

MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE*

Tomás S. Vives Antón

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Sumario: 1. Introducción. 2. Un relato acerca de la verdad: A) El principio del relato: la concepción absoluta del mundo. B) Final del relato: el espejo roto 3. Verdad y justificación: una disputa de familia A) Verdad y aseverabilidad justificada 2 El empleo cauteloso de "verdad" 4. Verdad y validez. A) Los usos de "verdad" B) Hechos y valores: a) El problema genérico. b) El problema de los hechos en el ámbito jurídico 5. Verdad y presunción de inocencia. A) Verdad y poder: los abusos de "verdad" B) ¿Motivar la inocencia? 6. Un segundo relato: verdad sin metafísica. A) La verdad y el sentido común B) Sentido común y estructura lógica del lenguaje. 7. La presunción de inocencia como criterio de verdad: A) La verdad secularizada B) Una fórmula enigmática. 7. Dos conclusiones.

A Klaus Tiedmann

1. INTRODUCCIÓN

Sostuve en otra ocasión que la presunción de inocencia es la clave de bóveda del sistema de garantías en materia penal y, también, que el contenido básico de dicha presunción es una regla de *juicio*, según la cual nadie puede ser condenado a un castigo a menos que su culpabilidad resulte probada, *más allá de toda duda razonable*, tras un *proceso justo*.

La idea rectora del proceso justo es, precisamente, esa regla de juicio. Pues para excluir toda duda razonable es necesario un proceso en el que el imputado sea tratado como sujeto, no como un simple objeto de la indagación estatal, materia inerte del ejercicio del poder público; y eso quiere decir: un proceso *contradictorio* en

el que la dignidad y derechos del imputado se respeten en todo momento. La prueba de la culpabilidad "*más allá de toda duda razonable*", como requisito de la imposición del castigo, es el escudo que protege a los ciudadanos frente a las imputaciones infundadas que se formulen contra ellos, el escudo que impide que se les castigue *antes* del juicio y garantiza que, tras él, sólo se les imponga la pena cuando exista la *certeza* de que han cometido el delito y de que son responsables de él.

Así, la presunción de inocencia se proyecta hacia adelante, hacia la legitimidad de la imposición del castigo. Pero, con una lógica inexorable, también hacia atrás, pues es claro que ninguna culpabilidad por el hecho concre-

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación "La libertad como proyecto de convivencia: fundamentación y crisis" del Ministerio de Educación y Ciencia (Nº ref. SEJ 2005-0380).

to precisaría ser probada si se diera por supuesta, en vez de la inocencia, una culpa humana originaria o inherente a cierto tipo de personas; si el hecho por el que se impone la pena, con todas sus circunstancias y condiciones, no se hallara delimitado previamente por una regla formulada con claridad y precisión; o si, durante la tramitación del proceso, pudieran adoptarse contra el imputado medidas cautelares punitivas.

De ese modo, la exigencia de que la culpabilidad resulte probada *más allá de toda duda razonable* se expande no sólo sobre todo el proceso, e incluso, sobre el derecho penal material; sino más allá, como una concreción del respeto a la dignidad humana, que impregna —o habría de impregnar— toda la cultura.

Cuanto en ese sentido se ha dicho me parece bien fundado. Sin embargo no se han expuesto con ello sino las consecuencias de un determinado modo de entender el hombre y la sociedad de los hombres sobre cuya legitimidad —que me parece indiscutible— sería necesaria una reflexión ulterior; y, además, esas consecuencias se han expresado por medio de una fórmula llena de misterio, en torno a la cual surge inmediatamente un enjambre de preguntas, que reduciré a dos.

En primer lugar, cabe preguntarse cómo puede *probarse* la culpabilidad, pues la culpabilidad es un juicio de valor y la idea de *prueba* parece recortada para las cuestiones de hecho. En segundo lugar, surge el problema de determinar cuándo algo —sea la culpabilidad o cualquier otro tema— queda probado *“más allá de toda duda razonable”*.

Invirtiendo el orden lógico aparente, comenzaré analizando este último problema; dado que la aclaración de la fórmula *“más allá de toda duda razonable”* comporta la “disolución” de la primera cuestión, esto es, la de si cabe o no probar la culpabilidad.

Antes de hacerlo, quiero dejar sentado que la referencia a la razonabilidad de las dudas que han de ser excluidas es un parámetro difícil de precisar; pero, desde luego *objetivo*: no basta, por lo tanto, la *certeza subjetiva* del juez

o Tribunal —su “íntima convicción”— para cumplir las exigencias de la presunción de inocencia. Es necesaria una *certeza objetiva*, de la que, a menudo, se habla como *verdad*: la presunción de inocencia quedaría así satisfecha, cuando las premisas fácticas y jurídicas de las que deriva la declaración de culpabilidad fueren *verdaderas*.

Sin embargo, las relaciones entre la presunción de inocencia y la verdad son problemáticas, hasta el punto de que, como veremos, se ha afirmado que se trata de una presunción errónea que, en consecuencia, desde la perspectiva de la verdad, habría que rectificar. A favor de ese punto de vista juegan algunas apreciaciones criminológicas para las que, desde el objetivo del descubrimiento de la verdad, las garantías procesales no son sino un elemento de distorsión.

