausentes en la jurisprudencia, muestran un solipsismo que es ajeno a otras ramas del conocimiento²². Los errores judiciales son

²⁰ «La falsación juega un destacado papel en la ciencia, muy especialmente en el Derecho. Nosotros no podemos decir qué es verdaderamente Derecho justo o qué son buenas costumbres: sólo podemos decir qué es sin duda injusto y decididamente inmoral». KAUFMAN, Arthur, *La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad*, pág. 53, en Pedro Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, pág. 316.

²¹ Dado que el razonamiento que emplean los jueces es precisamente abductivo (una modalidad de la inducción), resulta curioso constatar cómo sin embargo nunca aparece ese término en la jurisprudencia. Como dice Atienza, «(...) su función básicamente es la de averiguar que algo ha tenido lugar, o aventurar que algo tendrá lugar. Es por ello, el tipo de razonamiento característico que se efectúa en el llamado “contexto de descubrimiento”: cuando se sugiere (se descubre) una hipótesis o una teoría científica; cuando el juez o el fiscal avanzan una hipótesis de trabajo sobre cómo tuvieron lugar los hechos (...)». ATIENZA, Manuel, op. cit., pág. 148.

²² Fernando Guanarteme plantea en su libro el problema de cómo evaluar una argumentación jurídica, «El modelo de análisis expuesto, y en particular la distinción entre diversos planos de racionalidad, favorece en un segundo momento la evaluación de una argumentación de Derecho penal. Con carácter general, cabe desgranarla según el carácter de las diversas razones aducidas – ético, teleológico, pragmático, jurídico-formal o lingüístico – y ponderar términos – en mayor o menor medida – homogéneos en cada uno de

parte consustancial al sistema, entre otras cosas, por la dificultad inherente a la difícil labor de juzgar, de alcanzar conclusiones de forma indirecta como ocurre en los juicios. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en otro tipo de investigaciones, hay numerosas trabas a la revisión de un razonamiento inductivo. El tribunal superior se basa en el principio de inmediación para no valorar la prueba practicada por el tribunal inferior (por ejemplo, en la prueba testifical); a su vez, el Tribunal Constitucional se ampara en el principio de autonomía de la valoración de la prueba para no cuestionar los razonamientos de los tribunales ordinarios. Le basta con que el hecho tenga alguna probabilidad de haber ocurrido para no entrar en el fondo. La presunción de inocencia queda respetada si el fallo de la sentencia tiene algún

grado de valor comprendido entre el 0 y el 1, por bajo que sea este índice.

En puridad, la presunción de inocencia no se viola porque el razonamiento sea absurdo. La presunción de inocencia es el reverso de la prueba diabólica: el punto de partida es que el acusado es inocente. Si el razonamiento que condena al acusado es irracional, ilógico o absurdo, no se quiebra la presunción, o no sólo, sino el de acusación, ya que es el tribunal el que ha sustituido al fiscal. Lo que realmente quiebra la presunción de inocencia es el razonamiento inductivo, es decir, la inferencia que es razonable, probable y posible. El problema reside en que el Tribunal Constitucional no entra a valorar el razonamiento si éste es meramente probable, sino sólo si es irracional, lo que causa indefensión y deja fuera de análisis muchas situaciones que deberían ser objeto de estudio.

En las sentencias obtenidas mediante razonamiento inductivo, ante varias posibilidades (pudo suceder equis), el tribunal elige una de ellas, y el sistema

estos peldaños», (SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando G., *Una teoría de la argumentación jurídico-penal*, pág. 175). Resulta significativo que en este baremo no se plantee la cuestión del grado de probabilidad, de fiabilidad, de los hechos probados de una sentencia.

asume e integra el posible error como algo inevitable. El problema de este hecho, ciertamente inseguro, es que para poder acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional es necesario alegar que el razonamiento inductivo de un tribunal es “irracional”, no “improbable”, o “simplemente dudoso”. Prácticamente hay que demostrar que el tribunal fue temerario en sus conclusiones para que el TCo intervenga. Ya hemos visto en las sentencias comentadas cómo es la defensa de la fiscalía en estos casos: «es posible que los sucesos ocurrieran tal y como afirma el tribunal de instancia, con lo que el TCo no debe entrar a valorar el grado de probabilidad de que sucediera». Y sin embargo, cuando la defensa de un acusado acude al Tribunal Constitucional, lo que está planteando implícitamente es si el grado de probabilidad de que un hecho suceda compensa la posibilidad de que se condene a una persona inocente.

En definitiva, una sentencia que condene a una persona en base a un razonamiento inductivo está quebrando

la presunción de inocencia de esa persona, ya que dicta un enunciado probable (es probable que el acusado sea culpable) de entre varios posibles, por mucho que la sentencia se base en la seguridad subjetivo-emocional de quienes la dictan. No cuestionamos que esto no se pueda hacer. Lo que resulta discutible es que ese razonamiento probabilístico no pueda ser objeto de examen por el Tribunal Constitucional, ya que es una clara violación de la presunción de inocencia. Otra cosa es dicha presunción esté bien quebrada, pero para ello hay que analizar el fondo, no recurrir a tópicos y frases hechas para abstenerse de valorar una situación cuyo estatus científico es la de meramente probable. Y si se analiza el fondo, no basta con concluir que el hecho afirmado por el tribunal tiene algún grado de probabilidad en el mundo de los sucesos, sino que la probabilidad de que sucediera de la forma en que lo afirma el tribunal es lo suficientemente alta como para quebrar la presunción de inocencia. En conclusión: no es suficiente afirmar que basta con

que la probabilidad de que un suceso tenga algún valor entre cero y uno.²³ Es necesario valorar si el grado de probabilidad es lo suficientemente alto como para arriesgarse a condenar a alguien con un margen de duda lo suficientemente bajo. Por último, la tutela judicial efectiva no se protege porque un tribunal dicte una sentencia meramente probable. Dado que la probabilidad y el error van parejos, la tutela judicial se protege cuando se extreman las precauciones, y esto no es una cuestión meramente formal, sino

