

# Dimensiones y fuerzas de los enunciados probatorios<sup>1</sup>

*Dimensions and forces of evidentiary statements*

Renato Lira Rodríguez

 <https://orcid.org/0000-0003-1119-0834>

Universidad Austral de Chile. Chile  
Correo electrónico: [renatolirarodriguez@gmail.com](mailto:renatolirarodriguez@gmail.com)

**Recibido:** 21 de febrero de 2024

**Aceptado:** 22 de agosto de 2024

**Publicación:** 9 de diciembre de 2024

**DOI:** <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2025.19.18724>

**Resumen:** ¿Qué hace un juez al emitir un enunciado probatorio (está probado que  $p$ )? Responder a esta pregunta exige explicitar las dimensiones epistémicas, interpretativas y axiológicas involucradas en la emisión de un enunciado probatorio. También requiere acudir a la filosofía pragmática del lenguaje para dilucidar los alcances conceptuales de la noción de fuerza ilocucionaria. Conforme a las clasificaciones afianzadas en el debate probatorio, sostengo que el juez no describe que  $p$  está probado, sino que, a partir de la constitución de la suficiencia probatoria, adscribe el predicado “probado” a  $p$ .

**Palabras clave:** prueba; enunciados probatorios; fuerza ilocucionaria; derecho probatorio; justificación; decisión judicial.

<sup>1</sup> Investigación realizada gracias al patrocinio de ANID-Subdirección de Capital Humano/ Doctorado Nacional/2023-21230033, en el marco de las actividades académicas del Programa de Doctorado en Derecho, mención Constitucionalismo y Derecho, de la Universidad Austral de Chile. La investigación también fue realizada en el marco de *Imputatio*: “Centro de Análisis sobre la atribución de intenciones y la imputación de responsabilidades ([www.imputatio.cl](http://www.imputatio.cl))”. Una versión preliminar de este trabajo fue presentada en las *III Jornadas Nacionales de Derecho Probatorio*, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Agradezco el valioso apoyo de Daniela Accatino en las distintas etapas de este trabajo y los agudos comentarios de Diego Dei Vecchi, Sebastián Agüero, Leticia Morales y de los asistentes al Seminario Permanente de Estudiantes de Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. También agradezco los comentarios de las personas evaluadoras de este artículo.

**Abstract:** What does a judge do when he utters an evidentiary statement (it is proven that *p*)? Answering this question requires to explicit the epistemic, interpretative and axiological dimensions involved in the issuance of an evidentiary statement. It also requires turning to the pragmatic philosophy of language to elucidate the conceptual scope of the notion of illocutionary force. In accordance with the classifications of the evidentiary discussion, I argue that the judge does not describe that *p* is proven, but based on the constitution of evidentiary sufficiency, he ascribes that character to *p*.

**Keywords:** evidence; proof statements; illocutionary force; evidence law; justification; judicial decision.

**Sumario:** I. Introducción. II. Los enunciados probatorios. III. La fuerza en la filosofía del lenguaje. IV. La fuerza de los enunciados probatorios. V. Conclusión. VI. Referencias.

## I. Introducción

En la teoría de la prueba judicial se defiende que los enunciados probatorios poseen una fuerza ilocucionaria descriptiva (Ferrer, 2001, 2005, 2007, 2021) o constitutiva (Dei Vecchi, 2014, 2018, 2020, 2022). Se asume que la fuerza es lo que el juez *hace* al emitir un enunciado probatorio, sin profundizar en sus diferentes alcances, lo que indica que el estudio de una característica definitoria de los enunciados probatorios —su fuerza— está apoyado en una red conceptual frágil. Para suplir esta situación, en las siguientes páginas examinaré las dimensiones epistémicas, interpretativas y axiológicas, involucradas en la emisión de enunciados probatorios, para vincularlas con presupuestos teóricos de la fuerza ilocucionaria extraídos de la filosofía del lenguaje. Así será posible ofrecer bases argumentativas para identificar la fuerza de los enunciados probatorios.

Esta investigación reporta la utilidad de precisar una noción difusa como la de *fuerza* y aplicarla al estudio de los enunciados probatorios, para construir, así, un puente entre las filosofías del lenguaje y jurídica. Del mismo modo, al distinguir analíticamente los alcances y relaciones entre varias dimensiones que configu-

ran a los enunciados probatorios, deja entrevisto diferentes (des) acuerdos teóricos manifestados, por ejemplo, en el alcance de la verdad en la elaboración de inferencias probatorias, la invisibilizada interpretación de instituciones probatorias, la precisión en el umbral de suficiencia y los componentes morales involucrados en la toma de una decisión.

El trayecto por seguir será el siguiente. En primer lugar, plantearé que, desde la filosofía del lenguaje, los enunciados de las decisiones judiciales se manifiestan en un poder discursivo judicial y ejercitativo empleado por el juez. Luego, distinguiré los alcances de las diferentes dimensiones de los enunciados probatorios, y delinearé los principales tópicos de cada una. En segundo lugar, argumentaré a favor de una concepción híbrida de fuerza ilocucionaria, que la concibe como un efecto institucional proveniente de factores internos y externos a los sujetos que participan en la interacción comunicativa. En tercer lugar, sostendré que los enunciados probatorios son capaces de irradiar fuerzas ilocucionarias conjuntas, y argumentaré a favor de una fuerza constitutiva y otra adscriptiva. Finalmente, destacaré la importancia de incorporar nuevas perspectivas en el estudio de los enunciados probatorios.

## II. Los enunciados probatorios

En el derecho se realizan distintos actos a través del lenguaje, como leyes, sentencias judiciales, resoluciones administrativas, promesas, testamentos y contratos. A diferencia de lo que ocurre en la cotidianidad, donde se realizan actos sin requerir una específica competencia lingüística y social, en el derecho no cualquiera puede emitir válidamente los enunciados componentes de la decisión judicial.<sup>2</sup> Se deben respetar roles institucionales (intervinientes procesales), normas jurídicas (procesales, sustantivas y probatorias)

<sup>2</sup> Utilizo la expresión “decisión judicial” para referir conjuntamente a la conclusión particular y a los enunciados que componen sus premisas. Sobre los alcances y ambigüedades de la expresión se recomienda el trabajo de Caballero (2019, pp. 71-73).

y hasta convenciones sociales y morales (como obedecer lo decidido). Así, desde la filosofía del lenguaje, los procesos judiciales siguen una serie de etapas y prácticas muy diferentes a otros contextos: cuándo sentarse, hablar, intervenir, manejar las emociones y formas de vestir son algunos ejemplos. Pero, en lo que nos interesa, los participantes adecúan su lenguaje a un patrón discursivo estructural que transforma al proceso en un escenario ritual, es decir, en una instancia de comportamiento normalizado y repetitivo que da sentido a su existencia (Dunn, 2003, p. 494; Ho, 2006, pp. 6-13; 2008, pp. 15, 70).

Al derivar de procedimientos complejos, relaciones de autoridad y formas lingüísticas típicas, las decisiones judiciales son un caso paradigmático de actos que generan cambios en el mundo a través del lenguaje. Y ello está fundamentado, en gran parte, por la facultad de los jueces para consagrar una visión oficial y definitiva del asunto juzgado, considerando distintas fuentes del derecho y la prueba de (enunciados sobre) hechos con relevancia jurídica. Bajo esta mirada, las decisiones judiciales presuponen la existencia de un sistema normativo, y que sólo una autoridad normativa pueda (o deba), por ejemplo, declarar la filiación o condenar, sellando la disputa sobre la verdad en el proceso y continuar así con la trayectoria institucional. Por tales circunstancias, las decisiones judiciales son susceptibles de nulidad: el juez puede ser incompetente, extralimitarse, no fundamentar, entre otras causales.<sup>3</sup>

Para tomar una decisión, los jueces formulan enunciados interpretativos, probatorios y fácticos. Los primeros siguen la estructura "T significa S" (donde T refiere a un texto normativo y S al significado adscrito resultante de la interpretación) (Guastini, 2012, pp. 38-54). Los segundos adquieren típicamente las formas "está probado

<sup>3</sup> Las normas de competencia determinan la producción y efectos de los actos jurídicos. Excede los límites de este trabajo analizarlas, pero se recomienda Ross (1974, p. 185). También es importante dar cuenta de que el estilo de la escritura influye en la comprensión de las decisiones judiciales: las estrategias discursivas de atenuación o refuerzo delimitan el poder e influencia en los destinatarios (Sbisà, 2001, pp. 1793-1795 y 1801). Por ejemplo, se ha dicho que emplear una voz pasiva resta importancia a la responsabilidad del decisor y sugiere que su acción está fuera de su control (Dunn, 2003, p. 514).

que  $p$ ”, “ $p$  ha sido probado” o “se declara probado que  $p$ ”. Y los terceros adquieren la forma “ $p$ ”, “A realizó B”, entre otras (Dei Vecchi, 2014, p. 238; 2016, p. 276; 2018, p. 38).