Parece, pues, que los fundamentos mismos de la presunción de inocencia se debilitan; pero también pudiera suceder que la apelación a la verdad comporte algunas confusiones que sea imprescindible aclarar. Algo así, desde luego, pensaba Wittgenstein, al incluir el término *“verdadero”* entre los adjetivos que nos hacen tropezar siempre con las mismas dificultades y nos descarrián hacia las mismas preguntas.

Indagaré pues, en primer lugar, qué es lo que queremos decir cuando hablamos de la verdad o afirmamos que un enunciado es verdadero.

2. UN RELATO ACERCA DE LA VERDAD

No voy a dar a esa indagación la forma de un *estudio* —que sería inacabable— y, menos aun, intentaré expresar en ella una “teoría” nueva o adherir a cualquiera de las ya formuladas. (Por muy habitual que sea, la idea misma de una “teoría” de la verdad me parece inadecuada y paradójica, pues, frente a cualquier hipotética “teoría” de la verdad cabe preguntarse si es, a su vez, verdadera o falsa, pregunta inconveniente y embarazosa, ora se conteste desde la propia

teoría cuestionada o se recurra, para responderla, a cualquier clase de criterio externo). De modo que me contentaré con llevar a cabo la investigación en la forma de un relato, del que no cabe esperar ninguna solución del problema, sino un mínimo “background” a partir del cual orientarse en el mismo resulte un poco más fácil.

A) EL PRINCIPIO DEL RELATO: LA CONCEPCIÓN ABSOLUTA DEL MUNDO

Podría empezar mucho antes; pero el comienzo de mi relato se halla en los siglos XVI y XVII cuando la revolución religiosa y la ciencia moderna hacen tambalearse los cimientos de la cosmovisión imperante y en medio de una crisis generalizada, (re)aparece la duda que duda de todo, la *duda escéptica*, a la que naturalmente acompaña una demanda de fundamentación que restaure la seguridad perdida.

A esa demanda viene a responder Descartes, que inicia la búsqueda de esa nueva fundamentación utilizando, precisamente, la duda escéptica como método. A la respuesta cartesiana —sobre la que no procede llevar a cabo aquí un estudio— ha dedicado Bernard Williams un excelente libro (*Descartes. El proyecto de la investigación pura*), del que extraeré sin ulterior comprobación, las interpretaciones y valoraciones que aquí importan.

Para Williams, Descartes establece una correlación tan íntima entre la duda como método y la búsqueda de la verdad que da a entender que, una vez hallado algo que no podemos poner en duda, hemos encontrado la verdad. La verdad sería así, una especie de *certeza absoluta*. Pero, una certeza absoluta no puede proceder de nuestras ideas, por muy claras y distintas que nos parezcan, si no responde a que hemos captado absolutamente el mundo tal como es; esto es, que hemos logrado independizarnos de nuestras posibles limitaciones conceptuales y hemos llegado a ver el mundo con los ojos de Dios.

Pero eso sólo es posible a condición de que Dios exista y —dada su bondad— no quiera

engañarnos, hasta el punto de que el ateo, para quien no se dan tales condiciones, no tiene ningún derecho a afirmar que lo que ve clara y distintamente como cierto es, también *verdadero*.

Así las cosas, pensadores como Arnaud y Gassendi denunciaron la circularidad del pensamiento de Descartes.

“Gassendi escribió:

...observo que, en este punto, parece tener su comienzo un argumento circular, de acuerdo con el cual se está seguro de que debe haber un Dios y de que no es engañoso sobre la base de que se posee una idea clara y distinta de él, y se está seguro de que las ideas claras y distintas deben ser valoradas sobre la base de que se sabe que hay un Dios que no puede ser engañoso.

Incluso los teólogos que realizaron conjuntamente el Segundo grupo de comentarios ven la dificultad. La aplican a un estadio más temprano del argumento de Descartes de lo que lo hace Gassendi, pero el principio es el mismo, ya que si Dios es la única garantía para confiar en las percepciones claras y distintas, todo aquello que descansa en la verdad de tales percepciones estará viciado si la existencia de Dios no ha sido ya establecida.

...se sigue que no se puede conocer clara y distintamente que se es una cosa pensante, ya que de acuerdo con usted ese conocimiento depende del conocimiento claro de la existencia de Dios, cuya prueba no se ha alcanzado en el punto en el que extrae la conclusión de que tiene un conocimiento claro de lo que usted es (VII 125, P.G., 103).. (pp. 239-240)

¿Cómo salir de ese círculo?

Tras un recorrido temático que no es preciso reproducir aquí, B. Williams llega a la conclusión de que, a la altura de los tiempos que corren, si queremos mantener, en su forma mínima (reducida al campo de las ciencias naturales), la idea de una *concepción absoluta* hemos de reducir las pretensiones cartesianas “abandonando su garantía trascendental de conocimiento, su proyecto de investigación pura y solitaria y su imagen de la mente investigadora como poseyendo una racionalidad transparente”. Y también hemos de abandonar el requisito de que el residuo de la concepción absoluta representado por las ciencias naturales sea indudable, pues la misma historia de la ciencia obliga a aceptar el falibilismo: nada puede, pues, estar fuera de toda duda.

En una obra posterior (*Verdad y veracidad*) Williams apela a las verdades cotidianas para mostrar que las proposiciones en que se formulan —que generalmente son verdaderas— no están, en absoluto, fuera de toda duda y de toda comprobación.

