

RESPONSABILISMO, VIRTUD INTELLECTUAL Y ACEPTACIÓN EN LA PRUEBA DE LOS HECHOS EN EL DERECHO

RESPONSIBILISM, INTELLECTUAL VIRTUE
AND ACCEPTANCE IN THE PROOF OF THE FACTS
IN THE LAW

Pedro H. HADDAD BERNAT*

RESUMEN: En el presente artículo, el autor realiza un análisis sobre las reglas procesales que gobiernan el ámbito probatorio y el papel del juez interviniente. El artículo plantea una concepción responsabilista que es contrastada frente a la concepción fiabilista, intentando probar su capacidad de conducción de verdad frente a un planteamiento escéptico surgido en el ámbito procesal. Distingue además entre dos actitudes proposicionales: la creencia y la aceptación, redirigiendo finalmente la discusión al problema de la naturaleza de la normatividad epistémica.

PALABRAS CLAVE: virtud; responsabilismo; creencia; aceptación; ética de la creencia.

ABSTRACT: In this article, the author performs an analysis of the procedural rules governing the evidentiary field and the role of intervener Judge. The article raises a responsabilista conception that is contrasted against the fiabilista conception, trying to prove its ability to conduct truth against a skeptical approach arisen in the procedural field. It differentiates likewise between two propositional attitudes: the belief and the acceptance, by redirecting finally the discussion to the problem of the nature of the normativeness epistemic.

KEYWORDS: Virtue; Responsibilism; Belief; Acceptance; Ethics of Belief.

* Profesor en la Universitat de Girona en España. Contacto: <pedro.haddad.bernat@gmail.com>. Fecha de recepción: 31 de marzo de 2017. Fecha de aprobación: 21 de abril de 2017.

Revista de la Facultad de Derecho de México
Tomo LXVII, Número 268, Mayo-Agosto 2017

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Esbozando una noción responsabilista de virtud intelectual para el contexto probatorio*. A) *Los elementos de la virtud*. B) *Sobre el valor de las virtudes y su capacidad de conducción de verdad*. Un reto escéptico. C) *Virtudes intelectuales y justificación epistémica*. III. *Creencia vs aceptación*. Una discusión sobre la actitud del/la juez/a respecto a la versión de los hechos que declara probados. A) *Plantando la distinción*. B) *Sobre la normatividad del creer*. Profundizando sobre la distinción. IV. *Conclusiones*. Una concepción responsabilista de la aceptación para el ámbito probatorio.

I. INTRODUCCIÓN

En epistemología podemos distinguir al menos dos grandes líneas de preocupaciones filosóficas. Por un lado tenemos la línea epistemológica tradicional que se ocupa de rendir cuenta del concepto de conocimiento. Por otro lado, tenemos la línea donde las preocupaciones filosóficas versan sobre el papel y los deberes de los agentes epistémicos en la correcta formación de sus creencias. En la primera, la tarea es definir las condiciones o requisitos que debe cumplir una creencia para ostentar el rango de conocimiento. En la segunda, la tarea es identificar las responsabilidades y deberes atribuibles a los agentes como productores y difusores de conocimiento, así como las responsabilidades que les son atribuibles cuando actúan bajo la guía de sus creencias. Esta segunda línea de inquietudes, pueden quedar enmarcadas bajo la denominación “ética de la creencia”.

En qué punto se traslapan y hasta qué punto tiene sentido distinguir entre ambas líneas son preguntas que dejaremos de lado, para los efectos de este trabajo. Bastémonos con apelar a esta división únicamente con el fin expositivo de advertir al lector/a

desde un principio que los temas que se abordarán en este trabajo atenderán principalmente a preocupaciones relacionadas con la segunda línea.

Una segunda cuestión de la que debe quedar advertido el/la lector/a es relativa al contexto epistémico que se tiene en mente en este trabajo. Se trata del contexto de prueba de los hechos en un proceso judicial. De modo esquemático, una decisión judicial se conforma por dos grandes grupos de premisas: premisas relativas al derecho y premisas relativas a hechos. Esto significa que las grandes tareas que se pretenden realizar en un proceso son, por un lado, determinar qué normas jurídicas son las pertinentes en una litis y bajo qué interpretación y, por otro lado, descubrir cuáles fueron los hechos que detonaron el conflicto de intereses jurídicos.

Para llevar a cabo la segunda labor se admiten, practican y valoran pruebas. A esta actividad se le puede denominar “ámbito probatorio” o “actividad probatoria” y su existencia da lugar a la dimensión epistémica del proceso judicial, es decir, a una dimensión donde se persiguen objetivos cognoscitivos (la verdad sobre los hechos, se suele defender) y que es susceptible de análisis epistemológico.¹

Esa dimensión epistémica del proceso judicial es un contexto peculiar de indagación, esto es, de investigación sobre hechos, pues se encuentra enmarcado por una serie de reglas institucionales, algunas de las cuáles determinan de qué materiales se puede disponer válidamente para declarar probada una proposición so-

¹ Hay quien sugiere que la labor de identificar las premisas normativas pertinentes para la decisión judicial (a veces llamada *quaestio iuris*, cuestión de derecho, en oposición a la *quaestio facti*, cuestión de hechos) es también una labor epistémica. Véase por ejemplo, REDONDO, C., Sobre la justificación de la decisión judicial. En REDONDO, C., SAUCA y IBÁÑEZ, P. A., *Estado de derecho y decisiones judiciales*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 63-100. No obstante, defender una tesis de este tipo nos llevaría a un debate más profundo sobre cuestiones de teoría del derecho, cosa que no pretendemos realizar aquí. En vista de ello, nosotros nos abstenemos de todo compromiso con esta tesis y limitamos nuestro discurso a la cuestión probatoria.

bre hechos y de qué materiales no se puede disponer válidamente para ello. Esto es indicativo de que en el marco del proceso en general existe tensión entre el interés por la verdad y otros valores e intereses que son protegidos por el derecho que, en determinadas circunstancias, llegan a obstaculizar el descubrimiento de la verdad. En otras palabras, algunas de las reglas procesales que gobiernan el ámbito probatorio pueden llegar a provocar que la versión de los hechos que se declare probada sea falsa.

Por supuesto, esta situación no es necesariamente mala. Lo único que sucede es que hay otro tipo de valores que nos interesa preservar además del de la verdad, lo cual es perfectamente legítimo. Sin embargo, es una situación que debe tenerse presente pues implica una peculiaridad propia de este contexto de indagación, misma que toda incursión epistemológica competente en la materia no debe de olvidar.

El contenido de este trabajo está dirigido principalmente al tratamiento de los problemas que surgen dentro de la dimensión epistémica del proceso judicial. Hasta qué punto es distinguible esa dimensión de otros contextos epistémicos y qué elementos de nuestro discurso sirven sólo para una epistemología del derecho y no tanto así para una epistemología general son, de nuevo, cuestiones que dejaremos de lado por el momento.

Advertido el/la lector/a de todo lo anterior, el objetivo general del artículo es simple: establecer los elementos generales de un proyecto de epistemología de virtudes apto para tratar el problema de la justificación epistémica de la decisión que en materia probatoria puede tomar un/a juez/a en el marco de un proceso. Lo que pretendemos es discutir algunas nociones (como las de virtud intelectual, aceptación, creencia y justificación) que sirven de base para una concepción normativa del correcto comportamiento epistémico en el ámbito probatorio. Hay que recalcar, además, que el agente epistémico cuyo comportamiento sería objeto de este trabajo es el del/la juez/a (o jueces) que interviene en el ámbito probatorio. Esto significa que todo discurso normativo concerniente al proceder epistémico de otros agentes (fiscales y abogados) quedará fuera de los alcances de este trabajo.

El texto está organizado en dos grandes partes. La primera está dedicada al planteamiento de una concepción *responsabilista* de la virtud epistémica contrastándola con la concepción *fiabilista*. Se presenta la estructura y características de la virtud y se discute su capacidad de conducción de verdad frente al planteamiento de un reto escéptico que surge en el marco procesal. Para cerrar el apartado, se expone la razón por la que el ejercicio de la virtud intelectual por parte de un/a juez/a de hechos es deseable y se explica el tipo de justificación epistémica que provee.

La segunda parte aborda una interesante y fecunda distinción entre dos actitudes proposicionales: la creencia y la aceptación. Se trata de una distinción defendida por *Jordi Ferrer*² en el marco de la teoría de la prueba jurídica siguiendo principalmente la línea propuesta por *Jonathan Cohen*.^{3 4} Este es un punto de gran relevancia para la epistemología jurídica y al que la propuesta responsabilista que esbozaremos debe de atender a fin de aplicarse con éxito al contexto probatorio.

En esta segunda parte se redirigirá la discusión al problema de la naturaleza de la normatividad epistémica, pues es en este rubro donde subyacen muchas de las suposiciones que hay detrás de la distinción entre creencia y aceptación.

Para concluir, elucidaremos el puente entre aceptación y virtud intelectual, nociones que en su conjunto sirven como elementos de base para vislumbrar algo así como una *ética de la aceptación* para el derecho.

² FERRER, J., *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 79-101.

³ COHEN, J., *An Essay on Belief and Acceptance*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

⁴ COHEN, J., "Belief and Acceptance", *Mind*, vol. 98, núm. 39, 1989, pp. 367-389.

II. ESBOZANDO UNA NOCIÓN RESPONSABILISTA DE VIRTUD INTELLECTUAL PARA EL CONTEXTO PROBATORIO

Los sistemas procesales occidentales contemporáneos suelen comprender entre sus múltiples fases una dedicada a la indagación sobre los hechos del pasado que detonaron el conflicto de intereses jurídicos que se pretende resolver. Este marco de indagación sobre hechos constituye, naturalmente, una dimensión susceptible de análisis epistemológico en la cual el problema filosófico central es identificar las condiciones que debe cumplir la afirmación de que tal o cual versión de los hechos ha quedado probada a fin de ser un caso de conocimiento de tales hechos o, al menos, gozar de justificación epistémica.

A grandes rasgos, una forma de aproximarse a este problema epistemológico es pensando en modos de refinar el proceso con el fin de incrementar las posibilidades de obtener un resultado con estatus epistémico positivo. Tal aproximación es compatible con una imagen del proceso como un mecanismo o dispositivo al que introducimos ciertos insumos (datos sobre determinados hechos) que pasan por una serie de filtros (prácticas, reglas y principios) y que finalmente arroja un producto destilado (un resultado probatorio aceptable). Siguiendo esta visión, hacer epistemología jurídica consiste en pensar maneras de hacer más efectivo nuestro sistema de indagación ya sea refinando sus estándares de prueba, modificando o aboliendo reglas que fijen resultados probatorios, mejorando los criterios o controles de admisión y rechazo de pruebas, etc.

Este trabajo propone una aproximación alternativa. Una aproximación que centre su mirada no tanto en el diseño institucional del sistema sino en los agentes que determinan el resultado de la indagación, es decir, los jueces. Como veremos, las cualidades y competencias cognitivas de dichos agentes condicionan en buena medida el estatus epistémico del resultado probatorio.