Los enunciados de las decisiones judiciales, desde la filosofía del lenguaje, gozan de un carácter judicativo y ejercitativo; nomenclatura elaborada por Austin (1962) para distinguir enunciaciones de hablantes dotados de autoridad para tomar decisiones (Sbisà, 1984, pp. 96-102; 2013, pp. 33-34). A pesar de que las categorías se solapan —por retratar situaciones prototípicas que pertenecen a más de una clase—, permiten ilustrar contextos donde una autoridad (absoluta, restringida, débil o fuerte, con más o menos alcance) toma decisiones justificadas textualmente en términos normativos y fácticos.<sup>4</sup> En este sentido, ambas características dan cuenta de que las decisiones judiciales son elaboradas bajo una estructura institucional cuyo objetivo principal es la resolución definitiva de conflictos jurídicos en una comunidad.

Mientras el carácter judicativo surge en la emisión, bajo una posición oficial, de enunciados apoyados en evidencias y razones, el carácter ejercitativo se aprecia en el ejercicio de autoridad para decidir en favor (o no) de un curso de acción, sin que necesariamente existan evidencias o razones. El ejercitativo puede distinguirse en cualquier tipo de autoridad (como la legislativa), pero el judicativo es mayormente distinguible en el ámbito judicial por la facultad (o deber) del hablante para provocar consecuencias institucionales individualizadas al insertar secuencias de palabras en un documento oficial (Austin, 1962, pp. 99-104). Por ejemplo, frente a la prueba audiovisual que muestra a Pedro apuntando a María con un arma de fuego mientras le arrebató sus especies, el juez puede

<sup>4</sup> Por su entrelazamiento, es difícil encontrar una taxonomía uniforme de actos de habla. Así, los judicativos y ejercitativos pueden estar englobados por un grupo más grande: los declarativos. Ellos traen a la existencia el estado de cosas anunciado, por lo que suponen la existencia de una institución extralingüística y que los participantes gocen de cierto estatus. Cualquiera que sea la clasificación, todas comparten que la comunicación está permeada por procedimientos complejos, circunstancias contextuales, relaciones de autoridad, capacidad de los hablantes y formas lingüísticas adecuadas para provocar distintos efectos (Sbisà, 2013, p. 34).

ejercer su autoridad para establecer el enunciado probatorio “está probado que Pedro intimidó a María con un arma para arrebatarle sus especies”. Aquella secuencia de palabras justifica el posterior uso del enunciado fáctico  $p$  (Pedro robó a María) como premisa fáctica de la decisión judicial y, en consecuencia, la aplicación de la norma jurídica que sanciona el robo.

Los enunciados probatorios son secuencias de palabras que dictaminan la prueba de un (enunciado sobre un) hecho. Tras examinar un conjunto de datos, los jueces ejercen sus facultades para consagrar una visión definitiva sobre lo ocurrido, por lo que su estudio se ha desarrollado mayoritariamente desde una perspectiva cognoscitiva: es ampliamente compartido que se apoyan en razones epistémicas derivadas de (o atribuidas a) la evidencia al estar, el proceso judicial, orientado a la averiguación de la verdad. No obstante, como mostraré más adelante, se ha sostenido que los enunciados probatorios también se apoyan en consideraciones morales —no neutrales— sobre los errores y resultados que los jueces están dispuestos a asumir. Y como decidir la prueba de un hecho implica dictaminar la suficiencia de un conjunto de datos, la suficiencia puede variar según el contexto (tipo de proceso) y la consecuencia (acusar, embargar, condenar).

Sumado a lo anterior, se ha descuidado el vínculo de la empresa epistémica judicial con las decisiones interpretativas que permean la labor de juzgar, ya que la operatividad de las instituciones probatorias depende de la interpretación de los textos que las consagran. Y como los textos normativos son equívocos, es posible identificar varios significados para una misma institución probatoria, uno de los cuales debe ser decidido por el intérprete. De esto deriva la imposibilidad de interpretar en clave objetiva y, en consonancia con la perspectiva moral sobre la suficiencia probatoria, que dos jueces frente a las mismas pruebas, pero con diferencias interpretativas y axiológicas, se inclinen por diferentes decisiones.

Así las cosas, los enunciados probatorios resultan del ejercicio de un poder institucional judicial para consagrar una visión unificada sobre lo *probado*. Y para arribar a esa decisión, razonan sobre

aspectos epistémicos, interpretativos y axiológicos. En lo que sigue plantearé lo implicado en aquellas esferas, y resaltaré algunos puntos de discusión indicativos de que se trata de un asunto enrevesado con diferentes miradas. Esto permitirá cimentar bases argumentativas para conectar el fenómeno probatorio con la producción de efectos por medio del lenguaje.

## 1. *Dimensión epistémica*

Los enunciados probatorios dependen de razones epistémicas formuladas a partir de la evidencia disponible. El proceso judicial opera como una empresa epistémica que busca comprobar la hipótesis en competencia y alcanzar la verdad, donde la prueba es vista como un instrumento de conocimiento que permite concebir a una proposición como verdadera. Y debido a que convergen varias disciplinas para explicar la ocurrencia de acontecimientos con relevancia jurídica, la prueba actúa de anclaje inferencial para argumentar que las cosas ocurrieron de un modo u otro.

Está generalmente acordado que el conocimiento de los hechos y el establecimiento de enunciados probatorios deriva de un método de corroboración de hipótesis elaboradas con base en los datos disponibles.<sup>5</sup> Se espera contar con datos probatorios que permitan tomar la decisión más cercana a la verdad y así justificar — más allá de lo procedimental— los cursos de acción institucionales. Desde luego, también existen puntos de vistas situados en un desencanto epistémico, que no reducen la prueba únicamente al análisis de resultados epistémicamente íntegros. Reconociendo que las cosas no pueden demostrarse en términos absolutos, que las decisiones nunca despejarán toda duda en cuanto a que lo probado haya efectivamente ocurrido, bastaría con elaborar buenas explica-

<sup>5</sup> Es importante destacar que la formulación inicial de una hipótesis “se sitúa más bien en el ámbito de la imaginación, la invención o la creatividad” porque “nuestra observación del mundo está mediatizada por la experiencia previa, conocimientos anteriores, el saber científico del momento, etc.” (Ferrer, 2007, p. 129).

ciones que sirvan de una representación fiel de los acontecimientos (Coloma, 2009, p. 224; 2020, p. 626).

Bajo el paradigma mayoritario, se espera que la sanción jurídica se aplique únicamente si el supuesto de hecho de la norma ha ocurrido en una realidad externa al proceso (Ferrer, 2007, pp. 29, 106-108; 2021, p. 115). Pero como se toman decisiones en contextos de incertidumbre y las reglas de la epistemología son falibles, la verdad actúa como un ideal regulativo, es decir, como un objetivo a alcanzar considerado como valioso, pasando a explicar el conocimiento de los hechos bajo nociones de probabilidad, verosimilitud y/o razonabilidad con un marcado escrutinio en la comprobación de hipótesis (Accatino, 2019, pp. 90-93).<sup>6</sup>

Que la verdad sea un ideal regulativo supone que se deban realizar los mayores esfuerzos para alcanzarla. Un intento se aprecia en la fundamentación bajo criterios de racionalidad epistémica basados en el pensamiento crítico, mediante el desarrollo de diversas teorías de justificación —que van desde la coherencia, el fundherentismo, hasta la inferencia a la mejor explicación— para minimizar errores en la toma de decisiones, erradicar la arbitrariedad y las epifanías judiciales. Esto implica, por cierto, fomentar una cultura de fundamentación que vaya más allá de frases lingüísticas sacramentales, indicativas de una justificación probatoria casi inexistente (Ferrer, 2007, pp. 19-20; Carbonell, 2018, pp. 36-39; Accatino, 2019, p. 92).