De modo que el principio de este relato comienza con la afirmación de la verdad como absoluta —como correspondencia con la imagen absoluta del mundo que refleja—; pero, a la vez, con el reconocimiento de que las proposiciones que se tienen por verdaderas pueden resultar, en definitiva, falsas.

Hay, pues, de una parte, una disociación entre lo que es verdadero y lo que está fuera de duda distinta de la que Descartes proponía; y, de otra, una reducción del ámbito de la verdad, relegada al campo de la ciencia natural.

A partir de ese planteamiento, el fin del relato se precipita.

B) FINAL DEL RELATO: EL ESPEJO ROTO

El problema que Williams deja sin resolver es el de cómo es posible que, bien que en un sector limitado —en el ámbito de la ciencia natural— dispongamos de una concepción absoluta del mundo, esto es, que, más allá de nuestros sistemas de descripción, alcancemos a ver el mundo *tal como es en sí* o, dicho en términos cartesianos, tal como Dios lo ve. Si la astronomía ptolomaica y después la copernicano-newtoniana, y más tarde la de Einstein y sus epígonos, ofrecen, siquiera sea parcialmente, una *concepción absoluta* del mundo ¿cuál es el contenido de esa concepción? Y, si no podemos identificarlo, ¿cómo afirmamos que existe? Y, aceptando hipotéticamente que existiera, ¿acaso podríamos decir cómo es? ¿De qué modo cabría compatibilizar esa capacidad con el falibilismo? ¿Tal vez habríamos de admitir que puede equivocarse quien ve, siquiera sea la más mínima parte del mundo, con los ojos de Dios?

Parece que la posición de Williams comporta una cierta incongruencia. No podemos confrontar nuestras proposiciones con una

realidad independiente de cualquier clase de sistema de descripción, de cualquier lenguaje; y, si eso es así, es preciso prescindir de la idea especular de la verdad, de la correspondencia con un mundo externo al lenguaje —que se hallaría representado por las proposiciones verdaderas— y, puesto que el espejo se ha roto, ver cómo es posible —si es que los es— concebir la verdad “sin espejos” como propuso Rorty.

Dicho de otro modo; no podemos comparar nuestras proposiciones supuestamente descriptivas con un mundo independiente del lenguaje en que se halla descrito. Pues, según Rorty “no hay manera, como decía Wittgenstein, de *introducirse entre el lenguaje y su objeto*, de distinguir la jirafa en sí misma de nuestras maneras de hablar de las jirafas” y, si ello es así, ya no puede afirmarse, “sin desorientar al público”, que “la meta de la investigación es *la verdad*”, pues, al añadir que, “por supuesto, no se está diciendo que la meta de la investigación sea la correspondencia con la naturaleza intrínseca de las cosas, el sentido común del vulgo se sentirá traicionado”; porque como se advirtió al principio, la “verdad” es un término que induce a confusión, pues se usa a menudo sobrepasando los límites del lenguaje.

En efecto, como subraya Rorty, “*verdad* sólo suena como el nombre de una meta si se piensa que nombra una meta *fija*, esto es, si el progreso hacia la verdad se explica por referencia a una imagen metafísica, la de la aproximación a lo que Bernard Williams llama *lo que está ahí en cualquier caso*”; esto es, un mundo independiente de nuestros modos de describirlo, un mundo “en sí”. Pero dado que, al menos desde Kant, parece claro que ese mundo no está a nuestro alcance, “decir que la verdad es nuestra meta es decir meramente algo así como: esperamos justificar nuestra creencia ante tantos y tan amplios auditorios como sea posible”.

La primera consecuencia de la rotura del espejo es, pues, para Rorty, que la verdad no es sino un modo de hablar acerca de la justificación de nuestras creencias y, por lo tanto, que la verdad en sentido fuerte es una idea muerta, cosa en la que parece coincidir plenamente con Habermas y con Putnam (que desde su

posición pragmatista, asume la muerte de la metafísica —y también la de la epistemología, decretada por Wittgenstein—).

3. VERDAD Y JUSTIFICACIÓN: UNA DISPUTA DE FAMILIA

Si cuando hablamos de que una creencia es verdadera todo lo que queremos decir es que está “racionalmente” justificada, el problema de la verdad se desplaza hacia la justificación: ya no es una cuestión de correspondencia con ninguna clase de realidad “absoluta”, sino una de garantía argumental. Pero, el tema de delimitar de algún modo cuándo puede afirmarse que una creencia está racionalmente garantizada no es pacífico y, de otro lado, la asimilación entre creencia justificada y verdad no deja de presentar problemas. Y de esos problemas proceden las discrepancias con Putnam, Habermas y el núcleo de pensadores que se mueven en su órbita. Las examinaremos a continuación.

A) ¿ES LA VERDAD ALGO MÁS QUE ASEVERABILIDAD JUSTIFICADA?

Veamos lo que, al respecto, afirma Rorty:

“Los pragmatistas piensan que, si algo no supone diferencia en la práctica, tampoco debe marcar ninguna diferencia en la filosofía. Esta convicción hace que se muestren suspicaces ante la distinción entre justificación y verdad, pues se trata de una diferencia que no supone diferencia alguna a la hora de decidir qué hacer. Si tengo dudas concretas y específicas respecto de la verdad de una de mis creencias, sólo puedo resolverlas preguntando si está adecuadamente justificada —buscando y sopesando razones suplementarias en pro y en contra—. No me puedo saltar la justificación para centrar la atención en la verdad: cuando la pregunta se refiere a qué debo creer en este momento, evaluar la verdad y evaluar la justificación constituyen una misma actividad”.