Nos proponemos, pues, una aproximación a los problemas epistemológicos del ámbito probatorio desde la perspectiva de una epistemología de virtudes. Para lograrlo requeriremos un cambio de enfoque paralelo al que se ha dado en epistemología general y que básicamente consiste en dar prioridad conceptual a la noción de *virtud epistémica* sobre nociones epistemológicas centrales como las de *conocimiento y creencia justificada*. Así, el enfoque que aquí proponemos parte de la intuición de que no basta con tener finos estándares de prueba o claros criterios de admisión (entre otras tantas cosas) para que la declaración de hechos probados esté epistémicamente justificada, sino que es también menester identificar las cualidades intelectuales de los agentes que participan en la indagación de los hechos (especialmente las del/la juez/a) pues la justificación epistémica de la declaración de hechos probados no es sino el resultado del desempeño epistémico responsable de tales agentes, entendiéndose por “desempeño epistémico responsable” el comportamiento virtuoso en el terreno cognitivo.

Pero, ¿qué es una virtud intelectual? De modo general, podemos decir que una virtud intelectual es una excelencia cognoscitiva de un agente. Pensemos, por ejemplo, en una excelencia como la de ser un genio matemático, esto es, tener una capacidad computacional extraordinaria que permite, entre otras cosas, realizar en pocos segundos cálculos matemáticos que a una persona con un coeficiente intelectual promedio le tomaría mucho más tiempo. Se podría sostener que una excelencia de ese tipo es una virtud intelectual. O incluso, se podría alegar que ni siquiera tenemos que pensar en habilidades tan agudas como la del genio matemático, sino que podríamos llamar virtudes a toda aquella facultad cognitiva que, de operar apropiadamente, generará más creencias verdaderas que falsas en el largo plazo. Facultades de este tipo pueden ser la vista, el oído, la memoria o la capacidad de razonar deductivamente, por mencionar algunas.

Entender virtudes en el sentido anterior es lo que se sostiene desde la llamada versión fiabilista de la epistemología de virtu-

des⁵. Básicamente la idea fiabilista se puede resumir como la de entender el conocimiento o la justificación como el resultado de la habilidad.⁶ La habilidad no es otra cosa sino virtud concebida como una cualidad o excelencia que se distingue por su capacidad de conducir con amplia regularidad a verdades. Así, si un agente llega a una creencia virtuosamente (esto es, como resultado de la operación de facultades cognitivas competentes que le permiten, en la mayoría de los casos, formarse creencias verdaderas), entonces la creencia del agente será un caso de conocimiento.

Ahora bien, esta no es la imagen de la virtud epistémica que creemos apropiada para la epistemología del derecho. Si bien es aceptable decir que una virtud es una excelencia, es conveniente advertir que no toda excelencia es necesariamente una virtud. Uno de los aspectos más importantes de la idea de virtud es que se trata de algo cuya presencia o ausencia nos permite emitir juicios de reproche o encomio respecto del comportamiento epistémico de otros agentes.

Para los efectos de una teoría racional de la prueba jurídica, lo más interesante de la idea de “virtud” es que podemos colocarla a la base de un estándar de *responsabilidad epistémica* para evaluar

⁵ Entre los filósofos que trabajan dentro de esta línea tenemos a Ernesto Sosa, en SOSA, E., *A Virtue Epistemology: Apt Belief and Reflective Knowledge*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2007; SOSA, E., *Conocimiento y virtud intelectual*, Ciudad de México, IIF-UNAM/FCE, 1992; SOSA, E., *Knowledge in Perspective: Selected Essays in epistemology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991; GOLDMAN, Alvin, *The Unity of the Epistemic Virtues*. En FAIRWEATHER, A., y ZAGZEBSKI, L., (eds.), *Virtue Epistemology, Essays on Epistemic Virtue and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2001; GOLDMAN, Alvin, *Epistemic Folkways and Scientific Epistemology*, En GOLDMAN, Alvin, *Liaisons, Philosophy Meets the Cognitive and Social Sciences*, Cambridge, MIT Press, 1992; GRECO, John, *Achieving Knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; GRECO, J., *Virtues in Epistemology*, En P. K. Moser, *Oxford Handbook of Epistemology*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 287-315., y GRECO, J., *Virtue Epistemology*, En DANCY J. y SOSA E. (eds.), *A Companion to Epistemology*, Oxford, Basil Blackwell, 1992.

⁶ GRECO, John, *Achieving Knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 3.

el comportamiento de agentes como el/la juez/a de los hechos en un proceso judicial. Además, es una idea que permite poner en el centro de la evaluación epistémica el esfuerzo y desempeño del agente, sus motivaciones, sus elecciones y su compromiso.

La noción fiabilista de la virtud pareciera quedarse corta en este rubro. Pareciera que tratar de evaluar el desempeño de un/a juez/a de los hechos sólo en términos de si posee o no un aparato perceptual fiable o si posee o no las facultades mínimas para ser cognitivamente competente en ámbitos de conocimiento cotidiano, es algo que no basta para capturar la riqueza y multiplicidad de labores epistémicas que se realizan en el contexto probatorio judicial.

Por otra parte, las facultades cognitivas no son propiamente excelencias adquiridas, sino más bien facultades que suelen poseerse por nacimiento. Así mismo no parecen ser excelencias que se ejerciten a voluntad, sino meramente capacidades que el agente posee y funcionan sin que medie mérito alguno. Para poder emitir juicios de reproche y encomio sobre la conducta epistémica de un agente, necesitamos que este cuente con la posibilidad de comportarse de otra manera. Pero uno no “elige” ver bien o recordar bien. Entonces, una característica de la virtud bien entendida es la de ser una cualidad que se puede ejercitar de modo voluntario. Otra más es que se trate de cualidades que el agente se esfuerce por desarrollar y no cualidades que simplemente tenga la suerte de poseer.

La virtud, entonces, es una excelencia encomiable, digna de reconocimiento. Por supuesto, facultades cognitivas como las de un genio matemático son encomiables en el sentido de que pueden ser algo sorprendente o extraordinario y, en consecuencia, causen fascinación. Pero la ausencia de tales habilidades no es reprochable. Nadie tiene el deber de ser un genio matemático. Es una cualidad que se puede tener o no, pero carecer de ella no es punible. En contraste, la virtud es digna de encomio en el sentido de que implica la admirable elección del agente de comportarse de determinada manera *frente a la posibilidad de comportarse de*

modo distinto. La virtud es encomiable en tanto supone una victoria sobre el vicio. Es ante la posibilidad de optar por el vicio o la virtud que, al decantarse por la segunda, el desempeño del agente se torna loable. Este elemento de “opcionalidad” en la conducta epistémica es crucial para el proyecto epistemológico responsabilista.⁷

Pues bien, si las virtudes no son las habilidades o facultades cognitivas a las que se hace referencia en la versión fiabilista, ¿qué cualidades son las que se consideran como virtudes en la versión responsabilista? En general, se habla de ciertos rasgos del carácter (*traits of character*) como la humildad, la mentalidad abierta (*open-mindedness*), la tenacidad o coraje, la meticulosidad, el cuidado y la sobriedad.⁸

Notemos el contraste con el fiabilismo: mientras que exigir a alguien que se comporte como un genio matemático parece tener poco sentido (pues sólo quien posea esa facultad puede hacerlo y nadie está obligado a poseerla), exigirle que sea más cuidadoso o más humilde tiene mucho. Del mismo modo, alguien puede tener la fortuna de tener muy buena memoria, pero no tenerla no es exactamente reprochable. En cambio, el comportarse con cuidado y sobriedad es claramente encomiable, mientras que el comportamiento opuesto (descuidado y crédulo) es claramente reprochable.

⁷ La etiqueta “responsabilista” es utilizada por primera vez en CODE, 1984.

⁸ Esta lista es meramente ejemplificativa, por supuesto. Desarrollar una tipología exhaustiva y precisa de virtudes intelectuales implica enfrentar preguntas que se escapan al enfoque de este trabajo. Algunos ejemplos son: ¿hay diferencia entre la apertura de mente y la humildad intelectual? ¿No podríamos acaso decir que la primera parece más bien un aspecto de la segunda? ¿Qué hay de la sobriedad y el cuidado? ¿No es el caso también que la sobriedad es una forma de ser cuidadoso y no tanto una virtud distinta? Establecer estas fronteras y distinguir con nitidez entre estas virtudes puede ser una tarea filosóficamente interesante pero a la que no podemos avocarnos aquí. Para un trabajo donde se presentan con mejor detalle distintas virtudes en el sentido responsabilista, Cfr. ROBERTS y WOODS, parte II, 2007.

A) LOS ELEMENTOS DE LA VIRTUD

Todas las virtudes intelectuales comparten una motivación fundamental, a saber: el deseo de verdad. Desear la verdad, sentir avidez por dar con la verdad es la piedra angular del desempeño epistémico apropiado. Kornblith se plantea el concepto de acción epistémica responsable (*epistemically responsible action*). Esta no es sino la acción epistémica motivada esencialmente por el deseo de dar con la verdad.⁹ Sin embargo, es claro que el mero deseo de verdad, sin más, no basta para hablar de desempeño epistémico responsable o genuinamente virtuoso.¹⁰

Siguiendo a Montmarquet, imaginemos el caso de un fanático religioso que cree poseer ciertos métodos de interpretación que le permiten extraer nuevas y poderosas verdades de determinados textos sagrados. El fanático genuinamente desea la verdad (y genuinamente cree que sus métodos le dan acceso a ella). Pero a pesar de que su sincera motivación por la verdad, el fanático no está abierto a la posibilidad de encontrarla mediante otros métodos o en otros textos. Desea la verdad pero, siendo un fanático, se ha convencido al punto de la incorregibilidad de que sólo con sus métodos y sólo en esos textos es posible hallar verdad alguna. ¿Diríamos que una persona así es epistémicamente responsable? Claramente no. Luego, aunque el deseo de dar con la verdad es la piedra angular del carácter epistémicamente responsable, hace falta algo más.

El problema del fanático es que hay un exceso en su deseo de verdad. Su motivación no está *regulada* por la efectiva operación de las virtudes intelectuales. Poseer un carácter epistémico equilibrado exige el correcto balance entre las distintas virtudes. Un exceso de humildad puede degenerar en cobardía, un exceso de tenacidad en soberbia y un exceso de sobriedad en obcecado es-

⁹ KORNBLITH, H., "Justified Belief and Epistemically Responsible Action", *The Philosophical Review* vol. 92, núm. 1, 1983, p. 47.

¹⁰ MONTMARQUET, J., "Epistemic Virtue". *Mind*, 1987, vol. 96, pp. 483-484.

cepticismo. Del mismo modo, el deseo de dar con la verdad si no es debidamente regulado por las virtudes, de poco sirve. Las virtudes como la humildad, la tenacidad y la sobriedad no son sino *formas de desear la verdad*. Son diversas maneras en que se exhibe tal deseo. Así, una persona humilde es una persona que en su búsqueda de la verdad mantiene un debido grado de desconfianza en sus propias capacidades epistémicas. Un agente tenaz es aquel que, buscando la verdad, está dispuesto a retar las creencias más arraigadas en una comunidad epistémica sin temor a la oposición por férrea que parezca.

En resumen, las virtudes intelectuales poseen como elemento estructural común el deseo de verdad, pero cada una de ellas representa una forma particular de canalizarlo. Cada virtud es una de las múltiples formas que reviste o con las que se manifiesta el deseo de dar con la verdad. Es el ejercicio equilibrado de todas ellas lo que evita que ese deseo se torne inefectivo y pernicioso por exceso.

B) SOBRE EL VALOR DE LAS VIRTUDES Y SU CAPACIDAD DE CONDUCCIÓN DE VERDAD

Asumido entonces que la motivación por la verdad es un común denominador de las virtudes, procederemos ahora a discutir un segundo elemento estructural que se les atribuye.¹¹ Tal elemento es el del éxito.