Sin embargo, habitualmente no se explicita que los jueces conservan un ámbito de discrecionalidad para valorar la prueba, para crear jerarquías entre las formas de conocimiento y fundamentar sus conclusiones probatorias. Es decir, son libres para determinar, bajo márgenes más o menos laxos, las razones epistémicas que justifican su decisión; razones que se espera coincidan con ámbitos disciplinares epistémicamente reconocidos. Aquellas razones,

<sup>6</sup> Las pruebas, en todo caso, no equivalen a la verdad. Podemos creer que *p*, tener pruebas para sostener esa creencia y que, sin embargo, sea algo falso (como las brujas). Así, la verdad o falsedad del hecho es independiente de las pruebas o de las justificaciones (Tuzet, 2021, p. 82).



por cierto, también dan cuenta de que el conocimiento humano está construido sobre datos empíricos y un porcentaje de elementos internos. De ahí que sea importante que los jueces no decidan antes de reflexionar sobre todas y cada una de las pruebas disponibles, sin perjuicio de que cuenten con ideas provisionales que revisan sobre la marcha (Ho, 2008, pp. 33-34).

Claramente, si la decisión es formada al margen de las pruebas, en contra de lo que dicen o derivada de prejuicios, el argumento será irracional. Por ello, a pesar de que puedan llegar al resultado correcto, está prohibido justificar según actividades paranormales o azarosas. Si aquello ocurriera, se destruiría la legitimidad y confianza en la empresa epistémica judicial. De ahí que se espere que los jueces elaboren relaciones de corroboración —entre los enunciados fácticos y los elementos de juicio disponibles—, por medio de generalizaciones y técnicas argumentativas, para adoptar una actitud proposicional consistente en la aceptación del enunciado  $p$  como verdadero.<sup>7</sup>

De esta forma, si bien la búsqueda de la verdad es un objetivo deseable que estructura a los procesos judiciales, se debe conciliar normativamente con los sistemas de valoración probatoria y estándares de prueba. Por ello, es posible aferrar la idea de que los enunciados probatorios son el producto de un laboratorio procesal que cuenta con sus propios tests de verificabilidad y que, por lo mismo, sea perfectamente posible que en disciplinas más exigentes se sostenga o niegue la prueba del mismo evento.

Con todo, al estar el conocimiento mediado por el entendimiento cognitivo de todos los intervinientes, la justificación epistémica es legitimada cuando no es impugnada ni cuestionada por los destinatarios, pasando a servir de garantía para ejecutar las decisiones adoptadas. Sin olvidar que el conocimiento producido en los

<sup>7</sup> La aceptación es clave porque enriquece el catálogo de premisas de la decisión judicial. Una persona puede aceptar una proposición —y obligarse a actuar— sin creer en su verdad: sólo acepta que hay razones para actuar como si lo aceptado fuera verdadero. Es por esto que la aceptación exige razones epistémicas y prácticas independientes del contenido aceptado (Ferrer, 2007, p. 71; Dei Vecchi, 2018, p. 62).

procesos es definitivo, y que las decisiones judiciales deben emitirse dentro de cierto plazo, serán las pruebas, las prácticas y creencias de la comunidad jurídica las que darán el soporte necesario para que la decisión se entienda, en ese momento, plenamente justificada por estar más cercana a la verdad. Esto explica que somos epistémicamente dependientes de lo comunicado por otros; que nuestra imagen del mundo depende del conocimiento construido en los procesos judiciales, ya que es un escenario donde los enunciados probatorios sirven de representaciones disponibles para otros ámbitos de nuestras vidas (Ho, 2008, pp. 23-34, 60-72; Coloma, 2020, p. 631).

## 2. Dimensión interpretativa

Una comprensión integral del establecimiento de enunciados probatorios exige tomar en cuenta la incidencia normativa. Considerando que existe una regulación que estructura al proceso judicial con ciertas particularidades —como la aportación de parte, la admisión, sistemas de valoración probatoria e incluso presencia de principios sustantivos propios de cada procedimiento—, la reducción a una dimensión epistémica es insuficiente. Se deben tomar en cuenta los textos normativos que facultan al juez para asignar valor epistémico (con mayor o menor libertad), adoptar inferencias, declarar inadmisibles ciertas evidencias, probar un hecho según presunciones, y cautelar otros fines diferentes a la verdad.<sup>8</sup>

Esta dimensión implica construir un puente entre la comunidad probatoria e interpretativa y forjar un paradigma que considere, ex-

<sup>8</sup> Si bien excede de los límites de este trabajo, es importante puntualizar que la constitucionalización del ordenamiento jurídico es un fenómeno interesante relacionado con el ámbito probatorio. Al incluir categorías de ser y pertenecer (a través de normas de protección de minorías, niños, niñas, adolescentes y otros grupos históricamente no considerados) y principios jurídicos (como el interés superior de la niñez o el pro operario) se invita a redefinir los alcances conceptuales de las instituciones probatorias. Así, lo probatorio no sólo buscaría satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino considerar tales categorías de ser y pertenecer al probar un enunciado (Coloma *et al.*, 2021, pp. 125-136). En cuanto a los fines distintos a la verdad, destaca la inspiración de confianza, el apoyo a políticas sociales, tranquilizar a la sociedad o reconocer comunidades (Ho, 2008, p. 70).

plícitamente, la interpretación de textos normativos habitualmente utilizados en la emisión de enunciados probatorios y en la calificación jurídica de los hechos. En este sentido, la dimensión se manifiesta en dos operaciones que se alimentan mutuamente: (1) la adscripción de significado a disposiciones normativas probatorias (como sana crítica, impertinencia, carga de la prueba, más allá de toda duda razonable, entre otras); y (2) la calificación de enunciados fácticos bajo categorías jurídicas.

La primera operación se explica por la equívocidad de los textos normativos; aspecto no sólo proveniente de defectos lingüísticos, sino de la multiplicidad de métodos interpretativos, teorías dogmáticas y habilidades profesionales. Por esta razón, se abre la posibilidad de identificar varios significados para un mismo texto, uno de los cuales debe ser decidido por el intérprete —el juez—, que experimenta situaciones de interacción estratégica con sus pares, quienes son guiados por diferentes ideologías y argumentos. En tal sentido, es imposible desconocer que existen múltiples circunstancias que inciden en la labor judicial: experiencias previas, aspectos idiosincráticos e incluso el rol que se espera que cumplan los operadores jurídicos (Guastini, 2016, p. 338).<sup>9</sup>

En términos simples, el proceso interpretativo consta de dos etapas. La primera refiere a la determinación de las alternativas de significado posibles, para lo cual se requiere adoptar un determinado método y delinear un marco de significados. Al delimitar el marco interpretativo, el sujeto decide aquello que queda dentro y aquello que queda fuera. La otra etapa se refiere a la elección voluntaria del significado, que el intérprete considera adecuado, y que debe ser justificado (Huerta, 2017, pp. 391-392).

La segunda operación consiste en subsumir un caso particular en la clase de casos previstos por una norma jurídica. La calificación

<sup>9</sup> Se ha sostenido que el resultado de las decisiones interpretativas puede ser evaluado mediante la reconstrucción de un código hermenéutico de una comunidad jurídica. Mirada bajo la cual los enunciados interpretativos serían afirmaciones indicativas de que el significado asociado a un texto es la mejor opción dada la convención vigente (Arena, 2013, p. 435). Sin embargo, es difícil determinar claramente el alcance de las convenciones interpretativas, toda vez que, por el momento, es cada juez quien decide finalmente cuál es la convención.

opera bajo un trasfondo institucional y teórico que encuadra los hechos del caso en un concepto jurídico. Aquí, el juez es la autoridad competente para determinar (en el caso de tribunales inferiores) y modificar (en el caso de tribunales superiores) el carácter jurídico de los (enunciados sobre) hechos probados. Por ello, el hecho no es visto como un dato bruto, sino bajo la óptica de consideraciones institucionales constitutivas de la realidad social (Searle, 1969, pp. 1-50; Taruffo, 2011, pp. 106-114).<sup>10</sup>

Por ejemplo, la primera operación se aprecia en la regulación de los estándares de prueba que, típicamente, no establecen parámetros de suficiencia precisos para tener *p* por probado. Su alcance puede (o debe) ser delineado acudiendo a argumentos interpretativos como los originalistas (para sostener que una de las inspiraciones del estándar es la protección del acusado) y sistemáticos (para comparar su alcance con otros umbrales positivizados); técnicas que, por cierto, pueden desembocar en resultados distintos, en la medida que toda interacción con la evidencia requiere asumir un compromiso interpretativo sobre el alcance de los conceptos probatorios. En cambio, la segunda operación se aprecia al hablar de instituciones como la compraventa, que dependen de objetos o acciones tangibles observadas bajo representaciones normativas (que permiten hablar de propiedad, posesión o dominio), o en los denominados hechos valorativos, que exigen reconducir predicados valorativos a fácticos para hablar de una conducta de buena fe, un buen padre de familia o un apremio ilegítimo (Wrobley, 1989, p. 26; Carbonell, 2017, p. 31; González Lagier, 2001, p. 152).