En una nota a pie de página, no obstante, matiza las afirmaciones anteriores en los siguientes términos:

“Por supuesto, la distinción entre justificación y verdad es útil cuando no se trata de decidir qué creer en este momento, sino de explicar qué ha pasado; a menudo explicamos nuestros fallos diciendo: ‘Estaba perfecta-

mente justificado al creer eso, pero por desgracia no era verdad’. Con todo aunque útil, la distinción no es esencial...”

Para Putnam y Habermas, la diferencia entre verdad y justificación (o *garantía*, como prefiere decir Putnam) es más profunda.

Habermas la expresa así:

“Rorty destaca, con razón, ‘que algo sirve como justificación sólo en relación a algo distinto que ya aceptamos’ y de ello concluye ‘que saliéndonos de nuestro lenguaje y de nuestras creencias no podemos llegar a obtener un test criterial independiente del criterio de la coherencia de nuestras afirmaciones.

Sin embargo, esto no significa que la coherencia de nuestras creencias sea suficiente para explicar el significado del concepto de verdad —que ha devenido central—. Ciertamente, dentro del pragmatismo lingüístico, la verdad de un enunciado ya no puede concebirse como la correspondencia con algo en el mundo, pues entonces tendríamos que poder ‘salirnos del lenguaje’ con el lenguaje. Evidentemente no podemos comparar la expresión lingüística con un trozo de realidad ‘desnuda’ o no interpretada, es decir, con un referente que se sustraiga a nuestra inspección siempre presa de lo lingüístico. Pero el concepto de correspondencia podría dar cuenta, a pesar de todo, de un aspecto significativo esencial del predicado de verdad; y este aspecto de validez incondicional desaparece cuando se concibe la verdad de un enunciado como coherencia con otros enunciados o como aseverabilidad justificada dentro de un sistema articulado de afirmaciones. *Mientras que las afirmaciones bien justificadas pueden acabar mostrándose falsas, entendemos la verdad como una propiedad que los enunciados nunca pueden perder*”.

Pero ¿cómo puede suplirse ese vacío que deja la vieja idea de “correspondencia”? O, dicho de otro modo, ¿cómo puede, sin recurrir al abandonado *realismo metafísico*, predicarse de un enunciado que es *verdadero* de modo que no pueda llegar a perder esa condición?

Habermas resume así la primera respuesta a esas dificultades:

“El arduo problema de la relación entre verdad y justificación hace que sea comprensible el intento de distinguir ‘verdad’ de ‘aceptabilidad racional’ mediante una *idealización de las condiciones de justificación*. En virtud de ello un enunciado justificado sobre la base de ‘nuestros’ criterios se diferencia de un enunciado verdadero de la misma forma que un enunciado justificado en el contexto correspondiente se distingue de aquel que podría justificarse en todos los contextos. Llamaremos ‘verdadero’ a un enunciado que podría

justificarse bajo condiciones epistemológicas ideales (Putnam), o que en una situación ideal de habla (Habermas) —o en una comunidad ideal de comunicación (Apel)— encontraría un acuerdo alcanzado por medios argumentativos. Verdadero es aquello que puede ser racionalmente aceptado bajo condiciones ideales”.

El propio Habermas, a renglón seguido, acepta que, contra esa idealización se han aducido objeciones convincentes: pues, en efecto, al apelar a las ‘condiciones ideales’, o se habla de una hipotética mejora de las prácticas existentes —como hace Rorty— y entonces no cabe excluir la posibilidad de error—, o se absolutiza ese ideal, con lo cual vuelve a adoptarse el incongruente punto de vista del ‘ojo de Dios”.

Habermas intenta escapar del dilema del siguiente modo:

“Cuando los participantes, en el curso de un proceso de argumentación, llegan a la convicción de que, conociendo todas las informaciones oportunas y después de ponderar todas las razones relevantes, han agotado el potencial de posibles objeciones contra ‘p’, ya no quedan motivos para una prosecución de la argumentación. En cualquier caso ya no hay motivo racional para *continuar manteniendo* una actitud hipotética frente a la pretensión de verdad sostenida respecto a ‘p’ (pero temporalmente dejada en suspenso, como mera hipótesis). Desde la perspectiva de actores que a fin de volver a restablecer un acuerdo de fondo parcialmente alterado habían adoptado temporalmente una actitud reflexiva, la desproblematización de la pretensión de verdad discutida significa la licencia para una vuelta a la actitud de actores que están envueltos en un trato ingenuo con el mundo. *Tan pronto como se han disipado las diferencias de opinión entre ‘nosotros’ y los ‘otros’ en relación a lo que es el caso, ‘nuestro’ mundo puede fusionarse con ‘el mundo’.*”

Pero en la medida en que *nuestro* mundo se fusiona con *el* mundo estamos postulando un “realismo interno”, como el que postulara Putnam en un tiempo o un “realismo del sentido común”, como el que ha defendido después.

Quede con esas referencias planteado el debate.