²³ Luis García hace una clasificación interesante entre los enunciados cuyo valor de verdad están entre cero y uno. Dice que son los enunciados contingentes, subdivididos entre posibles (increíble, creíble) y probable (verosímil, probabilismo, certeza). Lo que resulta relevante es su comentario, «Pero es evidente – al menos si se quiere vivir mentalmente sano- que el ser humano no puede dar cabida en su entendimiento y en su conducta a todo lo que sea meramente posible: se enloquecería (...) Cualquier situación que concebiblemente pueda ocurrir es algo posible, que adquiere significado real o vital a partir de cierto límite: 0.5. (...) ¿Dónde queda la verdad? Descartadas, por obvias las tautologías, las afirmaciones triviales y ostensivas; eliminadas las contradicciones por inconcebibles, y por demasiado amplias las posibles, sobreviven, con sentido, las afirmaciones probables: aquellas cuya afirmación, y no su negación, un ser racional está dispuesto a admitir como verdaderas. Lo probable es, en consecuencia, el subconjunto de lo posible cuya probabilidad estimada de verdad es mayor de 0.5 y menor de 1.» GARCÍA RESTREPO, Luis Enrique, *Lógica y pensamiento crítico*, pág. 44.

material: en una sentencia inductiva es necesario que el condenado tenga derecho a una revisión constitucional de su caso, no porque la sentencia sea absurda, sino porque sea probable.

La dificultad de juzgar lo sucedido es indudablemente enorme, algo que debe tenerse siempre presente en la ingrata y no siempre reconocida tarea de administrar justicia. Sin embargo, no protegemos la dignidad de la justicia rodeando las sentencias de mecanismos de protección más inspirados en métodos de razonamiento de épocas pasadas que de una sociedad moderna. Más bien al contrario. El que en la fecha actual el Tribunal Constitucional continúe empleando las mismas fórmulas que ya existían en el pasado para justificar el razonamiento inductivo indica sobre todo inmovilismo. Los requisitos que se exigen constitucionalmente para validar una sentencia penal inductiva son sencillamente insostenibles, y es necesaria una profunda revisión basada en la autocrítica y en la comparación con los avances en campos como la filosofía

de la ciencia, la historia o la física. Al preferirse la santidad de la cosa juzgada y la autonomía judicial sobre la minimización de la posibilidad del error, se confunde el sentido de la seguridad jurídica. Entre el disparate (razonamiento ilógico en terminología jurídica, algo por otra parte anecdótico en la jurisprudencia), y la prueba indubitada, hay un amplio elenco de situaciones que se mueven en la probabilidad. Cuando un tribunal formula un fallo basado en un razonamiento inductivo está lanzando una moneda al aire. El Tribunal Constitucional sólo interviene si sale canto, pero en los otros dos casos, cara o cruz, considera que es un riesgo necesario que hay que asumir como consustancial a la administración de justicia. Algo impensable, quiero insistir en esta idea, en otros campos del conocimiento

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, 2ª edición actualizada, (Título original: *Theorie der juristischen Argumentation, Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1983), traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, 374 págs.

Atienza, M.: *El derecho como argumentación*, Barcelona, Editorial Ariel SA, 2006, 174 págs.

Cabra Apalategui, J.: *Argumentación Jurídica y Racionalidad en A. Aarnio*, Madrid, Editorial DIKYNSON S.L., 2000, 118 págs.

De la Torre Rangel, J. (coordinador y coeditor): *Derecho alternativo y crítica jurídica*, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 2002, 229 págs.

García Restrepo, L.: *Lógica y pensamiento crítico*, Manizales, Colombia, Universidad de Caldas, 2000, 226 págs.

Harris, Marvin, *El desarrollo de la teoría antropológica. Una historia de las teorías de la cultura*, (título original: *The rise of anthropological theory. A history of theories of cultura*), Siglo XXI de España Editores SA., décimosegunda edición, 2003, 690 págs.

Lévi-Strauss, C.: *Raza y cultura*, (título original, *Race et histoire y Race et culture*), traducción de Sofía Bengoa y Alicia Duprat, Altaya, 1999, 142 págs.

Mosterín, Jesús, y Torretti, R.: *Diccionario de lógica y filosofía de la ciencia*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, 696 págs.

Peralta Escuer, T. (ed.): *Derecho y argumentación histórica*, Lleida, Edicions de la Universitat de Lleida, 1999, 149 págs.

Quine, Willard, V.: *Los métodos de la lógica*, (título original: *Methods of Logic*, 1950), traducción de Juan José Acero y Nieves Guasch), Barcelona, Planeta-De Agostini, SA, 1993, 361 págs.

Sánchez Lázaro, F.: *Una teoría de la argumentación jurídico-penal. Un segundo desarrollo, de la mano de algunos problemas de miedo insuperable*, Granada, Editorial Comares, 2009, 240 págs.

Serna, P. (director): *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, Granada, Editorial Comares SL., 2005, 316 págs.

Weston, A.: *Las claves de la argumentación*, (título original, *A Rulebook for Arguments*, traducción de Jorge F. Malem Seña), décima edición actualizada, Barcelona, Ariel S.A., 2005, 153 págs.