Lo que hace a la virtud deseable es que su ejercicio nos acerca a la verdad. O al menos esta parece ser la intuición subyacente. Así, por ejemplo, ser abierto a las ideas de los demás es algo que nos acerca a la verdad al integrar en nuestro panorama intelectual nuevas ideas. El individuo cerrado o híper-autónomo que no presta oído a las sugerencias de terceros posiblemente se pierde de

¹¹ ZAGZEBSKI, L., "The Unity of the Epistemic Virtues" en A. FAIRWEATHERY, y ZAGZEBSKI, L. (eds.), *Virtue Epistemology: Essays on Epistemic Virtue and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 176-184.

mucho. En cambio, quien se mantiene abierto a las ideas de otros aumenta las probabilidades de dar con la verdad. Si esto no fuese así, sería plenamente válido desestimar la virtud de la apertura de mente (*open-mindedness*), pues nada habría de valioso en ella.

Visto esto, cabe advertirse que una manera en la que las virtudes pueden conducirnos a verdad es motivándonos al correcto aprovechamiento de nuestras facultades cognitivas. El agente genuinamente virtuoso, en su deseo de dar con la verdad, echa mano de todas aquellas cualidades que le permiten desempeñarse mejor. Consideremos dos ejemplos: a) un detective que destaca por tener una gran capacidad para hilar pruebas y resolver casos; y b) un médico que tiene una capacidad inusualmente buena para identificar síntomas y diagnosticar enfermedades. Ambos poseen, entre otras cosas, una notable capacidad para razonar abductivamente de modo correcto. Echar mano de ello no es incompatible, sino que por el contrario se complementa plenamente con la búsqueda de la verdad a la que se deben comprometer para el buen desempeño de sus roles profesionales.

Es claro que facultades como la memoria, la percepción o la capacidad de razonar lógicamente son facultades que conducen a la verdad. Además son facultades de las que los agentes echamos mano constantemente. Son necesarias para el buen logro de nuestras tareas epistémicas. Sin embargo, el problema de convertirlas en el elemento central de la teoría epistemológica es que parece que algo se pierde si olvidamos a las cualidades del carácter y cómo estas permean en lo cognitivo. ¿Qué diríamos del detective si a pesar de su gran capacidad para hilar pruebas se mantiene renuente a considerar explicaciones alternativas de los hechos? ¿Qué diríamos de la doctora que a pesar de su gran capacidad de diagnóstico no es lo suficientemente cuidadosa como para hacer las corroboraciones más rigurosas a las que tiene acceso o se muestra cerrada a las opiniones de sus pares?

Tener la capacidad para dar con la verdad de modo fiable no basta para el sano desempeño epistémico. Debe reconocerse que lo que da valor al resultado de nuestras labores cognoscitivas no

es que se obtengan fiablemente, sino que se obtengan mediante el debido esfuerzo y compromiso del agente. El mérito tanto del médico como del detective radica en que, comprometidos con el logro de los objetivos de su profesión, hacen uso de todo su poder, toda su capacidad para llevar a cabo su misión. El mérito no está en tener “buenos ojos” y con ellos ver, sino en canalizar esa habilidad de modo adecuado. El valor del conocimiento o la creencia lograda no deriva de la fiabilidad de la mera facultad cognitiva de la que se echa mano, sino del esfuerzo y compromiso del agente, de su desempeño virtuoso.

Una objeción que se puede plantear a la idea de centrar la epistemología en las virtudes en sentido responsabilista podría ser la siguiente. Imaginemos que un peatón está a punto de cruzar la calle cuando, repentinamente, se percata de que un ciclista se aproxima a toda velocidad hacia él y está a punto de atropellarle. Inmediatamente y sin pensarlo mucho, el peatón pega un brinco hacia atrás y evade la fulminante colisión.

Aquí hay que anotar dos cosas. Por un lado, parece claro que el peatón *sabía* que un objeto se aproximaba a él a gran velocidad y que estaba en peligro. Parece inapropiado negar que estemos hablando aquí de un caso de conocimiento. Por otro lado, asumiendo que el peatón *sabía* que algo se aproximaba hacia él, hay que notar que en la obtención de tal conocimiento no medió ejercicio reflexivo alguno del que parece ser exigido por la idea responsabilista de desempeño epistémico virtuoso.

La intuición que ese ejemplo pretende detonar es que el ejercicio de las cualidades del carácter que el responsabilista llama virtudes no son *necesarias* para el conocimiento. El peatón logra conocer sin que para ello mediaran la humildad, el cuidado, la sobriedad, etc. El peatón simplemente percibió que algo se acercaba y esto era cierto. No hizo falta nada más. Entonces, si es posible la formación de conocimiento sin que medien las mencionadas virtudes, estas deben ser prescindibles para la teoría del conocimiento. No son una condición necesaria en la definición del concepto de conocimiento. Más aún, si definimos conoci-

miento como un estado que se alcanza por medio del ejercicio de la humildad, la sobriedad o alguna otra excelencia de ese corte, entonces dejamos fuera no sólo el caso del peatón, sino una vasta cantidad de creencias formuladas en el día a día.

Esta objeción parece llevar razón en tanto que, intuitivamente, una epistemología que no autorice que las creencias perceptuales más básicas se consideren conocimiento es probablemente una epistemología errada de origen.¹² Sin embargo, quizá valga la pena sopesar bien lo que se gana y lo que se pierde con la definición. Rendir cuenta del concepto de conocimiento en términos de facultades cognitivas nos permite rendir cuenta de casos como el del peatón y el ciclista. Pero una teoría así se quedará corta al intentar rendir cuenta de tareas epistémicas más complejas e interesantes como los de una investigación policial, o una investigación científica. Es cierto que las creencias perceptuales cotidianas suelen ser instancias de conocimiento, pero también es cierto que tareas epistémicas más ricas y filosóficamente interesantes requieren un aparataje teórico más robusto para su tratamiento.

Sin ir más lejos, pensemos en el caso que motiva este mismo trabajo, el caso del/la juez/a encargado/a de la prueba de los hechos en el derecho. Las labores epistémicas que realiza un/a juez/a en el contexto probatorio son muy variadas y para rendir cuenta de la corrección global de su desempeño, para evaluar si su comportamiento ha sido el apropiado o no, necesitamos ese aparataje teórico más robusto. El contexto probatorio da lugar no sólo al reto filosófico de explicar cómo es posible alcanzar un resultado probatorio verdadero, sino que también tenemos la preocupación filosófica de determinar las características del desempeño cognitivo exigible a los jueces. Es decir, además del problema de la verdad y el conocimiento, hay también dentro del contexto probatorio una dimensión de *ética de la creencia*, relacionada con el desempeño intelectual del/la juez/a o jueza de los hechos. Es tan importante esclarecer filosóficamente cómo es posible arribar a la

¹² BRANDOM, R., *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*, Cambridge, Harvard University Press, 2001, p. 104.

verdad sobre los hechos, como determinar bajo qué estándares de comportamiento epistémico debe conducirse quien se encarga de buscar dicha verdad.

No es muy claro cómo una epistemología de virtudes de corte fiabilista puede rendir cuenta de la *ética de la creencia* en el ámbito probatorio. En cambio, parece bastante más claro como una epistemología responsabilista sí puede hacerlo. Lo que debemos hacer es resistir la tentación que viene con la intuición fiabilista fundamental¹³ detonada por la posibilidad de explicar ciertos casos de conocimiento en términos de facultades o habilidades epistémicas. Debemos resistir la tentación de convertir esos casos en los casos centrales para la epistemología como disciplina. Los casos verdaderamente centrales, –los más complejos, interesantes y *valiosos*– son aquellos que sí admiten ser explicados en términos de una noción más exigente o robusta de desempeño epistémico apropiado.

A fin de no dejar fuera los casos de conocimiento destacados por el fiabilismo, debemos pensar en una forma de responsabilidad, llamémosle “incluyente” o “mixta”, que no sólo se ocupe de destacar el valor e importancia que las virtudes intelectuales tienen para explicar los logros epistémicos de los agentes en los casos centrales, sino que, además, reconozca el rol que las facultades cognitivas tienen en la empresa del conocimiento en general, pero sobretodo en los casos como los de las creencias perceptuales del día a día en los que las cargas de responsabilidad epistémica suelen ser razonablemente menores.¹⁴

¹³ *Ibidem*, pp. 97-122.

¹⁴ En oposición a esta idea, CLIFFORD, W., “The Ethics of Belief”. *Contemporary Review*. Citado por la traducción al castellano disponible en Valdés Villanueva, L. M., y Villamil García, L., 2003, Clifford defiende que no existe algo así como una creencia sin importancia. Para él, todas las creencias que nos formemos deben obtenerse de modo pulcro y responsable pues tener creencias falsas es básicamente un pecado contra la humanidad. En nuestra opinión, esta es una tesis inaceptablemente radical que requiere matización. La exigencia de responsabilidad debe ajustarse a lo que está en juego. Sobre esta misma línea, Cfr. MONTMARQUE, J., 2006.

Entonces, en resumidas cuentas, para que las virtudes sean cualidades deseables en el agente epistémico se pensaría que deben ser cualidades que le permitan llegar a la verdad y no sólo cualidades que se dirijan a ella en el sentido de que exhiben ese deseo como motor fundamental. Además del elemento motivacional, parece necesario el elemento de éxito en la caracterización de la virtud. ¿Poseen las virtudes ese elemento? Sí, lo poseen.

Para comenzar, un agente virtuoso sabrá dar buen uso a toda habilidad cognitiva que facilite el logro de sus objetivos epistémicos. Por otra parte, parece bastante claro e intuitivo que actitudes como la humildad o la sobriedad (por mencionar dos ejemplos) son conducentes a verdad pues: i) la humildad, entendida al menos en parte como la viva conciencia de la propia falibilidad, previene que la soberbia prive al agente de las aportaciones de otros o del descubrimiento y ulterior corrección de sus errores; y ii) la sobriedad, entendida como un ejercicio de templanza que evita los excesos de credulidad, inclina al agente a no llegar a conclusiones apresuradas, es decir, a no creer sin evidencia suficiente.¹⁵

A la luz de todo esto, el conocimiento se entiende como una forma de contacto cognitivo exitoso con el mundo atribuible al agente en razón de la intervención de una serie de cualidades que lo habilitan para lograr tal contacto.

¹⁵ Nótese que en ambos casos, estamos ante virtudes que contribuyen a la búsqueda de la verdad mediante la evasión del error, cosa que, como sabemos, es uno de los dos aspectos de la búsqueda de la verdad. Como JAMES, W., *The Will to Believe. The New World*, vol. 5, Citado por la traducción al castellano disponible en Valdés, M., y Fernández, M. Á., 2011, p. 379, nos señala, que el interés por la verdad tiene un doble aspecto. Por un lado nos importa saber aquello que es verdadero pero, por otro lado, también nos importa evitar creer aquello que es falso. Hay virtudes que nos ayudan para lo primero y virtudes que nos ayudan para lo segundo.

Un reto escéptico

Entendido, entonces, que el ejercicio de la virtud es algo que posee capacidad de conducción de verdad, conviene ahora echar la mirada sobre el contexto que nos ocupa, el de la prueba de los hechos en un proceso judicial. Dadas ciertas peculiaridades de este contexto, notaremos que la capacidad de la virtud de conducir verdad se ve minada.