B) EL EMPLEO CAUTELOSO DE “VERDAD”

Rorty se pregunta cuál puede ser la “comunidad ideal” en la que se produzca, la “accepta-

bilidad racional en condiciones ideales”, salvo una versión de nosotros mismos. Y no es sino a una versión mejor de nosotros mismos, a lo que apela Habermas cuando afirma que “un enunciado es verdadero si, bajo las *exigentes condiciones de un discurso racional*, puede resistir todos los intentos de refutación”.

Davidson, a cuyas ideas se acoge a menudo Rorty, parece oponer la verdad a la aceptabilidad garantizada bajo cualquier formulación de esta última porque, dado que la verdad ha de ser *objetiva*, —esto es, independiente de nuestras actitudes— una afirmación plenamente garantizada puede resultar, en definitiva, falsa. A su juicio, sin un concepto de verdad objetiva, ni siquiera podríamos hacer afirmaciones, ni dar órdenes, ni tener deseos: ni el lenguaje ni el pensamiento serían posibles.

No sé de qué clase de objetividad puede hablar Davidson si rechaza, como efectivamente hace, el realismo metafísico, excepto que se trate de una objetividad *interna* a nuestros usos del lenguaje, que nadie —ni siquiera Rorty o Dummet— discuten; y, si ello es así, no se entiende bien qué es lo que se está discutiendo, salvo que bajo la palabra *verdad* se esconda, disfrazado, el viejo realismo metafísico que se dice rechazar. Creo que asiste la razón a Rorty cuando pone la verdad bajo sospecha; y que, por lo tanto, es obligado usar el término “*verdadero*” con *cautela*. Una cautela que afecta, no sólo respecto a las movedizas arenas metafísicas hacia las que deriva, casi inexorablemente, el significado de dicho término sino también hacia las tentaciones totalitarias que genera *la verdad* en quienes creen poseer, con ella, un absoluto.

4. VERDAD Y VALIDEZ

La posición de Davidson (que podría ser entendida de otro modo) tomada al pie de la letra resulta paradójica, pues dice algo así como que no podemos prescindir de un *concepto* (como tal caracteriza a la verdad) del que, sin embargo, carecemos al no poder definirlo.

Pero no importa ahora incidir sobre esa posible incongruencia, sino destacar la amplitud del uso que hace de los términos “verdad” y “verdadero”. Quizás analizando ese uso y otros posibles del término verdad podemos profundizar en su sentido y, con él, en su relevancia para el Derecho en general y para el Derecho penal en particular.

A) LOS USOS DE “VERDAD”

Davidson sostiene que la verdad se predica, en primer término, de las oraciones afirmativas o negativas; pero también de los imperativos o las interrogaciones, aunque sólo en la medida en que recaban un conocimiento de cuáles son las respuestas verdaderas y cuáles las falsas; pero también de las diversas actitudes proposicionales que expresan; la creencia, el deseo, etc.

Hospers, analizando los usos de “verdad” en el arte, habla de los diversos sentidos que adquiere en los distintos contextos en que se habla de la verdad artística. Analiza, en primer término, una *verdad proposicional*, que puede ser equivalente a sinceridad, a verosimilitud o aceptabilidad; o puede ser entendida como valor para la humanidad, coherencia, consistencia y/o profundidad; pero después dedica abundantes reflexiones a la *verdad artística*, recordando que, si el arte no tiene nada que ver con la verdad proposicional, “hay otros casos que en el lenguaje común reciben el nombre de verdad y que quizás no estén tan desconectados del ámbito artístico”

Dado que los usos de “verdad” permitirían hablar de una culpa verdadera y otra falsa — como v.gr. es el caso de la culpabilidad irreal o endógena—, parece claro que puede hablarse de la *prueba* de la culpabilidad, en la medida en que, en efecto, puede probarse la ocurrencia de una transgresión imputable, con lo que queda resuelto el primer problema de los planteados en la Introducción.

Hay, pues, muchos *usos* de “verdad”: una multiplicidad inacabable que no pretendo caracterizar aquí; aunque, creo, basta lo dicho

para poder poner de manifiesto que “verdad” no tiene, como postula Davidson, un significado invariable en todos y cada uno de sus diferentes usos (cosa que no sería gramaticalmente posible, pues si el significado es el uso no puede mantenerse igual en usos diferentes). Dicho esto, destacaré dos de los principales usos de “verdad” y “verdadero”.

El primero es el de los enunciados acerca de los hechos. En ese ámbito, para orientarse por pretensiones de verdad, es preciso, según Habermas, apelar a una idea de “ajuste” que trasciende la justificación.

“Con oraciones verdaderas queremos expresar que un determinado estado de cosas está ‘dado’ o ‘existe’. Y tales hechos remiten a su vez al ‘mundo’ como la totalidad de objetos sobre los que podemos enunciar hechos. El modo ontológico de hablar crea un nexo entre la verdad y la referencia, es decir, entre la verdad de los enunciados y la ‘objetividad’ de aquello sobre lo que, o de lo que, se enuncia algo. El concepto de ‘mundo objetivo’ engloba todo lo que los sujetos capaces de lenguaje y de acción ‘no hacen ellos mismos’ (sin tener en cuenta sus manipulaciones o inventos), de modo que pueden referirse a objetos que pueden ser identificados como los mismos objetos incluso bajo descripciones distintas. La *indisponibilidad* y la *identidad* del mundo son las dos determinaciones de la ‘objetividad’ que se explican mediante la experiencia del *coping*, del tener que arreglárselas con el mundo: en la acción las creencias se ‘acreditan’ sobre la base de algo muy distinto a como lo hacen en el discurso”.