En definitiva, ambas operaciones impactan en la forma en que el derecho conoce el mundo. Manifiestan un cruce entre la empresa epistémica y aspectos normativos, en la medida que la operativi-

<sup>10</sup> En la práctica, sin embargo, es artificioso pensar en la norma y en el caso particular como entidades separadas: tanto la premisa normativa como la premisa fáctica resultan de un proceso de determinación recíproco. En este sentido, la esquelética estructura del silogismo judicial no da cuenta de cómo efectivamente se toma una decisión judicial. Por esto es que entre el supuesto de hecho concreto y la premisa mayor del silogismo hay un ir y venir de la mirada: la actividad interpretativa sobre la premisa mayor influye sobre la actividad probatoria y viceversa (Tuzet, 2021, pp. 36-38).

dad de las instituciones probatorias depende del uso que los operadores jurídicos hagan de ellas. De esta forma, muestran que los enunciados probatorios se emiten bajo un marco normativo que no supone acoger argumentos escépticos sobre la posibilidad del conocimiento o de adoptar decisiones racionales, sino simplemente de sostener que el acto de determinar la prueba de un evento está mediado por normas que dan un amplio margen de discrecionalidad a los jueces y hacen que difícilmente exista una sola respuesta jurídicamente correcta. Por ello, además de ampliar la mirada epistémica del fenómeno probatorio, esta dimensión permite hacerse cargo de carencias justificativas al mostrar el ocultamiento de las razones tenidas en cuenta, donde se incluyen las razones jurídicas, y donde no sólo influye la determinación de lo verdadero. Así, en ciertas ocasiones los jueces determinan la prueba de  $p$  sin saber lo que pasó, porque importa establecer, por ejemplo, la seguridad jurídica (prescripción adquisitiva o extintiva) o formar una memoria colectiva (justicia transicional) (Ho, 2008, pp. 42-49; Accatino, 2016, p. 355).

### 3. Dimensión axiológica

Además de formar relaciones de corroboración entre los enunciados fácticos y los elementos de juicio, el juez debe hacerse cargo de la suficiencia probatoria, lo que exige cumplir las exigencias de los sistemas de valoración en relación a los estándares de prueba. Mientras los primeros determinan qué cuenta para la decisión, los segundos establecen el umbral de suficiencia para decidir, y distribuyen el riesgo de error.

Recientemente se ha defendido la formulación del umbral de suficiencia probatoria mediante un modelo reglado, con requisitos que no apelen a una dimensión subjetiva del decisor. En este sentido, se espera que el estándar determine por sí solo el nivel de exigencia identificando claramente los supuestos requeridos para su aplicación. De lo contrario, se desembocaría en una concepción subjetiva de la prueba que impide el control del razo-

namiento probatorio, porque el parámetro de decisión resultaría del convencimiento del decisor. Si el juzgador es quien determina el umbral caso a caso, no se puede disponer de criterios generales, intersubjetivamente controlables, que aplicar criterios de corrección de la decisión (Ferrer, 2021, p. 185).

Bajo tal perspectiva, para decidir la prueba de un evento se debe analizar únicamente el grado de corroboración que las pruebas aportan a una de las hipótesis. Y si bien toda formulación normativa de los estándares de prueba siempre tendrá un grado de vaguedad, la idea es aspirar a un umbral lo más preciso posible que logre una mayor cantidad de casos claros de (in)cumplimiento del estándar, y un menor margen de casos dudosos.

Aquella propuesta asume, al menos implícitamente, la capacidad de reducir en un alto porcentaje la equivocidad de los textos normativos. Es una postura muy cercana a la idea de una solución correcta para cada caso, y a la separación del derecho de otros sistemas normativos (como los morales), donde el juez sólo debe descubrir cognoscitiva y avalorativamente la solución. Sin embargo, es claro que aplicar toda norma (donde se incluyen los estándares) presupone interpretar los textos normativos que consagran a las instituciones, proceso donde también operan elementos ideológicos y morales (como los sentimientos de justicia). Por esto, llama la atención que algo aceptado y asumido, como la equivocidad de los textos normativos y las distintas variables que operan en la interpretación, sea visto como un problema que es posible solucionar.

En otras palabras, adherirse a esa postura implica asumir la posibilidad de reducir, a términos objetivos y precisos, instituciones teñidas de consideraciones morales. Sin embargo, en el fenómeno probatorio las reglas de la epistemología sólo nos aclaran cuándo la aceptación de un enunciado es injustificada por no ceñirse a las razones epistémicas, pero son inútiles para determinar la suficiencia de aquellas razones. La suficiencia es necesariamente establecida bajo el alero de consideraciones axiológicas sobre los errores y resultados que los jueces están dispuestos a asumir en cada deci-

sión.<sup>11</sup> Además, las vicisitudes que afectan a los textos normativos no impiden justificar racionalmente una decisión judicial, ya que es posible controlarla mediante la explicitación de razones y concebir a los estándares de prueba como exigencias argumentales que indican los temas y aristas propias del caso concreto (Dei Vecchi, 2016, pp. 290-291; 2018, p. 59; 2022, p. 340; Gama, 2022, pp. 90-95).

Conforme a lo anterior, determinar la suficiencia implica evaluar las consecuencias de tomar una línea de acción apoyado en razones prácticas. Mientras las razones epistémicas justifican el contenido de enunciados sobre el mundo, las razones prácticas justifican hacer algo (decidir sobre la prueba de un enunciado). Así, la decisión probatoria está teñida con juicios morales no neutrales sobre los potenciales resultados: el juez razona si las razones epistémicas justifican el curso de acción al aceptar tener  $p$  probado. Este aspecto explica que la cantidad óptima de pruebas está, en parte, determinada por nuestros deseos, y que las decisiones más importantes vuelven más racional la acumulación de más pruebas (Coloma, 2009, p. 213). Por ello, la suficiencia puede variar según el contexto y curso de acción: dos jueces pueden contar con las mismas pruebas, pero, debido a sus diferencias en torno a la situación pragmática (como los bienes jurídicos en juego), uno estará justificado en tener probado  $p$  y el otro no (Dei Vecchi, 2014, p. 252; 2016, pp. 288-289; 2022, pp. 343-344).

Por consiguiente, el órgano decisor determina cuándo la actividad cognoscitiva (que puede ser contingente) es axiológicamente suficiente para los efectos prácticos deseados. Sostener que una hipótesis resulta plausible obedece a valoraciones dependientes de variables que van más allá de la misma hipótesis, razón por la cual expresa juicios de valor alejados de aspectos descriptivos,

<sup>11</sup> De ahí que se diga que la epistemología sólo satisface una “sensibilidad mínima” al riesgo de error: se conforma con tener por probada la mejor hipótesis (incluso siendo mala); pero en el derecho se necesita una sensibilidad “más que mínima”, es decir, hipótesis especialmente buenas (Dei Vecchi, 2014, pp. 241-249; 2018, p. 51; 2020a, pp. 44-50).

lo que impulsa la adecuación del mundo a las palabras.<sup>12</sup> Y a menos que se pueda predicar verdad o falsedad de los juicios morales, no es posible sostener que los enunciados probatorios provoquen actos informativos. Así, resulta forzoso aplicar categorías objetivas a circunstancias donde influyen aspectos axiológicos dependientes de la persona del juez (Carbonell, 2018, p. 45; Dei Vecchi, 2014, pp. 253-255; 2018, pp. 60-61; Calderón, 2023, pp. 157-159).