Dedicaremos esta sección a presentar un reto escéptico que puede dejar en entredicho la aducida capacidad de las virtudes de llevar al juez a la verdad en el ámbito probatorio, en razón de la manera en que está configurado tal ámbito. Adviértase, por supuesto, que dicho reto es antes de orden práctico que de orden teórico.¹⁶

Dicho del modo más llano, el problema es cómo saber si el acervo probatorio del que el/la juez/a dispone para resolver en materia de hechos es un “buen” acervo probatorio. ¿Cómo podemos saber si el/la juez/a cuenta con toda la información relevante y correcta para llegar a la verdad de los hechos controvertidos? Mientras no se acredite más allá de toda duda que el acervo cuenta con toda la evidencia relevante para el caso y que además cuenta con información fidedigna, entonces la conclusión que se extraiga de ese acervo será siempre discutible al no haber certeza plena acerca de su verdad.

Si la situación planteada en los términos anteriores por sí sola no parece un obstáculo serio o invencible y se alegara que en principio siempre es posible encontrar toda la evidencia para un caso,

¹⁶ Usamos aquí las etiquetas “teórico” y “práctico” para referirnos a diferentes tipos de escepticismo siguiendo el uso que se les da en la clasificación propuesta por TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 27-48, en la que se distinguen tres perspectivas a partir de las cuáles se puede dudar respecto de la posibilidad de conocer la llamada “verdad material” de los hechos controvertidos en el proceso judicial: a) escepticismo teórico (escepticismo filosófico); b) escepticismo práctico; y c) escepticismo ideológico. En este trabajo sólo atenderemos a retos escépticos que se incluirían en el primer y segundo orden de la clasificación.

debe de advertirse que la manera en que funciona el ámbito probatorio jurídico dificulta a nivel práctico tal posibilidad.

Una peculiaridad importante (si no es que la más importante) del razonamiento probatoria en contextos judiciales es que este se encuentra sujeto a un constreñimiento epistémico especial: *sólo será material probatorio válido aquello que cumpla con las reglas jurídicas que definen lo que cuenta como prueba y que, además, se presente en tiempo y forma*. Para que una pieza de evidencia se integre al acervo probatorio debe, entre otras cosas, contar con credenciales como validez, economía y corrección procesal. Un/a juez/a, al momento de decidir sobre si tal o cual versión de los hechos debatidos en juicio está probada, sólo puede tomar en consideración la información contenida en el expediente judicial e incluso tiene el deber de descartar toda aquella que haya conocido fuera del contexto del proceso. Aquello que no obra en autos, no tiene valor jurídico alguno y, por tanto, no puede utilizarse legalmente para motivar la decisión.

El problema con el que nos deja este constreñimiento epistémico es evidente: pueden ocurrir y ocurren casos en los que información relevante para la prueba de lo hechos queda fuera del expediente ya sea porque no cumple los requisitos legales para contar como prueba, ya sea porque no se presentó en el momento procesal oportuno, o de plano sea porque nunca nadie supo de ella y nunca se introdujo, entre otras tantas situaciones posibles.

Entonces, tenemos lo que parece ser un obstáculo importante a la posibilidad de la verdad en el ámbito probatorio impuesto por este constreñimiento. Si sólo lo que consta en el expediente cuenta como prueba y todo lo que el/la juez/a conozca privadamente sobre los hechos, es decir, toda información relevante para la prueba de los hechos que el/la juez/a obtenga fuera del marco procesal, tendrá que pasar por inexistente a los efectos de la toma de decisión probatoria, entonces ¿qué posibilidades hay de hallar la verdad para un/a juez/a atado así de manos?

Pero el problema no concluye en lo anterior, sino que inclusive se agrava dadas las características de ciertos sistemas proce-

sales. ¿Qué pasa en sistemas donde la participación del/la juez/a en el proceso probatorio es más limitada y las partes son quienes protagonizan la búsqueda y ofrecimiento de pruebas (los sistemas de corte *acusatorio*)? En ellos, la información que el/la juez/a recibe dentro del marco procesal no sólo es limitada en razón del constreñimiento epistémico, sino que además está potencialmente viciada, lo que sólo incrementa las dificultades probatorias. En tales diseños procesales reina el peligro de que la información sea manipulada por las partes de conformidad con sus intereses y pretensiones. En consecuencia, el/la juez/a no tiene manera de saber si:

- a) El acervo probatorio al que debe ceñir su razonamiento posee toda la información pertinente para probar los hechos; y,
- b) El acervo probatorio es fiable.

En los peores casos, el/la juez/a queda obligado/a a ceñir su razonamiento a un acervo que sabe que es incompleto o que no es digno de fiar. El problema que ello plantea a una aproximación de virtudes es claro. En un contexto donde la decisión probatoria queda constreñida a un cúmulo de información que puede ser incompleto o errado *¿de qué sirve ser virtuoso?*

Si en un determinado momento un/a juez/a obtiene de modo extra-procesal información relevante para la prueba de los hechos de un caso que le corresponde resolver, tiene el deber profesional de ceñir su razonamiento a la información contenida en el expediente judicial que ahora sabe que es incompleta o errada. Y, aun si no se entera de información de modo privado o extra-procesal, siempre cabrá la posibilidad de dudar sobre la completitud o la corrección de la información que consta en autos. ¿Puede la virtud superar este obstáculo? Al momento de considerar el total de las pruebas ¿Garantiza un comportamiento epistémicamente virtuoso por sí sólo una decisión en materia de hechos verdadera a pesar de estar ceñida a un acervo probatorio de calidad incierta? Si no puede garantizarla ¿Para qué querríamos jueces/zas virtuosos/as?

C) VIRTUDES INTELLECTUALES Y JUSTIFICACIÓN EPISTÉMICA

Nuestra salida al problema escéptico planteado es sencilla: si la virtud no *garantiza* verdad en el contexto jurídico, sí provee justificación epistémica. Si un agente realiza una determinada tarea epistémica al máximo de su habilidad, cumple con todo lo que le es razonablemente exigible y arriba a una determinada conclusión cumpliendo con todos los estándares de virtud exigibles –siendo modesto cuando la ocasión amerita modestia, tenaz cuando se requiera tenacidad y siendo en todo momento riguroso y cauteloso– ¿no diríamos que el resultado de su esfuerzo goza al menos de justificación epistémica aun si fuera errado? En el caso de un/a juez/a obligado a constreñir su razonamiento a un cumulo de información probatoria de mala calidad, el resultado de su razonamiento estaría epistémicamente justificada aun a pesar de ser errado si lo obtuvo mediante un excelente desempeño. El error no le es atribuible o, más bien, no le es reprochable pues se debe a factores que quedan fuera de su control.

La idea de virtud intelectual nos permite rescatar el valor del esfuerzo humano en la empresa del conocimiento. Por lo tanto, aun si la capacidad de conducción de verdad se viera obstaculizada como parece estar en el contexto probatorio, de todos modos seguirían siendo cualidades valiosas y deseables en tanto otorgan justificación epistémica. Son cualidades cuyo ejercicio *autoriza* a los agentes a sostener lo que resulta de sus procesos indagatorios. La virtud legitima –vágase la expresión– nuestras creencias con independencia de si erramos.

En el caso del/la juez/a, la noción de virtud intelectual nos permite vislumbrar un estándar de responsabilidad para su conducta epistémica en los contextos de prueba de los hechos en un proceso. El/la juez/a tiene el deber de comportarse virtuosamente pues, aun si se equivoca en el resultado, hay una diferencia importante entre equivocarse por descuido y equivocarse por factores que escapan a su agencia. Dado el tipo de cosas que están en juego en un proceso judicial (el patrimonio, la libertad y, a veces, hasta

la vida de las personas), parece ser importante no sólo que el resultado de la labor probatoria sea bueno, sino también que quien juzgue se maneje con excelencia en el cumplimiento de sus tareas epistémicas. Lo que pretendemos mostrar aquí se vincula con esta segunda preocupación.

El reto escéptico planteado a la posibilidad de la verdad mediante el ejercicio de la virtud en el contexto probatorio judicial es parecido al problema de *badlot* que *Bas van Fraassen* plantea a la regla de “Inferencia a la Mejor Explicación”. El punto central es que no parece haber manera de saber cuándo el acervo de pruebas del que dispone un agente para hacer una inferencia a la mejor explicación es un “buen” acervo de pruebas o un “mal” acervo (*badlot*).

Enfrentándose a dicho problema Amaya¹⁷ sostiene que, en efecto, el comportamiento epistémicamente virtuoso abona a la justificación de la decisión judicial. Sugiere lo que a primera vista parece una salida plausible: si la información en la que el/la juez/a basa su decisión se ha “recolectado” virtuosamente, entonces obtenemos una razón al menos *prima facie* para asumir que la conclusión a la que llegue está justificada. La conclusión del razonamiento probatorio no estará justificada meramente en razón de ser esta “la mejor conclusión” que se puede extraer del acervo probatorio del que se dispone, sino que además el rol que juega la virtud en la conformación del acervo brinda razones para presumir que es un buen acervo. La intervención de la virtud en la producción del acervo aumenta su calidad, sugiere Amaya.

Lamentablemente esa no sería una salida al problema escéptico que hemos planteado. Lo que el reto plantea es que no tenemos manera de saber cuándo hemos logrado un acervo probatorio apropiado (uno fiable que contenga todas y sólo las pruebas relevantes), a la luz de diversos constreñimientos a los que se enfrenta

¹⁷ AMAYA, A., *Inference to the Best Legal Explanation*, 2009. EN KAPTEIN H., PRAKKEEN H., y VERHEIJ B., *Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic*. Aldershot, Ashgate. Citado por la versión en línea disponible a la fecha en: <<http://www.filosoficas.unam.mx/sitio/amalia-amaya>>.

la conformación de dicho acervo. La propuesta que se extrae de Amaya es que la intervención de la virtud brinda razones *prima facie* para presumir que eso se ha logrado. Sin embargo, el ejercicio de las virtudes en el contexto probatorio no vence los constreñimientos legalmente impuestos. Los agentes epistémicos tienen que lidiar con las condiciones establecidas por el sistema de indagación. Los constreñimientos existen en razón del diseño institucional del sistema y el ejercicio de las virtudes no los elimina. Por tanto, con o sin virtud, el problema escéptico sigue allí.

Entonces, si la virtud no nos libra del embrollo, ¿significa que no sirve para nada su ejercicio en el ámbito probatorio? ¿Significa esto acaso que la virtud no aporta nada a los jueces? Claramente no. El problema escéptico es un reto a *la posibilidad de extraer verdad* del acervo probatorio, pero no un reto a la posibilidad de llegar a una conclusión justificada a partir de él.

La verdad de la conclusión que extraigamos del acervo probatorio depende de la calidad del acervo. Mas su justificación depende de las apropiadas acciones epistémicas del agente. Y alegar que las virtudes nos ayudan a lograr un acervo de buena calidad no nos saca del problema porque su ejercicio se da dentro del marco de condiciones probatorias que dan vida al propio reto escéptico. Las virtudes sin duda ayudan a formar el mejor acervo probatorio al que se puede aspirar, pero su ejercicio depende sustancialmente de que las condiciones institucionales permitan –habiliten– el ejercicio de la agencia correspondientemente requerida.

Es razonable asumir que la intervención de la virtud tenderá a aumentar la calidad del acervo probatorio. Un/a juez/a meticulouso, en efecto, procurará hacerse de más pruebas, por ejemplo. Pero la facultad de buscar más pruebas es una que el sistema probatorio puede otorgarle al juez o no. Que el/la juez/a simplemente posea la virtud de la meticulosidad es completamente inefectivo e intrascendente si el sistema probatorio no le habilita para ejercitarla.