Cosa distinta sucede, según Habermas, en ámbitos diversos del de los hechos.

“Un acuerdo sobre normas o acciones que haya sido alcanzado discursivamente bajo condiciones ideales posee algo más que una mera fuerza autorizante: garantiza la corrección de los juicios morales. La aseverabilidad idealmente justificada es lo que entendemos por validez moral; no significa sólo que se han agotado los pros y los contras en relación a una pretensión de validez controvertida, sino que ella misma agota el sentido de la corrección normativa en tanto que capacidad para merecer reconocimiento. La aseverabilidad idealmente justificada de una norma no señala —como en el caso de una pretensión de verdad que trasciende la justificación— más allá de los límites del discurso, hacia algo que pudiera ‘existir’ independientemente de su corroborada capacidad para ser digna de reconocimiento”

Se apunta, así, no sólo a significados distintos para los diferentes usos de verdad en cada

uno de esos ámbitos; sino, más aun, a la sustitución en el segundo, del término *verdad* por el de *validez*.

B) HECHOS Y VALORES

La viabilidad de esa propuesta habermasiana depende de que sea posible, en general, separar con un mínimo de nitidez los ámbitos de uso de “verdad” del modo que él propone; pero, puesto que esta reflexión se proyecta sobre la presunción de inocencia, se requerirá, además, que pueda llevarse a cabo esa separación en el terreno mismo que tal presunción rige y al que se halla referida.

Para resolver esa cuestión, es preciso abordarla en general y en el ámbito del Derecho en particular.

a) El problema genérico

Así como no creo que haya una concepción absoluta del mundo (repito, del mundo tal y como es *en sí*) tampoco creo que existan *hechos brutos*, independientes del lenguaje en el que se hallen descritos. O, dicho de otro modo; “los propios enunciados fácticos y los procedimientos de investigación empírica con los que contamos para decidir si algo es o no es un hecho presuponen valores” (Putnam); o, como quizás pueda afirmarse, aun con mayor rotundidad: “la observación pura es una quimera: la observación está siempre cargada de teoría”. Hasta nuestros sentidos —decía Popper— son *teorías* y los enunciados básicos se establecen por *convención o acuerdo*.

Sin embargo, pese al reconocimiento de que la distinción absoluta entre hechos y normas o valores se ha *desplomado*, cabe seguir hablando de enunciados observacionales; esto es, de enunciados de hecho, frente a otros que no lo son:

Oigamos al respecto a Quine:

“Las ‘sentencias observacionales’ del filósofo sugieren más bien las sentencias de dato sensible de las ciencias. Desde este punto de vista nuestra versión no está fuera de lugar, pues las sentencias observacionales, tal como acabamos de caracterizarlas, son precisamente

sentencias ocasionales sobre las cuales es bastante seguro que concorderán todos los observadores bien situados. Son, pues, precisamente las sentencias a las cuales tenderá a apelar un científico en discusión con colegas dubitativos. Además, nuestra versión sostiene también la doctrina filosófica de la infalibilidad de las sentencias observacionales”.

Esta admisión de las sentencias observacionales, si se toma con cautela, se halla, pues, indisolublemente ligada, no sólo al uso común del lenguaje y al sentido común, sino también a la práctica científica. Como también lo está, dentro, claro es, de ciertos límites, la idea de que las afirmaciones observacionales pueden ser *infalibles*. Si, señalando un objeto que tengo delante, digo: “esto es un árbol”, no puedo equivocarme, salvo que no sepa usar el lenguaje. Extrapolar esa infalibilidad a enunciados observacionales mucho más complejos es una exageración de Quine. Otra cosa es que puedan llegar a ser universalmente aceptados. Esa es una condición que las afirmaciones que llamamos ordinariamente “de hecho” pueden adquirir con mayor facilidad que las demás.

Esto sentado, la distinción hecho/valor sólo resulta manejable fácilmente en casos muy claros, que Quine denomina “de observacionalidad alta” (“monte”, “rojo”, “gato”, etc); pero, fuera de esos casos se difumina hasta llegar a esfumarse del todo en los que Putnam llama “conceptos éticos densos”, como “cruel”, “generoso” etc. De modo que la contraposición de Habermas, si bien puede resultar útil en muchas ocasiones para esclarecer las diferencias entre diversos usos de “verdad”, acaba siendo inexacta si se entiende como expresión de una distinción genérica y tajante entre *verdad* y mera *validez*.

b) El problema de los hechos en el ámbito jurídico

Si, como acaba de verse, partir de una distinción general y nítida entre hechos y valores resulta problemático, más complicado aun parece en el ámbito jurídico, pues aquí no partimos de descripciones o narraciones extraídas de la vida ordinaria, de la historia o del laboratorio científico, sino que los *hechos*

constituyen presupuestos de aplicación de las normas y, como tales, están definidos por ellas atendiendo a la finalidad, que les es propia, de regir las conductas de los hombres y ordenar su vida social.

Por eso, los *hechos* jurídicamente relevantes no pueden expresarse totalmente por medio de enunciados “de observacionalidad alta”; sino que emplean términos “densos” como *dolo* o *temeridad* u otros directamente valorativos como “injusto”, “buenas costumbres”, etc.