En suma, emitir un enunciado probatorio implica tomar posición y formular juicios valóricos (a veces implícitos) y elaborar un discurso justificativo (que puede o no coincidir con el contexto de descubrimiento) que decida la prueba de algún evento. Se trata de un aspecto que, sumado al fenómeno de la indeterminación normativa, impide hablar de una aplicación mecánica en la decisión que declara los hechos probados.

### III. La fuerza en la filosofía del lenguaje

Lo delineado hasta aquí muestra el amplio espectro de lo implicado en la prueba de un (enunciado sobre un) hecho. En todas hay un posicionamiento en ámbitos epistémicos, interpretativos y axiológicos: se selecciona la tesis de justificación epistémica a seguir, el significado y alcance de las instituciones probatorias para luego definir la suficiencia de la evidencia. Y una vez establecido el enunciado probatorio, "viene a ser semejante a la magia: las palabras crean el efecto que nombran" (Ross, 1974, p. 187).

Los enunciados probatorios conectan el ejercicio de poder jurisdiccional y la capacidad de hacer cosas con palabras. Para esto es importante tener presente que el lenguaje cuenta con una función sintáctica (orden de los signos), semántica (significado

<sup>12</sup> Todo discurso jurídico está destinado a asumir un carácter que se manifiesta, a nivel muy general, en usos imperativos, facultativos o declarativos para imponer obligaciones, conferir derechos o constituir nuevas situaciones (Tarello, 1967, p. 427). En ese sentido, es posible identificar que en ciertas decisiones hay enunciados que no comparten la misma dirección de ajuste (Ho, 2006, pp. 13-14; 2008, p. 23).



de los signos) y otra pragmática (funciones asignadas de los signos). Si bien todas ellas operan de manera simultánea y conjunta, en lo que sigue estaré dentro del ámbito de lo pragmático. Así, las preguntas “¿qué es hacer algo por medio del lenguaje?”, “¿qué efectos generan los enunciados probatorios?” y “¿cómo es que pueden tener fuerza?” adquieren especial relevancia porque es difícil saber qué hace el juez cuando emite un enunciado probatorio, al no explicitar lo que está haciendo, lo cual abre un abanico de interpretaciones. Por ello, argumentaré a favor de una concepción híbrida de fuerza que la concibe, en general, como un efecto institucional de los enunciados probatorios para servir de soporte para utilizar  $p$  como premisa fáctica de la decisión judicial y, con ello, imponer cargas o beneficios a los intervinientes procesales. Y luego de ello, en particular, desarrollaré la idea de que ese efecto general deriva de la adscripción del predicado probado a  $p$  con base en la constitución de la suficiencia probatoria.

Durante el siglo XX, se produjo un *giro pragmático* en la filosofía del lenguaje y se comenzó a estudiar las acciones generadas por decir ciertas cosas. Austin (1962, pp. 64, 75, 148), pionero en esto, distinguió tres actos abstractos y coexistentes en las situaciones comunicativas: acto locucionario, ilocucionario y perlocucionario.<sup>13</sup>

El debate sobre la fuerza se enmarca en el segundo tipo: las acciones generadas al decir algo. La razón de Austin para utilizar la noción de *fuerza* se debió a que, muchas veces, hay una carga comunicativa no explicitada en la literalidad de lo dicho. Por ello, prestó atención a las acciones lingüísticas que ciertas enunciaciones permiten llevar a cabo, lo que abrió tres niveles de análisis: (1) los requisitos para que un enunciado tenga fuerza; (2) la clasificación, fronteras y extensiones de la fuerza, y (3) las estrategias lin-

<sup>13</sup> Un acto locucionario es realizar el acto de a) emitir ciertos ruidos (un acto fonético o *phone*); b) emitir ciertos vocablos o palabras pertenecientes a cierto vocabulario adecuados a cierta gramática y entonación (un acto fáctico o *pheme*); c) usar tal *pheme* con un “sentido” y una “referencia”, elementos que equivalen al “significado” (acto fáctico o *rheme*). El estudio de estos elementos se denomina estudio de las locuciones. Por su parte, el acto perlocucionario es lo que producimos o logramos por decir algo. Se pueden presentar al emitir cualquier expresión, con o sin el propósito de que ocurran (Austin, 1962, pp. 62-72).

güísticas para irradiar fuerza (Sbisà, 2001, p. 10). En esta sección transito entre los dos primeros niveles para delinear una noción de *fuerza* extrapolable al estudio de los enunciados probatorios.

La noción de *fuerza* fue acuñada por Frege (1956) para referirse a los juicios realizados por hablantes sobre la verdad o falsedad de ciertas expresiones. Austin (1962, pp. 69-71, 76) liberó la noción de aquel restringido carácter y la generalizó en un planteamiento pionero y difuso: la fuerza se realiza al emitir enunciados, en circunstancias apropiadas, mediante procedimientos convencionalmente aceptados (Sbisà, 2001, pp. 1792-1793; 2013, pp. 44-45) <sup>14</sup> El autor ofrece el clásico ejemplo de enunciar "Bautizo a este barco Queen Elizabeth" (acto locucionario) para realizar el acto ilocucionario de bautizar, cuya fuerza es el bautizo. En un ejemplo común, González Lagier (2001, p. 93) muestra que la expresión "piénsalo bien" realiza la acción de rogar, aconsejar u ordenar, cuya fuerza es constituir un ruego, consejo u orden.

La definición de Austin es amplia y capaz de cobijar tres concepciones rivales sobre sus requisitos de producción: externalista, internalista e híbrida. Todas asumen que están dadas las condiciones de *input* y *output* (como hablar el lenguaje sin impedimentos), la distinción entre hechos brutos e institucionales, y las condiciones preparatorias referidas al estatus del hablante (como la autoridad del juez).

Para la *concepción internalista*, un enunciado irradia fuerza al ser emitido con cierta intención reconocida por el oyente a través de inferencias, presunciones o información contextual. Es una perspectiva que confía en la capacidad para discernir intenciones comunicativas y sostiene la complejidad de limitar institucionalmente los efectos de un enunciado a un cierto número (Sbisà, 2001,

<sup>14</sup> Por eso Ross (1974, p. 170) sostuvo que "lo único que se puede hacer es tratar de seguir las ideas de Austin en su evolución dialéctica y, al hacerlo, reformular o reconstruir los principales derroteros de su pensamiento, sus principales problemas, sus argumentos y soluciones". Es precisamente lo realizado por Sbisà en varias investigaciones citadas en este estudio.

p. 1795; 2002, p. 422; Harnish, 2009, pp. 14-20; González Lagier, 2001, pp. 83-84).

Para la *concepción externalista*, por su parte, la fuerza proviene de convenciones (sociales o normativas) que asignan un efecto institucional a una acción provocada al decir algo. En este sentido, las convenciones determinan los significados, usos y condiciones adecuadas en que ciertas expresiones constituyen, por ejemplo, una promesa. Aquí no influye la subjetividad de los sujetos pues la interacción comunicativa se traduciría en una lectura mental y, sumado a esto, los alcances de nociones como intención o propósito varían según la perspectiva asumida en la teoría de la acción (Harnish, 2009, pp. 11, 16-17, 25; González Lagier, 2001, p. 82; Millikan, 1998; Sbisà, 2000, p. 10; 2013, p. 57; Dunn, 2003, p. 500).

Frente a tales polos, la *concepción híbrida* defiende la presencia de factores internos y externos en la fuerza ilocucionaria. Para esta perspectiva lo relevante es que la intención de los emisores esté convencionalmente enlazada a la realización de un acto con cierta fuerza ilocucionaria. Esto se manifiesta en tres elementos requisitos que cierta enunciación debe cumplir para irradiar fuerza ilocucionaria: (1) asegurar la aprehensión; (2) producir un efecto institucional, y (3) invitar a una respuesta. Por esto, asumen que el proceso judicial pertenece a una clase de espacios ritualizados donde los participantes respetan los alcances y procedimientos para generar efectos pragmáticos (Austin, 1962, pp. 116-117; Searle 1969, pp. 57-62; Sbisà, 2009, p. 42; Harnish, 2009, p. 11).<sup>15</sup>

*Asegurar la aprehensión* implica adoptar cierta actitud proposicional para aceptar y compartir los efectos generados por la emisión de un enunciado (Searle, 1969, pp. 65 y ss.; González Lagier, 2001, pp. 98-101; Sbisà, 2007, p. 465).<sup>16</sup> Tanto juez y auditorio, desde sus propias ópticas, ejecutan un proceso voluntario amparado

<sup>15</sup> Por el contrario, en situaciones informales o casuales, cuesta más determinar qué efecto se está llevando a cabo o si un sujeto tiene la autoridad para hacerlo.