Imaginemos un sistema probatorio ficticio en el que el/la juez/a no tiene poder probatorio alguno. Toda aportación de

pruebas está exclusivamente en manos de las partes. En tal caso, salvo que las partes sean virtuosas, siempre habrá razones para dudar de la completud y corrección del acervo probatorio. Supongamos ahora que en ese sistema el/la juez/a está constreñido a tomar en cuenta sólo ese cúmulo de información para decidir de modo jurídicamente válido. ¿Es imposible llegar a una conclusión epistémicamente justificada en tal situación? En un sentido *proposicional* de justificación parece que no.¹⁸ Pero en un sentido “subjetivo” de justificación, en un sentido de *justificación epistémica como irreprochabilidad doxástica*, parece que sí podría haberla.¹⁹

Este segundo sentido de justificación de la decisión sobre los hechos no depende de las cualidades del acervo probatorio. Depende más bien de que la decisión sea el producto del desempeño epistémicamente virtuoso del/la juzgador/a.

Hay un tipo de justificación que se obtiene cuando el agente hace todo lo que es razonablemente exigible hacer en términos epistémicos. La fiabilidad del acervo probatorio puede no depender de sus acciones y elecciones (en tanto su conformación no dependa plenamente del ejercicio de su agencia). Luego, no contar con un acervo de buena calidad no priva *per se* al juez de toda justificación. Por supuesto, si estamos interesados en la verdad, estaremos interesados en mejorar nuestro sistema probatorio de modo propicie la producción de acervos de la mayor calidad posible, pero ese es un problema distinto.

El problema de la fiabilidad o buena calidad del acervo probatorio debe entenderse más como un reto a la posibilidad de que el resultado probatorio sea verdadero que como un reto a la posibilidad de que esté epistémicamente justificado en el segundo sentido. Entonces, si nos preguntamos por qué queremos jueces

¹⁸ De ahí la importancia de contar con un buen diseño institucional, para lo cual es menester tomar en cuenta las aportaciones de la teoría de las virtudes. Esto es a lo que apunta Amaya.

¹⁹ Una interesante discusión sobre esta distinción entre justificación epistémica proposicional y justificación doxástica, Cfr. TURRI, J., “On the Relationship between Propositional and Doxastic Justification”. En *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. LXXX, 2010.

virtuosos, la respuesta es porque ejercitar la virtud brinda justificación como irreprochabilidad, aun a pesar de no garantizar verdad (o justificación epistémica proposicional).

Hay, entonces, al menos dos sentidos en los que se puede decir que una creencia está epistémicamente justificada. Siguiendo a Kornblith²⁰ podemos decir, en un primer sentido, que una creencia goza de justificación cuando es el resultado de la aplicación de las reglas ideales de razonamiento. Este es el tipo de justificación del que gozaría un agente epistémico ideal. Tal agente tendría una capacidad de razonamiento perfecta pues aplicaría las reglas de razonamiento apropiadas y estas le llevarían necesariamente a la verdad en todas sus indagaciones. Se trata de un agente epistémicamente infalible. El uso de las reglas de razonamiento ideal garantiza una conexión relevante entre sus estados doxásticos y la verdad del contenido de los mismos. Esa conexión relevante es a lo que podemos llamar “justificación” en un primer sentido.

Sin embargo, para agentes epistémicos que no son ideales, es decir, que no aplican reglas ideales de razonamiento y que son epistémicamente falibles, lo que queda es la conducta epistémicamente responsable que, como hemos dicho, consiste en el deseo de verdad debidamente suplementado por el ejercicio de las virtudes intelectuales. Tal conducta puede no garantizar esa conexión relevante entre creencia y verdad que sí garantizaría la aplicación de reglas ideales de razonamiento, pero aun así aportaría justificación en un segundo sentido. Este sería algo así como un sentido “subjetivo” de justificación, que se opondría a un sentido “objetivo” de la misma. El uso de reglas de razonamiento ideal justifica objetivamente al agente que las usa. En cambio, todo agente cuyo razonamiento sea menos que ideal podrá al menos aspirar al razonamiento epistémicamente responsable.

²⁰ KORNBLITH, H., “Justified Belief and Epistemically Responsible Action”. *The Philosophical Review* vol. 92, núm. 1, 1983, pp. 33-34.

En una línea similar, *Montmarquet*²¹ sugiere una distinción entre justificación epistémica “pura” y justificación epistémica “práctica”. Es este segundo sentido de justificación del que nos provee el ejercicio de la virtud intelectual en el ámbito probatorio. Se trata de un estatus epistémico que legitima a un agente para mantener una creencia y, sobre todo, que *lo autoriza para actuar de conformidad con ella*. Veamos un ejemplo para explicar esto.

Ante un juez se presenta un caso de paternidad. La Sra. K se presenta en juicio para exigir del Sr. L, a quien señala como padre del niño M, la debida pensión alimenticia. Para ello, acredita apropiadamente ser la madre de M y aporta una serie de pruebas a favor de su pretensión: testimonios de vecinos que indican que K estuvo embarazada, testimonios que sugieren que vivió con L antes de su aparente embarazo, fotografías y videos que abonan a la verdad de tales testimonios, entre otras muchas pruebas relevantes. Sólo restaba para fortalecer su caso que L se hiciera una prueba de ADN. El Sr. L niega ser el padre de M, pero acepta someterse a la prueba de ADN.

Tras realizarse los exámenes correspondientes, todo indica que muy probablemente L es el padre de M (tan probablemente como el estado de la técnica permite indicar). El/la juez/a, toma en consideración todos los elementos que se le han aportado y determina que, en efecto, se ha probado que L es el padre de M y lo obliga a pagar la pensión alimenticia que corresponde conforme a derecho. Sin embargo, diez años después de concluido el juicio se perfecciona la técnica de examen de ADN. L, quien hasta entonces seguía sin poder creer que él era el padre de M, decide un buen día hacerse de nuevo el examen utilizando las más nuevas y avanzadas técnicas. Resultado: M muy probablemente (tan probablemente como el nuevo estado de la técnica indica) no es su hijo.

La pregunta aquí es si el/la juez/a que resolvió el caso estaba o no justificado en considerar que se había probado que L era el padre de M. Y pareciera que sí, si el/la juez/a se condujo del modo

²¹ MONTMARQUET, J., “Virtue and Voluntarism”. *Synthese*, vol. 161, núm. 3, 2008, pp. 393-402.

epistémicamente exigible al razonar sobre las pruebas de las que dispuso. Todo el material que se le presentó era suficiente para dar tal hecho por probado. Tiempo después se descubrió que las pruebas apuntaban en la dirección equivocada, pero esto no era previsible para el/la juez/a. Mas si él dirigió su conducta epistémica de modo responsable, entonces estaba legitimado para decidir cómo decidió, aun a pesar de haber errado. Nada de lo que salió mal estaba bajo su control, así que el error no le es atribuible, ni reprochable.

Esta situación de irreprochabilidad del resultado es lo que aquí entenderemos como justificación epistémica subjetiva. Podríamos decir que es un tipo de justificación que no es tan relevante para el conocimiento (cosa para la que sería más relevante la justificación epistémica pura u objetiva), como lo es para la legitimación de las acciones y decisiones que realizamos con base en las creencias que sostenemos. Así pues, aun en el caso de un/a juez/a que tiene que basar su decisión en un acervo probatorio de credenciales dudosas, si su conducta es regida activamente por un apropiado deseo de verdad debidamente suplementado por las virtudes intelectuales, entonces su decisión gozará al menos de justificación epistémica subjetiva.

III. CREENCIA VS ACEPTACIÓN. UNA DISCUSIÓN SOBRE LA ACTITUD DEL/LA JUEZ/A RESPECTO A LA VERSIÓN DE LOS HECHOS QUE DECLARA PROBADOS

La discusión hasta ahora nos ha permitido entender qué es una virtud intelectual y por qué conviene que los jueces sean intelectualmente virtuosos. Como hemos visto, las virtudes son cualidades del carácter cuya posesión es digna de encomio, regula el deseo de verdad y, en línea de principio, nos acercan a ella. Pero también hemos visto que, aun si las condiciones de indagación socaban el poder de la virtud de conducir al agente a la verdad,

siguen siendo cualidades deseables porque brindan justificación epistémica subjetiva.

Sin embargo, este panorama responsabilista requiere de una ligera enmienda para poder utilizarse con éxito en la elucidación filosófica de los problemas relacionados con la prueba legal. Como claramente se ve a lo largo de la discusión previa, el ejercicio de las virtudes se vincula con la idea de “correcto proceso de formación de creencias”. Pero es necesario hacer una modificación en ese rubro pues es teóricamente complicado exigir o esperar que los juzgadores mantengan una actitud de creencia frente a las versiones de los hechos que reconocen como probadas, como veremos ahora.

La creencia es un estado necesariamente sincero. Cuando un agente cree que es el caso que p , inevitablemente asiente ante la proposición “es el caso que p ”. Esto no se debe confundir con la mera aseveración de que “es el caso que p ”. Un acto de aseveración puede ser insincero. La creencia es necesariamente sincera. Puede fingirse o esconderse (no aseverándose lo que se cree), puede tener distintos grados, ser racional o irracional y ser consciente o inconsciente. Pero si al preguntarnos si p descubrimos que nos es irresistible asentir que p , entonces creemos que p y, al menos a nivel introspectivo, no podemos mentirnos.

La pregunta que debemos hacernos en el terreno de la prueba jurídica es si esa sinceridad sirve como criterio de corrección para la declaración de hechos probados. Debemos preguntarnos si es necesario que el/la juez/a sinceramente asienta a una versión de los hechos para poder declarar que ha sido debidamente probada. Dicho de otro modo, ¿es necesario que el/la juez/a crea que los hechos ocurrieron de tal o cual modo *para poder declarar de modo jurídicamente válido* que han sido probados en el marco del juicio?

El objetivo que se perseguirá en este apartado será el de negar que la creencia sea la condición de corrección aludida. El orden de la exposición será el siguiente: primero reconstruiremos la distinción creencia/aceptación en los términos en que es planteada

por Ferrer. Después profundizaremos un poco sobre el tema de la normatividad de la creencia, asunto que radica en el corazón de la diferencia entre ambas actitudes. Finalmente, veremos cómo queda reformulada la distinción a la luz de las ideas expuestas acerca de la normatividad del creer.

A) PLANTEANDO LA DISTINCIÓN

No es poco habitual escuchar que se espera del/la juez/a que declare un hecho o conjunto de hechos como probados sólo si se encuentra “íntimamente convencido” de que, en efecto, tales hechos han sido probados. Este requisito de “íntima convicción” parece ineludiblemente reconducirnos a la noción de creencia: el/la juez/a debe declarar que “está probado que p ”, sólo si cree que p . Si acaso, la idea de que la convicción sea “íntima” cuando mucho agrega la exigencia de que la creencia se ostente con un grado de certeza elevado, pero al final seguimos hablando de una creencia como requisito para tener por probadas determinadas proposiciones sobre hechos. Sin embargo, nos podemos preguntar si este es un requisito apropiado.²² ¿Es la creencia la actitud que esperamos adopte un/a juez/a respecto a la versión de los hechos que se declara probada? ¿Es necesario que el/la juez/a crea que p para que p se asuma como probada?