En consecuencia, se ha afirmado que, a falta de hechos definibles mediante enunciados observacionales, ya no podemos hablar de verdad del Derecho. “La escisión, esencialmente moderna, entre el Derecho y la verdad ya no puede ser reconstruída”, dice Anna Pintore. Sin embargo, se pregunta esta autora a continuación, por qué el objetivo de encontrar la verdad en el Derecho sigue presentándose como digno de perseguirse; y responde que porque la verdad se tiene por el más alto de los valores, el valor que plantea más exigencias de *objetividad* —mayores, incluso que los de la justicia—; pese a lo cual, como enseguida advierte, precisamente a causa de esa pretensión de objetividad absoluta, se convierte fácilmente en un instrumento del poder: pues sólo el *poder puede*, precisamente por serlo, hacer pasar por indiscutibles e impersonales sus afirmaciones, por interesadas y dudosas que sean.

Por eso, para no dejarlo al arbitrio del poder, acaba propugnando un derecho *sin verdad*, un derecho fundado no en la verdad “objetiva” sino en el *consenso* obtenido según las reglas del juego democrático. Esa proclama está muy cerca de las ideas que, en más de una ocasión, ha sostenido Rorty y no carece en absoluto de fundamento. Pero, aunque el uso de “*verdad*” pueda ser ciertamente peligroso, creo que resulta irreal —hoy por hoy desde luego, pero quizás también mañana— postular el abandono de la idea de verdad, tan ligada a nuestros hábitos del pensamiento y acción.

Me parece, pues, inevitable recomendar cautela y, a la vez, intentar aclarar lo que, en cada contexto, queremos decir cuando habla-

mos de *verdad*, por si acaso, usándolo adecuadamente, es posible *rehabilitar* el término.

5. VERDAD Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

A) VERDAD Y PODER: LOS ABUSOS DE “VERDAD”

Creo que Foucault ha puesto en claro tanto alguno de los peligros de jugar el juego de la verdad como la necesidad de jugarlo, la necesidad de decir la verdad, indagar la verdad e interesarse por la verdad.

Los peligros a que Foucault se refiere nacen de las oscuras relaciones entre verdad y poder, de los abusos que el poder (no sólo el poder político, sino también los poderes *fácticos* —a saber: la prensa, las iglesias y el dinero—) gestionan en nombre de la verdad.

La presunción de inocencia —en la medida en que opera, no sólo en el seno del proceso penal, sino también antes de él (STC 109/1986, de 24 de septiembre)— es la *cautela* que, en el Estado Constitucional, protege a los individuos frente a los castigos que el poder político impone a los ciudadanos abusando de la verdad.

Esa cautela, tal y como se aplica, resulta, desde luego, *insuficiente*; pero, quizá son aun más graves los abusos de la verdad en las relaciones de poder en las que la garantía no opera.

No me detendré demasiado a analizarlos; porque el objeto de este trabajo es otro. Aquí sólo se trata de descifrar el significado de “más allá de toda duda razonable” (el canon de la presunción de inocencia como regla de juicio) y esclarecer su relación con el uso correcto de “*verdad*” en el derecho y en el proceso penal. Porque, desde luego, se ha abusado de ella, de la *verdad* en ambos. Para comprenderlo así basta, por lo que al Derecho Penal material se refiere, aludir a la libertad de interpretación, no ya por parte de la doctrina —que es y ha de ser muy libre de opinar lo que le venga en

gana— sino por parte de los que aplican la ley, de los Jueces y Tribunales, con el único límite, que nunca acaba de hacerse efectivo, del “tenor literal posible”. ¿Cómo pueden todas las interpretaciones posibles de una norma ser, a la vez, correctas y expresar lo que la norma *verdaderamente* dice?

Es claro que aquí *verdad* equivale a legitimidad o corrección. Pero, dicho esto, ¿cómo puede ser legítima una interpretación que —cual, v.g., la que algunas sentencias del Tribunal Supremo llevan a cabo en torno a la prescripción— contradice expresamente la formulada por el TC en sentencia 63/2005, de 14 de marzo (*Tol 609870*) burlando así la jerarquía de los Tribunales que la propia Constitución establece? ¿Cómo puede, además, sostenerse que la ley que dispone que la prescripción se interrumpe “cuando el procedimiento se dirija contra el culpable” puede entenderse que permite una interpretación, según la cual el procedimiento penal se dirige contra el culpable ya antes de empezar?

Y ese no es, desde luego, un supuesto excepcional; sino sólo un ejemplo de algo que ocurre mucho más a menudo de lo que debería. Tal modo de proceder se fundamenta en la independencia y en la competencia que la Constitución concede a los jueces. La interpretación *verdadera* es, así, la que realiza cada juez que tiene la potestad de hacerla, porque él *puede* establecer el auténtico sentido de las leyes. De esa manera, la *verdad* queda librada al *poder* de los jueces, algo que, al dar la espalda a la legitimidad y a la razón, parece, desde luego, un *abuso*.

Ese abuso, como se ha dicho, se pone de manifiesto día a día; pero alcanzó un grado superlativo en la STS 197/2006, de 28 de febrero (*Tol 817538*) —caso Parot— en la que el TS cambia su doctrina sobre la acumulación de condenas y va, no sólo más allá del texto de la ley, sino que llega a donde la ley no hubiera podido hacerlo sin vulnerar la Constitución.