<sup>16</sup> La existencia del dinero o del matrimonio depende de que las personas crean en tales instituciones. En el mismo sentido, cuando se emite un enunciado en cierto contexto no sólo se establecen cosas físicas, sino que se crean otras consecuencias.

institucionalmente. Es un requisito que asume que la fuerza sólo se logra mediante la emisión de un enunciado con un contenido proposicional adecuado a las razones disponibles. Y en contextos donde los efectos generados dependan de una labor conjunta entre los hablantes (como en una conversación) asegurar la aprehensión supone afianzar un acuerdo intersubjetivo (explícito o implícito) (Sbisà, 1984, p. 94; 2001, p. 1797; 2009, pp. 34, 45-46, 50; González Lagier, 2001, p. 146).

*Producir un efecto institucional* requiere distinguirlos de los efectos naturales o sociales. Los efectos institucionales requieren el cruce de intenciones y normas que enlacen una o más consecuencias a una enunciación. Los efectos naturales no sólo abarcan a los interlocutores y se producen sin considerar intenciones o aspectos convencionales. Los enunciados de las sentencias judiciales pueden ser analizados desde ambas ópticas, pero en lo que interesa, sigo una perspectiva institucional al reconocer la competencia del juez para emitir ciertas palabras y adquirir compromisos por hacerlo, es decir, la obligación institucional de utilizar *p* como premisa fáctica de la decisión judicial y, con ello, imponer cargas o beneficios (Austin, 1962, p. 117; Sbisà, 1984, p. 97; 2001, pp. 1797-1800; 2007, p. 466; 2013, pp. 31-35; González Lagier, 2001, pp. 124-128).

*Invitar a una respuesta* exige realizar una acción independiente y posterior para que un enunciado provoque efectos. La aserción, por ejemplo, no requiere que el oyente haga algo, más que adoptar una cierta actitud proposicional, como creer o aceptar lo dicho (Sbisà, 2001, p. 1809; 2013, p. 33; González Lagier, 2001, p. 94). Se trata de un requisito que, en estas páginas, no goza de gran protagonismo porque estoy analizando únicamente lo que el juez hace al emitir enunciados probatorios, sin considerar la respuesta de los destinatarios. Al respecto, basta señalar que pueden existir las más variadas respuestas institucionales al enunciado probatorio emitido por el juez, como su impugnación procesal.

Conforme a dichos requisitos, la fuerza es un efecto generado tras emitir enunciados con base en ciertas intenciones del emisor y cuestiones institucionales. Sumado a ello, la literatura ha señala-

do que la fuerza depende de la “función típica” de un enunciado (o serie de enunciados), sin que existan restricciones para atribuir más de un efecto a ciertas enunciaciones: una misma locución puede usarse con diferentes funciones. Y por la misma razón, la fuerza de un enunciado puede comprometer a otras futuras fuerzas formando una cardinalidad según la función que los enunciados cumplen en sus contextos (Tarello, 1967, p. 426; Ross, 1974, p. 179; Searle, 1975, p. 44).

En la teoría probatoria se ha dicho que la fuerza “tiene que ver con aquello que se hace al emitir [un enunciado] (prescribir una conducta, describir un estado de cosas, preguntar algo, expresar una emisión, etc.)” (Ferrer, 2005, p. 20). También se ha dicho que la fuerza “se manifestaría en cada instancia de emisión del enunciado” y que “las enunciaciones [...] en determinados contextos sólo pueden tener una determinada fuerza que será, por ello, la función de esos enunciados” (Dei Vecchi, 2014, pp. 240-241). Esta segunda definición ha sido profundizada para sostener que “la fuerza ilocucionaria de una enunciación depende, al menos en parte, de las intenciones de la persona hablante” (Dei Vecchi, 2022, p. 339, n. 5).

Ambas posiciones asumen que la fuerza es un factor indicativo del acto realizado mediante enunciaciones en circunstancias concretas. Esto es cierto pero incompleto, porque asumen una relación unívoca entre la fuerza y el enunciado, es decir, que los enunciados probatorios sólo pueden tener una determinada fuerza. Adoptar ese punto de vista es limitante al no abordar todo lo que un enunciado es capaz de provocar. Los autores no se han percatado (al menos explícitamente) que la noción de “función típica” sirve de paraguas para cobijar distintas miradas sobre los efectos institucionales de los enunciados probatorios.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> En el caso de los enunciados interpretativos, dependiendo de la óptica de análisis, pueden expresar ya sea una constatación (x ha sido interpretado en el sentido y), una predicción (x será interpretado en el sentido y), una propuesta (que x sea entendido en el sentido y), o una adscripción (el significado de x es y). El discurso de quien constata o prevé es característico de una investigación histórica o sociológica; y si bien son actos lingüísticos distintos, ambos pertenecen al lenguaje descriptivo susceptible de verdad o falsedad. En cambio,

Tomando una idea de cada autor, compartiré que la fuerza depende de la “enunciación concreta del [enunciado]” (Ferrer, 2001, p. 121, n. 3; 2005, p. 20) y que “la función [del enunciado probatorio] se identifica con la «fuerza típica» de sus instancias” (Dei Vecchi, 2014, pp. 240-241). Bajo estas ideas, y considerando la toma de posición sobre las razones epistémicas, el significado de los textos normativos, y la superación (o no) de la suficiencia probatoria, los enunciados probatorios cumplen, gozan, al menos, dos fuerzas que pasaré a explicar.

#### IV. La fuerza de los enunciados probatorios

El debate sobre la fuerza de los enunciados probatorios oscila entre perspectivas descriptivas y constitutivas.<sup>18</sup> La elección de esta terminología obedece a selecciones que las investigaciones sobre enunciados probatorios han llevado a cabo. Sin embargo, fácilmente podrían utilizarse vocablos como afirmativo o asertivo (para hablar de fuerza descriptiva), creativa o declarativa (para hablar de fuerza constitutiva), y atributivo o asignativo (para hablar de fuerza adscriptiva). Con todo, aquella nomenclatura no impide que en el futuro puedan proponerse nuevas clasificaciones: el catálogo está abierto y propenso a ser desarrollado.

Para indagar en el debate sobre las fuerzas de los enunciados probatorios, es necesario acudir a la gran división entre enunciados del discurso descriptivo y prescriptivo (valorativos). Es una distinción que presupone la posibilidad de separar controversias fácticas

quien propone o decide atribuir una cierta interpretación usa el lenguaje con una función prescriptiva. Quien decide, particularmente, atribuye constitutivamente un significado a cierto objeto (Guastini, 1999, p. 40).

<sup>18</sup> Recientemente, pero de forma difusa, se ha dicho que los enunciados probatorios *expresarían* “la aceptación por parte del juzgador, del argumento que considera razonable incorporar el grado de cautela epistémica moralmente apropiado para el contexto de que se trate [...], el compromiso del juzgador de hacer explícito dicho argumento si se le es requerido y [...] su exhortación al auditorio relevante a que se acepte de forma compartida dicho argumento y su disposición a ser racionalmente persuadido de lo contrario” (Aguilera, 2022, pp. 100-101).

(que pueden ser verdaderas o falsas y que pueden ser resueltas observando la realidad empírica) y controversias valóricas (que no son susceptibles de verdad o falsedad y que sólo pueden ser resueltas mediante la argumentación relativa a cuestiones axiológicas). Dicho esto, parece intuitivo pensar que, al establecer un enunciado probatorio, el juez describe la prueba de  $p$ . Ello se distingue al adoptar un punto de vista externo (como un tercero que observa la emisión del enunciado) donde sería verdadera la descripción de que el juez ha tenido por probado  $p$  y falso en caso contrario. Sin embargo, este punto de vista sólo nos dice cómo la decisión ocurre en el mundo, pero no dice nada sobre cómo la decisión lo connota a través del empleo de normas, valores e instituciones jurídicas (Ho, 2008, p. 13).