La respuesta de Ferrer es negativa. Y lo es por dos características de la noción de creencia que la convierten en una actitud proposicional inadecuada para ser adscrita al juez respecto a la versión de los hechos que declara como probada. La primera de

²² No sólo es un requisito problemático al reconducir a la noción de creencia (por las razones que expondremos aquí), sino que, aun si no nos resultara controvertida esta reconducción, el requisito es lo suficientemente ambiguo como para prestarse a indeseables interpretaciones. Para una crítica al criterio de la íntima convicción y una propuesta de cómo entenderlo mejor, Cfr. GONZÁLEZ LAGIER, D., *Argumentación y prueba judicial*. En FERRER, J., M. GASCÓN AVELLÁN, D., GONZÁLEZ LAGIER y TARUFFO, M., *Estudios sobre la prueba*, México, IJ-UNAM, 2006, pp. 103-148.

esas características es la *involuntariedad*. La segunda es la *acontextualidad*. Repasaremos brevemente cada una de ellas.

Con seguridad una de las referencias más comunes en la literatura filosófica contemporánea para debatir el voluntarismo doxástico²³ (la tesis que defiende la posibilidad de creer voluntariamente) es Williams.²⁴ El argumento que suele extraerse es básicamente el siguiente: Si alguien pudiera creer algo a voluntad, entonces debería poder creerlo aun a sabiendas de su falsedad. Nadie puede creer algo cuya falsedad conoce. Por lo tanto, nadie puede creer a voluntad.²⁵

Este argumento presupone la idea de que la creencia apunta a la verdad²⁶ o pretende verdad (*belief aims at truth*). Como la

²³ La discusión sobre la tesis de la voluntariedad doxástica es recurrente en epistemología y su literatura es basta. Algunos ejemplos de ella a los que puede recurrir el/la lector/a son: GINET, C., *Deciding to Believe*, 2001, En STEUP, M., *Knowledge, Truth, and Duty: Essays on Epistemic Justification, Responsibility and Virtue*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 63-76. FELDMAN, R., *Voluntary Belief and Epistemic Evaluation*, 2001. En STEUP, M., *Knowledge, Truth, and Duty: Essays on Epistemic Justification, Responsibility and Virtue*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 77-92.; AUDI, R., (2001). Doxastic Voluntarism and the Ethics of Belief. En STEUP, M., *Knowledge, Truth, and Duty: Essays on Epistemic Justification, Responsibility and Virtue*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 63-76; MONTMARQUET, J., "Virtue and Voluntarism", *Synthese*, vol. 161, núm. 3, 2008, pp. 393-402; HIERONYMI, P., "Believing at Will". *Canadian Journal of Philosophy*, Supplementary, vol. 35, sup. I, Canadá, 2009, pp. 149-187.

²⁴ WILLIAMS, B., *Deciding to believe*. En *Problems of the self*, New York, Cambridge University Press, 1973, pp. 136-151.

²⁵ REDONDO, C., *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 185, sigue esta misma línea al plantear la distinción entre creencia y aceptación.

²⁶ Aclárese que el hecho de que el estado de creencia apunte a la verdad no significa que no sea posible tener creencias falsas. Esto sería obviamente equivocado pues es claro que las personas pueden y, de hecho, ostentan creencias falsas. La creencia es un estado *corregible*. Que la creencia "apunte a la verdad" no es más que una metáfora cuyo fin es mostrar que la creencia es un estado *necesariamente sincero* pues ¿qué sería creer que *p* sino creer que es el caso que *p*? Uno puede, sin saberlo, tener pruebas insuficientes para *p* o fallar en su apreciación de las pruebas en favor de *p* y, consecuentemente, formarse

creencia es algo gobernado por un objetivo (la verdad), entonces no se puede producir por razones distintas a aquellas que se dirigen a ese objetivo. Creer sin pretender verdad sería dejar de jugar al juego de creer, por decirlo de algún modo. Creer sin apuntar a la verdad no es creer. Como no se puede creer por razones distintas a las pertinentes para la verdad de p , entonces no se puede creer voluntariamente que p .

Williams ofrece una analogía: creer es parecido a ruborizarse en lo relativo a su involuntariedad. Ruborizarse es algo que *nos pasa*, no algo que *hacemos*.²⁷ Ferrer coincide con esta imagen de la creencia y admite que la creencia es algo que nos sucede, antes que algo que hacemos o decidimos hacer.²⁸ Esto podría inclinar a alguien a concluir que las creencias son estados incontrolables e injustificables. Sin embargo, eso sería una absurda radicalización de la tesis de la involuntariedad que implicaría la pérdida de sentido de todo discurso sobre responsabilidad doxástica.

Para no caer en ello hay que notar que la idea de involuntariedad doxástica se refiere a la creencia como resultado y no a la creencia como proceso. Es necesario introducir una distinción entre control doxástico directo e indirecto al tenor de la cual se puede afirmar que sobre la creencia como resultado no se posee control directo pero sobre el proceso de formación si y, por tanto, sobre la creencia como se resultado se puede ejercer control indirecto.²⁹

Si bien no tenemos control directo sobre nuestras creencia, lo cierto es que si tenemos control sobre diversas acciones que pue-

la falsa creencia de que p . A pesar de ello, uno puede creer que p es verdad. Por lo tanto, que la creencia apunte o pretenda verdad no es incompatible con la existencia de creencias falsas.

²⁷ Sólo que, a diferencia de ruborizarse, que la creencia no pueda hacerse a voluntad no es una condición o característica contingente, sino una necesidad conceptual.

²⁸ FERRER, J., *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 85.

²⁹ En esta misma tónica Cfr. FERRER, J., *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 85.

den dar lugar a ellas. Podemos, por ejemplo, no tener la creencia de que Europa fue descubierta por los nativos de la isla de Guahanani el 12 de octubre de 1492 cuando vieron llegar tres carabelas, pero podemos leerlo en un libro de historia y generarnos esa creencia. Entonces, aunque no tenemos control directo sobre el surgimiento de esa creencia, sí que lo tenemos sobre las acciones que pueden ocasionarla y es allí donde cobra sentido hablar de responsabilidad por lo que creemos. De hecho, cabe destacarse, el ejercicio de las virtudes intelectuales es precisamente un medio de control doxástico indirecto.

Visto lo anterior, lo que sigue ahora es explicar el segundo aspecto o característica de la creencia que, según la posición que estamos reconstruyendo, hacen de ella una noción inapropiada para describir la actitud que se puede esperar del/la juez/a respecto a la versión de los hechos que declara probada. Tal característica es su acontextualidad o independencia del contexto.³⁰

Aquí con “contexto” nos referimos básicamente a las circunstancias en las que un agente desempeña un determinado rol. Así, por ejemplo, uno es el contexto en el cual un agente tiene el rol de juez, otro es aquel en el que se desempeña como padre de familia y otro más aquel en el que tiene el rol de ciudadano. Un mismo agente puede desempeñarse en muchos contextos. Una manera de distinguir las fronteras entre ellos es fijándonos en el tipo de responsabilidades que supone para un agente el ubicarse en uno u otro contexto.

Entonces que la creencia sea acontextual significa que la creencia no es susceptible de cambiar sólo en razón de un cambio de rol. El típico ejemplo de esto es el del abogado penalista que cree que su cliente es culpable de lo que se le acusa pero que está obligado a actuar *como si creyera* que es inocente en razón de sus responsabilidades profesionales. Esta situación nos muestra que con frecuencia surge un divorcio entre lo que una persona cree y lo que puede sostener en función de sus deberes profesionales.

³⁰ Sobre esto mismo Cfr. BRATMAN, M., “Practical Reasoning and Acceptance in a Context”. *Mind*, vol. 101, núm. 401, 1992, pp. 1-15.

¿Significa esto que el abogado del ejemplo cree que p en su ámbito doxástico privado y que tan pronto entra al juzgado y asume el rol de abogado cambia su creencia a $\text{no-}p$? Esto parece poco razonable.³¹ Las creencias carecen de la “maleabilidad” necesaria para modificarse en razón de un cambio de rol. Son relativamente insensibles a este tipo de cambios en las circunstancias del agente. No es posible cambiar de creencia por el sólo hecho de cambiar de rol como si se tratara de corbatas que sacamos y metemos del armario para ajustarnos a lo que la ocasión exige.

Una creencia no se altera con un cambio de rol porque la ubicación del agente en un rol u otro no es una *razón relevante* para la formación de una creencia. Y esto no lo decimos sólo porque cambiar de creencias cada vez que cambiamos de rol posiblemente es computacionalmente costoso o psicológicamente complicado, sino porque se trata de una imposibilidad conceptual. Las creencias, al menos las fácticas, cuando son racionales se basan en evidencia (o “pruebas”, si se prefiere). Esto es, el contenido de una creencia se apoya en pruebas indicativas de su verdad. Y lo importante aquí es notar que son justamente las pruebas (o la apreciación que el agente hace de las pruebas que le son accesibles, si se quiere un poco más de precisión) el tipo de *insumos pertinentes para la formación o alteración de una creencia*. Siguiendo con el ejemplo del abogado, lo anterior implica que tener ciertas obli-

³¹ Adviértase que negar que un cambio de creencia pueda darse sólo a la luz de un cambio de rol no implica: 1) que no puedan darse cambios de creencia; y 2) que los agentes no puedan sostener creencias mutuamente excluyentes o inconsistentes. Las creencias, como hemos reconocido antes, son estados corregibles usualmente. No son estados permanentes que no admitan reforma. Además, precisamente algo que puede motivar estas modificaciones es el descubrimiento de una inconsistencia. Toparnos con contradicciones en nuestros sistemas de creencias es algo ordinario. No hay gran riesgo en afirmar que seguramente la gran mayoría de los agentes doxásticos sostiene inadvertidamente diversas creencias contradictorias. Admitido esto, lo mínimamente racional sería que, cuando la contradicción se haga patente, entonces haya un cambio de creencia. Lo que no parece sostenible es esperar que un agente sostenga conscientemente dos creencias contradictorias, es decir, dos creencias cuya incompatibilidad le es patente.

gaciones profesionales (como la de defender a su cliente como si estuviera plenamente convencido de su inocencia) no es un insumo pertinente para la formación o alteración de sus estados doxásticos. Las pruebas en favor de lo creído son el único insumo pertinente. Pero esta insensibilidad de la creencia al rol del agente no constituye un óbice para cumplir con las responsabilidades que un rol impone. ¿Cómo se rinde cuenta de esto? Acudiendo a la noción de aceptación.

Ferrer³² sigue la línea de Cohen^{33 34} y describe a la aceptación como la actitud o política de postular o tratar una proposición p como verdadera a los efectos de emprender un curso de acción o tomar una decisión. Aceptar que p significa asumir la verdad de p , incluirla en nuestro razonamiento y actuar (o decidir) de conformidad con las consecuencias lógicas que de la postulación de p se sigan. Se trata de algo plenamente voluntario pues uno puede decidir si acepta o no la proposición, y es una actitud que admite variación si las necesidades prácticas que surgen con el desempeño de un rol así lo exigen. Un agente puede aceptar una proposición a los efectos de sus decisiones como “mujer de negocios” y ajustarse a sus consecuencias en el ámbito en que la acepta y, por el contrario, no aceptar esa misma proposición en su rol de “madre” y anulando todo compromiso con sus consecuencias en ese otro ámbito.

La aceptación, entendida en los términos expuestos, no está sujeta a las mismas ataduras conceptuales que la creencia. Las ventajas de la noción parecen claras: se trata de un acto plenamente voluntario (i.e., la postulación de una premisa a los efectos de extraer una conclusión dentro de un razonamiento) y no es insensible a los cambios de rol que caracterizan a la creencia. La aceptación puede hacerse en el cumplimiento de un rol y dejarse

³² FERRER, J., *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 79-101.

³³ COHEN, J., *An Essay on Belief and Acceptance*, Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 4.

³⁴ COHEN, J., “Belief and Acceptance”, *Mind*, vol. 98, núm. 39, 1989, p. 368.

de hacer en el cumplimiento de otro. Además, se puede hacer con independencia de la actitud doxástica que se guarde respecto de la proposición postulada. Se puede aceptar que p aunque no se crea que p .³⁵

B) SOBRE LA NORMATIVIDAD DEL CREER. PROFUNDIZANDO SOBRE LA DISTINCIÓN

Un problema con el que nos encontramos en este punto es el de la imagen de la creencia que nos arroja hasta ahora la distinción. Al tratarse de un estado involuntario, se podría pensar que se habla de algo incontrolable, como si estuviéramos a merced de nuestras creencias. Esto implica una negación de nuestra calidad de *agentes doxásticos* y niega el crédito o merito que hay en formarse una creencia verdadera.

Sin embargo, en la vida cotidiana existe la práctica de encomiar y reprochar a las personas por tener ciertas creencias. Si no hay manera de controlar lo que creemos, todo discurso de reproche y encomio al respecto pierde sentido. Por supuesto, podríamos suponer que esto no es un problema pues, si contamos con la aceptación, podemos hablar de responsabilidad por la aceptación aunque ya no de responsabilidad por la creencia. Sin embargo, esta no es la única ni la mejor salida. Es posible conciliar la distinción entre creer y aceptar sin asumir una imagen de la creencia que entra en conflicto con intuiciones filosóficas básicas como la de que podemos ser responsabilizados por lo que creemos.

No obstante, antes de continuar con esta línea, es oportuno dedicar un breve espacio para descubrir que hay algo raro en la forma en que se ha planteado líneas arriba la negación de la tesis de la voluntariedad doxástica. Se trata de un problema puesto en evidencia por Shah (2002) y consiste simplemente en notar que el

³⁵ Pero la aceptación de p no es incompatible con la creencia en p .

argumento de la involuntariedad que suele atribuirse a Williams³⁶ es una mala interpretación. Veámoslo:

I. Si se pudiera tener creencias a voluntad, se debería poder tener creencias que no pretendan verdad, es decir, que no pretendan representar la realidad.

No es posible tener creencias que no pretendan verdad, es decir, que no pretendan representar la realidad.

Por lo tanto, no se puede creer a voluntad.

Aquí hay algo extraño. Entre decir que algo está dirigido a un fin y decir que por ello ese algo es involuntario hay un salto inferencial cuestionable. Veamos un argumento equivalente para mostrarlo:

II. Si se pudiera mentir a voluntad, se debería poder mentir sin pretender engañar, es decir, sin pretender tergiversar la realidad.

No se puede mentir sin pretender engañar, es decir, sin pretender tergiversar la realidad.

Por lo tanto, no se puede mentir a voluntad.

El problema del argumento es simple: del hecho de que una actividad esté dirigida a un fin no podemos extraer, así sin más, una conclusión sobre su voluntariedad. La argumentación es lógicamente correcta, pero no es sólido pues tiene una premisa falsa. Que la creencia tenga una pretensión definitoria (la verdad), nada nos dice sobre su voluntariedad. Si admitimos el argumento I, entonces tendremos que admitir el argumento II y resultaría que mentir -algo típicamente voluntario- no sería voluntario. Esto es inadmisibile.

Pareciera que la pretensión definitoria de la creencia de algún modo invita a pensar sobre la involuntariedad del creer, pero en definitiva no nos dice lo suficiente para concluir eso. El salto inferencial no está adecuadamente respaldado. Que algo esté go-

³⁶ WILLIAMS, B., *Deciding to Believe*. En *Problems of the Self*, New York, Cambridge University Press, 1973, pp. 136-151.

bernado por una pretensión definitoria o constitutiva nos autoriza para llegar a la conclusión de que hacer ese algo sin atender a la pretensión definitoria es hacer otra cosa (del mismo modo que desatender a las reglas constitutivas de un juego es dejar de jugar a ese juego y jugar a otra cosa). Pero reconocer que algo tiene una pretensión definitoria no nos autoriza para llegar a la conclusión de que es algo involuntario.

Pues bien, la tesis de la involuntariedad que suele extraerse del texto de Bernard Williams es simplemente una mala interpretación o un mal argumento. Pero quizás lo mejor es dejar de lado la discusión sobre la voluntariedad doxástica y fijar nuestra atención en lo que es realmente importante rescatar de Williams: que la creencia posee una normatividad constitutiva.

El viejo *slogan* “la creencia pretende verdad” lo que nos dice es que hay sólo un tipo de razones relevantes para la formación de una creencia. ¿Qué razones? Aquellas relacionadas con la verdad del objeto de la creencia. Para creer que p el único tipo de razones pertinentes son aquellas relativas a la verdad de p . La pretensión definitoria de la creencia implica una restricción al tipo de razones que admite.

Los estados doxásticos responden a un estándar de corrección. Ese estándar viene siendo así: es correcto creer que p si y sólo si p es verdad.³⁷ Esto supone que razones como “sería conveniente creer que p ” o “es deseable creer que p ” no son pertinentes pues no expresan nada sobre la verdad de p . Tales razones no participan o no tienen un papel decisivo en la conformación de la creencia en p . Los estados doxásticos no son sensibles a ellas.

La discusión aquí es sobre la naturaleza de la normatividad epistémica. A grandes rasgos, las posiciones en este rubro son 3: a) la posición que sugiere que la normatividad epistémica es una

³⁷ A este estándar Shah lo llama norma para la creencia. Cfr. SHAH, N., A New Argument for Evidentialism. *The Philosophical Quarterly*, 2006, vol. 56, núm. 225, pp. 481-498. Citado por la traducción al castellano disponible en Valdés, M., y Fernández, M. Á., 2011.

región o provincia de la normatividad moral;³⁸ b) la posición que sugiere que la normatividad epistémica es una subespecie de la normas de la racionalidad práctica;³⁹ y c) la posición que defiende que la normatividad epistémica es autónoma y no una subespecie de otro tipo de normatividad.⁴⁰ Evidentemente, la posición que estamos defendiendo (y que abandera Bernard Williams) es la del último tipo. De ahí que asumamos como estándar de corrección doxástica o norma para la creencia aquella que reconoce a la verdad y a la falsedad como las únicas dimensiones de evaluación doxástica:⁴¹ es correcto creer que p si p es verdad y es incorrecto creer que p si p es falso.

Ahora bien, ¿qué importancia tiene destacar este punto para la discusión que nos ocupa? Pues sencillamente que nos ofrece una clara línea de argumentación para descartar a la creencia como la actitud proposicional exigible del/la juez/a respecto a la versión de los hechos que declara probados. La creencia está sujeta a un normatividad constitutiva: aquella que restringe como razones válidas para creer aquellas que muestran la verdad del objeto de creencia. La aceptación, en cambio, no está sujeta a esta normatividad.

A diferencia de la creencia, *la aceptación no necesariamente pretende verdad*. Aceptar que p puede hacerse por razones di-

³⁸ Posición célebremente defendida en CLIFFORD, W., “*The Ethics of Belief*”, *Contemporary Review*, 1877. Citado por la traducción al castellano disponible en VALDÉS VILLANUEVA, L. M., y VILLAMIL GARCÍA, L., 2003.

³⁹ Posición a la que suele llamarse “pragmatista” y cuyo representante clásico es JAMES, W., *The Will to Believe. The New World*, núm. 5, 1896, pp. 327-347. Citado por la traducción al castellano disponible en VALDÉS, M., y FERNÁNDEZ, M. Á., 2011.

⁴⁰ Para un breve estudio introductorio sobre el tema de la normatividad epistémica, véase MITOVA, V., Introducción, En VALDÉS, M. y FERNÁNDEZ, M. Á., *Normas, virtudes y valores epistémicos: Ensayos de epistemología contemporánea*, México, IIF-UNAM, 2011, pp. 325-335.

⁴¹ “(...) truth and falsehood are the dimension of an assessment of beliefs...”, en WILLIAMS, B., “Deciding to Believe”. *En Problems of the Self*, New York, Cambridge University Press, 1973, p. 137.

versas a la verdad de p y aun a sabiendas de la falsedad de p .⁴² Mientras que no es posible creer algo sólo porque sería deseable o conveniente creerlo, sí es posible aceptarlo *porque* es deseable o conveniente aceptarlo.

Veamos otro ejemplo. Dentro de un esquema de moralidad victoriana, una esposa tiene el deber de creer incondicionalmente en la fidelidad de su esposo. Sin embargo, nos podemos preguntar si tiene sentido esta exigencia. Si, como hemos dicho, para creer algo sólo cuentan como razones aquellas que abonan a la verdad de lo creído, entonces el hecho de que sea moralmente recomendable que la esposa crea que su esposo le es fiel no es una *razón* para creer, no es un insumo pertinente. Con eso solamente se manifiesta la aprobación de la existencia de tal creencia y el rechazo a su ausencia. Más no es el tipo de materiales apropiados para formar una creencia. En cambio, lo que sí puede exigirse de la esposa victoriana es que acepte que su marido le es fiel. Que actúe *como si creyera* eso.

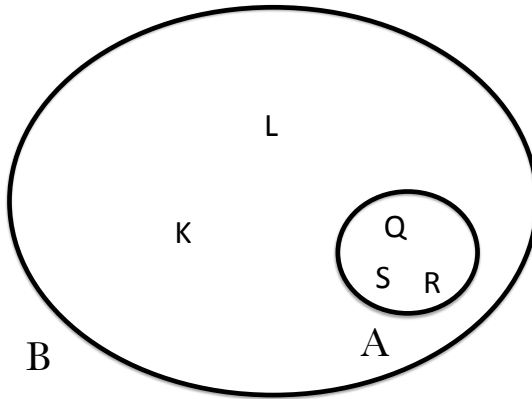
La aceptación es, entonces, la postulación de una hipótesis para actuar con base en ella. No está sujeta a las razones que las creencias admiten de modo exclusivo, sino que admite otras como las prudenciales o morales o jurídicas. Es una actitud que puede formarse atendiendo a razones que no únicamente se relacionen con la verdad del contenido.

La aceptación no conlleva el mismo compromiso epistémico que conlleva la creencia, pues la aceptación no tiene que pretender verdad como la creencia. Pero esto no significa que no conlleva otro tipo de compromiso. Aceptar que p compromete al agente a actuar de conformidad con las consecuencias de p . Esto permite distinguir la aceptación de la suposición. Suponer que hay

⁴² Siendo esto segundo una característica crucial pues hace de la aceptación una actitud compatible con la posibilidad de dar por probado un hecho falso, cosa que de hecho ocurre en los procesos pues “declarar probado que p ” no es equivalente a “es verdad que p ”. Para más, siguiendo esta línea, Cfr. FERRER, J., GASCÓN AVELLÁN, M., GONZÁLEZ LAGIER, D., y TARUFFO, M., *Estudios sobre la prueba*, México, IJ-UNAM, 2006, pp. 27-38.; FERRER, J., *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 79-101.

un incendio, por ejemplo, nos permitirá detectar cuales serían las mejores medidas de seguridad en esa situación. Aceptar que hay un incendio nos obligaría a evacuar el edificio. En este sentido, aceptar conlleva un compromiso en el terreno de la acción que no conlleva la mera suposición.