Desde el punto de vista interno también parece intuitivo inclinarse por la fuerza descriptiva. Y así tradicionalmente se ha entendido: la función de los enunciados probatorios es la de describir la presencia de elementos de juicio suficientes a favor de  $p$ . Gracias a ello, sería posible “concebir la falibilidad de las decisiones judiciales al referir al resultado de la actividad probatoria desarrollada a favor y/o en contra de la conclusión  $p$  en atención a los distintos medios específicos de prueba aportados”. De forma que se fomentaría el seguimiento del derecho al destacar el valor de la verdad (Ferrer, 2001, pp. 126-130; 2005, p. 26).<sup>19</sup>

*Grosso modo*, se ha sostenido que los enunciados probatorios no tienen fuerza constitutiva, porque conlleva asumir que las decisiones producen efectos jurídicos, con independencia de la verdad de sus enunciados, cuya consecuencia evidente es que no sería posible predicar verdad o falsedad de las declaraciones de hechos probados (Ferrer, 2001, p. 121-122; 2005, pp. 21-22).<sup>20</sup> No obstante,

<sup>19</sup> Este punto ha sido criticado por Reyes (2017, p. 319), quien sostiene que dicha afirmación no permite explicar cómo la averiguación de la verdad sorte los problemas del desconocimiento del contenido del derecho y de la indeterminación jurídica.

<sup>20</sup> También se ha sostenido que no pueden tener fuerza normativa, porque, si los enunciados probatorios entran a formar parte de un razonamiento cuya conclusión es normativa, cabe advertir que ello no justifica el paso de considerar que todas las premisas de ese razo-

te, gran parte de la crítica confunde la distinción entre enunciados fácticos y probatorios, en el sentido de que pareciera que se está diciendo que el juez crea los hechos que son condición de aplicación de una norma jurídica (la misma premisa fáctica), cuya fuerza descriptiva no se discute, cuando en realidad los enunciados probatorios, al traer consigo evaluaciones epistémicas, interpretativas y axiológicas, no pueden conllevar descripciones ni pretensiones informativas.

Para emitir un enunciado probatorio, el juez constituye la suficiencia axiológica de las razones epistémicas disponibles en razón de los necesarios juicios valorativos que debe tomar. El decisor considera las circunstancias particulares (como la gravedad de los errores) para decidir si está justificado adoptar el curso de acción, de tal forma que con cada enunciado está diciendo que es valioso o deseable aceptar el hecho probado. Y a menos que se asuma que puede predicarse verdad o falsedad de los juicios de valor, es difícil concebir al enunciado probatorio con una función descriptiva. Esto exigiría, al menos, hacer un listado para develar las connotaciones valorativas de los enunciados bajo análisis. En otras palabras, los enunciados probatorios entrañan una evaluación moral resultante de la superación de los estándares de prueba, donde incluso es capaz de contener expresiones de deseo, adjetivos de valor y palabras con connotaciones laudatorias o despectivas. Razón por la cual el predicado *probado* resulta ser un concepto moral denso que expresa la unión entre las pruebas epistémicamente relevantes y la valoración moral de su suficiencia (Dei Vecchi, 2014, pp. 252-255; 2018, p. 64).<sup>21</sup>

La perspectiva constitutiva es parte de un fenómeno más amplio en virtud del cual el juez adscribe el predicado probado a *p*.

namiento son, a su vez, normativas (Ferrer, 2001, p. 125; 2005, p. 24). Para los efectos de este trabajo, dejaré este aspecto de lado.

<sup>21</sup> El derecho está repleto de conceptos morales densos, que hablan de acciones bajo un cargado lenguaje moral. Cuando se determina que una persona es culpable por cometer el delito de homicidio, la decisión no es un mero registro de información, sino expresa un juicio de valor sobre lo probado (Ho, 2008, p. 9).



En razón de la discrecionalidad presente en las dimensiones de los enunciados probatorios, el carácter probado es atribuido por la autoridad judicial a partir de razones —clausuradas de forma decisional— alcanzadas a través de un proceso evaluativo. En este sentido, los enunciados probatorios manifiestan el ejercicio de una labor decisoria, adjudicativa, no sólo para valorar ciertos datos probatorio, sino también para seleccionar qué situaciones, amparadas por el caudal probatorio, tener por probadas. De esta forma, adscribir implica decidir contextualmente, porque que algo esté probado puede variar caso a caso.

En lo pragmático, los enunciados probatorios no sirven para dar cuenta de efectos lingüísticos descriptivos, porque no son útiles para hablar de una simple constatación de ciertos datos probatorios. Son enunciados representativos de una decisión ya sea en el ámbito de la valoración epistémica de la evidencia, en el ámbito de atribución de significado a las instituciones probatorias respectivas, o en lo referido a la suficiencia de cierto caudal para superar el estándar de prueba. Por esto, su emisión implica realizar un acto no constatativo, sino adjudicativo, donde se decide con base en distintas versiones explicativas y cuestiones interpretativas-axiológicas.

La adscripción es una operación que la autoridad judicial realiza para estipular que algo es tal o cual cosa, en este caso: que en virtud de ciertas razones *p* está probado. Es algo que también es propio de los enunciados interpretativos, en la medida que los jueces los emplean del mismo modo *aparentemente* descriptivo para afirmar que al interpretar “encuentran” o “descubren” los significados previos, cuando en realidad atribuyen y deciden un significado.<sup>22</sup> De ahí que, por el momento, en última instancia, es cada juez quien decide finalmente *lo probado* en razón de su irreductible discrecionalidad para emplear razones evaluativas empleadas y adquirir compromisos por emitir un enunciado. Así, por razones pragmáticas, los enunciados probatorios no pueden ser verdaderos

<sup>22</sup> Los enunciados interpretativos no son verdaderos ni falsos; no porque su criterio de verdad sea desconocido o controvertido, sino por razones pragmáticas. No son *truth-apt*. (Guastini, 2023, pp. 72-73).

ni falsos; sirven para que continúe el curso institucional, y para establecer la premisa fáctica que sí puede ser susceptible de verdad o falsedad.

La corrección de los enunciados probatorios viene dada por la toma de posición en cuestiones valorativas, lo que supone una ideología sobre la suficiencia de un tipo o tipos de evidencias individual o conjuntamente analizadas. En este sentido, resulta claro que un único criterio universalizable —hoy en día— no parece aceptable, en la medida que toda evaluación está anclada en un sistema de valores y teorías que tienden a ser diversas y dependientes de la persona del juez, quien está insertado en un ambiente social. En caso contrario, tendríamos que volver al sistema de la prueba tasada, donde la restricción valorativa ya venía ajustada de antemano.

Conforme a lo anterior, la adscripción no sólo supone imputar ciertos hechos o conductas, sino determinar que cierto caudal probatorio permite realizar acciones jurídicamente relevantes, como usar  $p$  en la premisa fáctica de la decisión judicial, aplicar una norma con base en ella, imponer una pena e impedir nuevas problematizaciones. Así, dado que el juez está decidiendo que, en virtud de ciertas razones, se prueba o no un evento, hacer eso no es describir, sino tomar una decisión que no está separada de las evaluaciones realizadas.

El acto de adscribir el predicado probado a  $p$  puede ser criticado por no ceñirse a razones (epistémicas o prácticas) que debieron ser consideradas. Por ello, el acto puede ser una decisión correcta o incorrecta, un buen o mal juicio, que incluso puede ser confirmado o anulado por un órgano superior; pero no podemos decir que es verdadero o falso. Y en tal sentido, cuando es anulada la decisión probatoria, no se dice que el juez tiene que describir nuevamente la prueba de un evento, sino decidir sobre ella con base en operaciones evaluativas. Decisión que, por cierto, trae información consigo, porque está referida a aspectos que permiten justificar un curso de acción. Pero, como se trata de un acto adjudicativo, no puede ser necesariamente verdadera o falsa (Hart, 1949, pp. 184, 193).

Sin perjuicio de que puedan existir desacuerdos, la adscripción es una acción que destaca la funcionalidad del predicado para cerrar discusiones y cambiar el estatus institucional de ciertos individuos. Y si bien la labor adjudicativa para emitir un enunciado probatorio es una operación decisoria que determina lo probado, no significa que estemos siempre frente a decisiones irracionales. Para evitar aquel destino, el deber de fundamentación se torna imprescindible, en la medida que dictaminar la prueba de un evento presupone que se entreguen razones que justifiquen tal acción.

## V. Conclusión

La noción de fuerza no ha sido importada en su integridad a la teoría probatoria. En estas páginas he buscado depurar aquella noción para favorecer la discusión sobre una característica definitoria de los enunciados probatorios, y así poder analizar, con mayor claridad, qué hace el juez cuando enuncia “está probado que  $p$ ”. En este sentido, propuse bases iniciales para entender que la fuerza es un efecto provocado por un emisor dotado de autoridad, y que ciertos enunciados (como los probatorios) tienen la peculiaridad de contener fuerzas ilocucionarias conjuntas. Razón por la cual me adherí a la posibilidad de que gocen de fuerza adscriptiva y constitutiva, delineando sus contornos.

Lo dicho no impide que los enunciados probatorios proporcionen conocimiento sobre lo probado en una comunidad: un tercero puede perfectamente describir lo probado y reproducir el conocimiento que aquello significa. Por cierto, no se trata de un conocimiento absoluto que permita decir que lo probado es lo mismo que los hechos pasados, sino de un conocimiento vinculado a una forma socialmente aceptada de construcción de conocimiento a través del proceso judicial. Por ello, existen buenas razones para analizar los efectos perlocutivos de los enunciados probatorios y sostener, en una futura investigación, que tales enunciados refle-

jan lo que quiere ser recordado al establecer fragmentos discursivos oficiales sobre un estado de cosas.

## VI. Referencias

- Accatino, D. (2016). Prueba, verdad y justicia de transición: El caso de Cecilia Magni y Raúl Pellegrin (Corte Suprema). *Revista de Derecho (Valdivia)*, 29(1), 337-361. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000100016>
- Accatino, D. (2019). Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? *Revus; Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, (39). <http://journals.openedition.org/revus/5559>  
<https://doi.org/10.4000/revus.5559>
- Aguilera García, E. R. (2022). Justificación epistémica, evidencialismo robusto y prueba jurídica. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, (3), 81-102. [https://doi.org/10.33115/udg\\_bib/qf.i3.22733](https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22733)
- Arena, F. J. (2013). Una alternativa para el escepticismo interpretativo: convenciones y cuasirrealismo en la interpretación jurídica. *Doxa; Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (36), 417-438. <https://doi.org/10.14198/DOXA2013.36.1>
- Austin, J. (1962). *Cómo hacer cosas con palabras*. Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. [https://revistaliterariakatharsis.org/Como\\_hacer\\_cosas\\_con\\_palabras.pdf](https://revistaliterariakatharsis.org/Como_hacer_cosas_con_palabras.pdf)
- Caballero, P. (2019). Las decisiones judiciales: justificación y racionalidad. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (13), 67-98. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2019.13.13716>
- Carbonell, F. (2017). Elementos para un modelo de decisión judicial correcta. *Revista de Estudios de la Justicia*, (27), 1-35. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2017.47956>
- Carbonell, F. (2018). Sana crítica y razonamiento judicial. En J. Benfeld, y J. Larroucau (Eds.), *La sana crítica bajo sospecha* (pp. 35-47). Ediciones Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

- Coloma, R. (2009). Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 22(2), 205-229. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000200011>
- Coloma, R. (2020). ¿Por qué (a veces) las teorías de la prueba nos parecen inútiles? *Política Criminal*, 15(30), 614-638. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992020000200614>
- Coloma, R., Agüero, C. y Lira, R. (2021). Tecnología para decidir hechos en procesos judiciales. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(1), 111-143. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.56816>
- Dei Vecchi, D. (2014). Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: El salto constitutivo. *Doxa; Cuadernos de filosofía del derecho*, 37, 237-261. <https://doi.org/10.14198/DOXA2014.37.13>
- Dei Vecchi, D. (2016). La prueba judicial como conocimiento: una caracterización poco persuasiva. En J. Ferrer, y C. Vázquez (Eds.), *Debatiendo con Taruffo* (pp. 273-295). Marcial Pons.
- Dei Vecchi, D. (2018). *Problemas probatorios perennes*. Fontamara.
- Dei Vecchi, D. (2022). Prueba sin convicción en su justa medida. *Doxa; Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (45), 337-373. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.12>
- Dunn, P. (2003). How judges overrule: speech act theory and the doctrine of stare decisis. *The Yale Law Journal*, 113(2), 493-531. <https://doi.org/10.2307/3657527>
- Ferrer, J. (2001). "Está probado que p". en L. Triolo (Ed.), *Prassi giuridica e controllo di razionalità* (pp. 73-96). G. Giappichelli.
- Ferrer, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.
- Frege, G. (1956). The thought: A logical inquiry. *Mind*, (65), 289-311.
- Gama, R. (2022). En búsqueda de El Dorado. *Revus*, (43). <https://doi.org/10.4000/revus.6773>
- González Lagier, D. (2001). *Las paradojas de la acción*. Publicaciones de la Universidad de Alicante.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo*. Gedisa.

- Guastini, R. (2012). El escepticismo ante las reglas replanteado. *Discusiones*, (11), 27-57.
- Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. Marcial Pons. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2012.2537>
- Guastini, R. (2023). Respuesta a Marcela Chahuán. En S. Agüero-San Juan, y G. Battista Ratti (Eds.), *La escuela genovesa en Chile* (pp. 69-74). Tirant lo Blanch.
- Harnish, R. (2009). Internalism and externalism in speech act theory. *Lodz Papers in Pragmatics*, 5(1), 9-31. <https://doi.org/10.2478/v10016-009-0001-2>
- Hart, H. L. A. (1949). The ascription of responsibility and rights. *Proceedings of the Aristotelian Society*, (49), 171-194.
- Ho, H. L. (2006). What does a verdict do? A speech act analysis of giving a verdict. *International Commentary on Evidence*, 4(2). <https://doi.org/10.2202/1554-4567.1042>
- Ho, H. L. (2008). *A philosophy of evidence law: justice in the search for truth*. Oxford University Press.
- Huerta, C. (2017). Interpretación y argumentación en el derecho. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (11), 379-415. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2017.11.11078>
- Millikan, R. (1998). Language conventions made simple. *The Journal of Philosophy*, 95(4), 161-180. <https://doi.org/10.2307/2564683>
- Reyes, S. (2017). Sobre derecho y la averiguación de la verdad. *Doxa; Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (40), 317-336. <https://doi.org/10.14198/DOXA2017.40.13>
- Ross, A. (1974). Auge y decadencia de las expresiones realizativas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 7(21), 169-188. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1974.21.1102>
- Sbisà, M. (1984). On illocutionary types. *Journal of Pragmatics*, (8), 93-112. [https://doi.org/10.1016/0378-2166\(84\)90066-3](https://doi.org/10.1016/0378-2166(84)90066-3)
- Sbisà, M. (1995). Speech act theory. En J. Verschueren, J. Östman, y J. Blommaert (Eds.), *Handbook of Pragmatics* (pp. 495-506). John Benjamins.

- Sbisà, M. (2001). Illocutionary force and degrees of strength in language use. *Journal of Pragmatics*, 33(12), 1791-1814. [https://doi.org/10.1016/S0378-2166\(00\)00060-6](https://doi.org/10.1016/S0378-2166(00)00060-6)
- Sbisà, M. (2007). How to read Austin. *Pragmatics*, (17), 461-473. <https://doi.org/10.1075/prag.17.3.06sbi>
- Sbisà, M. (2009). Uptake and Conventionality in Illocution. *Lodz Papers in Pragmatics*, 5(1), 33-52. <https://doi.org/10.2478/v10016-009-0003-0>
- Sbisà, M. (2013). Locution, illocution, perlocution. En M. Sbisà, y K. Turner (Eds.), *Pragmatics of speech actions* (pp. 25-75). De Gruyter Mouton.
- Searle, J. (1969). *Speech acts: an essay in the philosophy of language*. Cambridge University Press.
- Searle, J. (1976). Una taxonomía de los actos ilocucionarios. *Teorema. Revista Internacional de Filosofía*, 6(1), 43-78.
- Tarello, G. (1967). Discorso assertivo e discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 44(3), 419-435.
- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- Tuzet, G. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*. Marcial Pons.
- Wróblewski, J. (1989). *Sentido y hecho en el derecho*. San Sebastián.

## Cómo citar

### IJ-UNAM

Lira Rodríguez, Renato, "Dimensiones y fuerzas de los enunciados probatorios", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, vol. 19, núm. 19, 2025, e18724. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2025.19.18724>

### APA

Lira Rodríguez, R. (2025). Dimensiones y fuerzas de los enunciados probatorios. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 19(19), e18724. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2025.19.18724>