Entonces, al no estar restringida la aceptación a la normatividad constitutiva de la creencia, podemos rendir cuenta con ella del divorcio que a veces surge en el ámbito probatorio entre lo que el/la juez/a cree y aquello que puede declarar probado a la luz de las reglas procesales que rigen las pruebas. Estas reglas imponen un constreñimiento epistémico que traza una frontera entre el material probatorio que existe a favor de una premisa fáctica y el material probatorio del que se puede disponer de modo *jurídicamente válido* para apoyarla. No todo lo que en principio sería prueba de p , vale como prueba de p dentro del proceso. Veamos un diagrama para elucidar este constreñimiento:



Aquí tenemos un conjunto B que contiene los elementos K, L, Q, R y S. Los elementos Q, R y S conforman un subconjunto A. Todos los elementos de B son pruebas de la verdad de p , siendo p una proposición sobre hechos debatida en un proceso judicial. Por

su parte, el subconjunto A está conformado sólo por las pruebas que se han introducido de modo jurídicamente válido al proceso. Como tal, A constituye el único acervo de información de la que el/la juzgador/a puede disponer para determinar si p está probado o no. Imaginemos que K es una prueba ilegal que se ha tenido que desechar y L es una prueba que no se pudo introducir al expediente judicial en el momento procesal oportuno. Asumamos ahora que tanto K como L son conocidas por el/la juez/a, quien no puede librarse del impacto que tienen sobre su actitud doxástica respecto de p . Sin importar esto, el/la juez/a tiene la obligación de decidir si p está probada constriñendo su razonamiento a lo contenido en A.

Ese constreñimiento epistemológico impuesto por las reglas procesales da lugar con frecuencia a discrepancias entre lo que los jueces creen y lo que pueden declarar probado a la luz de los materiales de los que disponen válidamente para declarar probado un hecho. Para explicar esa discrepancia podemos recurrir a la noción de aceptación. Así, en el caso ejemplificado con el diagrama de arriba, el/la juez/a cree que p pero tiene que aceptar no- p .⁴³ Es más, abundando esta discrepancia, es posible identificar al menos seis razones que dan lugar a ella:^{44 45}

- 1) La creencia del/la juzgador/a es irracional. No es consistente con las pruebas disponibles. A pesar de que las pruebas le son accesibles, el/la juzgador/a no puede creer lo conducente.⁴⁶

⁴³ Esto es, asumiendo que sin K ni L no se acredita p .

⁴⁴ FERRER, J., "Legal Proof and Fact Finders' Beliefs" *Legal Theory*, núm. 12, 2006, p. 297.; FERRER, J., GASCÓN AVELLÁN, M., GONZÁLEZ LAGIER, D., y TARUFFO, M., *Estudios sobre la prueba*, México, IJ-UNAM, 2006, pp. 83-84.

⁴⁵ FERRER, J., GASCÓN AVELLÁN, M., GONZÁLEZ LAGIER, D., y TARUFFO, M., *Estudios sobre la prueba*, México, IJ-UNAM, 2006, pp. 83-84.

⁴⁶ Hablamos de un caso de *akrasia* epistémica o del tipo que Heil llama "incontinencia doxástica", En HEIL, J., "Doxastic Incontinence", *Mind*, 1993, p. 369; HEIL, J., *Doxastic Incontinence*. *Mind*, vol. 93, núm. 369, 1984, p. 56-70.

- 2) El/la juzgador/a ha tenido conocimiento de alguna pieza de información que no se integró al expediente judicial y que, por tanto, no puede ser tomada en cuenta;
- 3) El/la juzgador/a ha tenido acceso a pruebas que se obtuvieron de forma ilegal. El/la juzgador/a no puede deshacerse de la influencia que estas pruebas ejercen sobre la formación de sus creencias, pero no puede hacer uso de ellas para decidir;
- 4) La evidencia disponible no es suficiente para derrotar a una presunción legal. En consecuencia, la presunción se mantiene y la decisión debe estar basada en ella;
- 5) Los hechos no están en disputa. Las partes están de acuerdo sobre algunos o todos los hechos;
- 6) La aplicación de una norma jurídica relativa a las pruebas predetermina el resultado de la decisión sobre los hechos, es decir, en casos de prueba tasada.

Con esto queda claro, entonces, que las reglas procesales imponen constreñimientos epistémicos al juzgador que tienden a generar una discrepancia o divorcio entre lo que cree sobre los hechos que detonaron la litis y la versión de los mismos que se puede dar por probada. Dicho de otro modo, hay ocasiones en las que el/la juez/a debe declarar probada una versión de los hechos en la que no cree. Pero no creerla no es obstáculo para aceptarla, es decir, para postularla en su razonamiento y ceñirse a las consecuencias que se sigan de ello.

Así, en resumidas cuentas, la verdadera razón para distinguir entre creencia y aceptación y defender que la segunda es la actitud proposicional del/la juez/a en el ámbito de la prueba de los hechos en un proceso es que la creencia responde a una normatividad constitutiva que restringe las razones que pueden dar lugar a su formación. En el caso que nos ocupa, las reglas procesales que indican qué vale como prueba y qué no vale, no poseen el tipo de normatividad adecuada para formar o modificar creencias. En contraste, la aceptación no posee la misma normatividad constitutiva y sí responde a otro tipo de razones como, en este caso,

los deberes impuestos por las reglas procesales que gobiernan la prueba de los hechos.

IV. CONCLUSIONES. UNA CONCEPCIÓN RESPONSABILISTA DE LA ACEPTACIÓN PARA EL ÁMBITO PROBATORIO

Una vez comprendida la naturaleza de la distinción entre aceptación y creencia, llega el momento de vincular esa discusión con el planteamiento precedente acerca de las características generales de una aproximación responsabilista a los problemas de la prueba jurídica. Para hacerlo, permitámonos hacer un breve recuento final.

Hemos visto que las virtudes son rasgos de carácter adquiridos y encomiables que exhiben el compromiso que un agente guarda respecto del descubrimiento de la verdad en una indagación. Es deseable que los agentes –especialmente si son jueces– tengan estos rasgos pues nos interesa que actúen bajo las debidas motivaciones (el deseo de verdad) y porque las virtudes proporcionan justificación epistémica subjetiva.

La prueba de los hechos es un tipo de indagación donde ciertos obstáculos se oponen al descubrimiento la verdad. El resultado de dicha indagación puede perfectamente consistir en la prueba de una proposición falsa. Esto se debe en buena medida a la intervención del constreñimiento epistémico que restringe la decisión a los materiales contenidos en el expediente judicial. Un juzgador de hechos no estaría exento de ese constreñimiento, aun si se comportase de modo virtuoso. Del/la juez/a se exige la consideración exclusiva de las pruebas incorporadas en autos y se exige la estricta observación las reglas procesales que rigen la prueba de los hechos. A la luz de esto, el ejercicio de la virtud epistémica no garantiza por sí mismo que la verdad se alcance en este contexto.

Ahora bien, aun si las condiciones institucionales de indagación impidiesen por completo que el accionar de las virtudes lleve a la verdad, su accionar de todos modos proporcionaría justificación epistémica subjetiva. Dado el constreñimiento epistémico mencionado, no es infrecuente que de los hechos carezca –sin saberlo– de las bases necesarias para llegar a un recuento verdadero de los hechos. Sin embargo, su decisión puede aún estar epistemológicamente justificada si se obtiene mediante los esfuerzos epistémicos apropiados.

También hemos discutido la noción de aceptación y hemos visto que esta no se encuentra sujeta a la misma normatividad constitutiva de las creencias. Se ha expuesto un breve listado de situaciones que dan lugar a una importante discrepancia entre lo que el/la juez/a cree y lo que debe aceptar. Si la creencia fuese la actitud exigida en el/la juez/a a fin de validar su decisión, nos topáramos con grandes dificultades teóricas para explicar la aludida discrepancia. Sería necesario defender la posibilidad de que las creencias se formen respondiendo a razones de orden no-epistémico, lo cual es una salida innecesariamente complicada.

La aceptación consiste en el tratamiento de una proposición como si fuera verdad, incluirla en nuestro razonamiento y actuar de conformidad con sus consecuencias. Para su formación, como vimos, admite el apoyo de razones tanto epistémicas como no-epistémicas. Los deberes que el rol de juez impone sobre un agente son razones no-epistémicas. En concreto, el deber de limitar la decisión fáctica a la información incluida en los autos es una razón no-epistémica. Como tal, esta es incapaz de mover al juez a la formación de una creencia en la versión de los hechos que declara probada. Sin embargo, es capaz de inclinarle a aceptarla. Esto indica que tiene más sentido hablar de la aceptación como la actitud esperable del/la juzgador/a respecto del resultado de su indagación.

Esto nos lleva a concluir que si estamos interesados en abordar los problemas epistemológicos del contexto probatorio desde la perspectiva de una epistemología de virtudes responsabilista,

entonces es necesario reconocer que la correcta formación de la creencia no puede ser el objetivo del accionar de las virtudes en tal contexto. El responsabilismo está originalmente preocupado con esto. Sin embargo, al aplicarse al estudio de cómo se esclarecen los hechos en un proceso judicial, debe ser ligeramente enmendado ocupándose de la correcta formación de la aceptación.

Así mismo, debe incluirse en la enmienda el reconocimiento de la posibilidad de que el ejercicio de las virtudes no sea necesariamente conductor de verdad en el contexto en cuestión, debido a las múltiples restricciones epistémicas que lo gobiernan. Sin embargo, las virtudes permanecen siendo deseables en tanto son capaces de proporcionar justificación epistémica subjetiva.

Una vez admitidos estos puntos, se hace más claro el lugar para un enfoque responsabilista en la epistemología del derecho. Como hemos expuesto desde el inicio, hay al menos dos grandes líneas de interés filosófico en epistemología jurídica. La primera línea tiene que ver con la pregunta sobre la posibilidad de llegar a la verdad en la prueba de los hechos (o al conocimiento de los hechos). La segunda línea tiene que ver con la elucidación de las responsabilidades (especialmente, aunque no sólo) de los jueces *qua* agentes epistémicos. Un enfoque responsabilista siguiendo los lineamientos aquí esbozados sería el adecuado para abordar esta segunda línea.

Siguiendo ese enfoque, las virtudes epistémicas son cualidades personales de los agentes cuya intervención les autoriza para actuar bajo la aceptación del resultado probatorio. Dado lo que está en juego en un proceso judicial (la libertad o el patrimonio de alguien), el/la juzgador/a de los hechos tiene el deber de realizar su mejor esfuerzo. El éxito epistémico en el contexto probatorio exige mucho más que tener buena vista o buena memoria o cualquier otra capacidad de ese estilo. Exige compromiso, perseverancia, humildad y rigor, entre otras virtudes. Si rasgos de ese tipo rigen la toma de una decisión por parte de un/a juez/a de los hechos, entonces podemos decir que ha realizado una *aceptación virtuosa*.

Una epistemología que incluya una teoría de la aceptación estará habilitada para explicar con naturalidad cómo es posible el no tan inusual divorcio entre lo creído y lo aceptado por un/a juez/a al momento de deliberar y decidir sobre los hechos. La conjunción de tal teoría con una concepción responsabilista de la virtud intelectual nos arroja elementos teóricos básicos a partir de los cuales se puede definir el tipo de agencia epistémica que deseamos para el buen funcionamiento de un sistema probatorio. Es un marco que nos da herramientas conceptuales fundamentales para poder establecer cómo debe conducirse en el terreno de lo epistémico un buen juez de los hechos.