Por lo que respecta al ámbito del proceso, un sector no desdeñable de la opinión jurídica contrapone presunción de inocencia y verdad.

“Nada más burdamente paradójico e irracional” que la presunción de inocencia, dice Manzini; pues, “si se presume la inocencia del imputado, ¿por qué entonces, proceder contra él?”. Puesto que (la imputación) tiene por supuesto la existencia de unos suficientes indicios... Debería constituir, por lo menos, una presunción de culpabilidad” ¿O sucede acaso que “la experiencia histórica colectiva enseña que la mayor parte de los imputados son inocentes?”

En ese uso de “verdad” se da por sobreentendido que la presunción de inocencia se basa, como muchas otras presunciones, en lo que generalmente ocurre. Esto es, en el caso en que generalmente los imputados sean, en verdad, inocentes. Con ello se tergiversan y confunden tanto los usos de “presunción” como los de “verdad”.

Pues, en *primer término*, no sólo se presume lo que generalmente ocurre, sino también lo que, en principio, se acepta o tiene por válido en tanto no se compruebe otra cosa. Este es el sentido pertinente, el sentido en el que se presume la inocencia del imputado, hasta que se pruebe su culpabilidad. Lo que la presunción de inocencia implica respecto al imputado no es, por lo tanto, ningún juicio acerca de si finalmente ha de resultar inocente o no; sino una regla de tratamiento que prescribe que ha de ser tenido por inocente hasta que sea condenado en un juicio justo con pruebas que acrediten, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad. Por eso la presunción de inocencia es, ante todo, una regla de juicio que determina cuándo alguien puede, de modo conforme a la *verdad*, ser considerado culpable; y, de esa regla de juicio, deriva inexorablemente la regla de tratamiento que proscribe tratar al imputado como si se le hubiera condenado ya.

Así pues, ha de destacarse, en *segundo lugar*, que la cuestión de la *verdad* se plantea sólo respecto de la presunción de inocencia como regla de juicio. Si esa regla constituye o no un modo adecuado de entender la verdad habrá de verse ulteriormente. Pero, carece de sentido plantear la cuestión de la verdad respecto de la presunción de inocencia como regla de trata-

miento del imputado, pues en tal condición, no puede, en los términos que aduce Manzini, ser ni verdadera ni falsa.

Lo que habría de preguntarse respecto a ella es si puede ser tratado como culpable quien todavía no se ha demostrado que lo sea: sólo al responder a esa pregunta se pondría de manifiesto hasta qué punto esa regla de tratamiento es una regla válida y, en tanto lo sea, se halla *conforme con la verdad*, esto es, conforme con que la culpa no se ha probado aún.

Por lo tanto, en objeciones como la de Manzini, se usa subrepticamente la verdad para mostrar la presunción de inocencia como un absurdo, y ese es un *uso maligno* de “verdad” que, por otra parte, cala fácilmente en el público del Derecho penal — un público cada vez más extenso, menos ilustrado y con más peso político— que vive y siente sobre la base de una presunción de culpabilidad: “piensa mal y acertarás”. Y esa vivencia cala también —quírase o no— en la mentalidad de los Tribunales; pero esa afirmación requiere un análisis separado que, desde luego, no puede abordarse aquí sino parcialmente.

B) ¿MOTIVAR LA INOCENCIA?

Comenté en un trabajo anterior, sobre presunción de inocencia y jurado, la STS de 12 de marzo de 2001 (*Tól 27489*), cuya motivación parte de la siguiente declaración del jurado actuante:

“los Jurados han atendido para hacer las precedentes declaraciones, a la totalidad de la prueba practicada en el acto del juicio oral. No ha quedado probado de la autopsia ni de los informes periciales practicados, la existencia de dos armas, ni que las huellas encontradas correspondiesen al acusado. No habiendo aprovechado la ocasión de huir el acusado cuando se le ofreció”. (F.J.3º)

Pese a que, de ese modo, el Jurado expresó con claridad meridiana tanto que no estimaba probada la imputación como por qué le ofrecía dudas, el TS anuló el veredicto por inmotivado, razonando del siguiente modo:

“Ni descansar la motivación en la totalidad de la prueba practicada puede ser en realidad motivación alguna, ni

el hecho de no haber huido de determinado lugar puede ser prueba de la comisión o falta de comisión del delito o delitos acusados. Respecto de la existencia o no de dos armas o huellas encontradas, aunque es un principio de motivación, claramente es insuficiente porque *no consigue aportarnos los elementos de convicción necesarios para dar una explicación sobre la existencia o inexistencia de la gran cantidad de puñaladas sufridas por las víctimas hasta originarles la muerte, así como los elementos fácticos relativos a la posición e intervención del acusado, que se encontraba en el lugar del crimen, dando una explicación motivada a las cuestiones que se sometían a su consideración*, de variada índole, como hemos dejado transcrito en el auto de hechos justiciables. La víctima o sus más directos familiares tienen derecho a una explicación motivada sobre la razón por la cual el tribunal, sea éste profesional o lego, considera que los hechos sometidos a su consideración y que comprenden una pretensión punitiva no se tienen por probados. La necesidad de la motivación deriva de la genérica interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenida en el Título Preliminar de la Constitución española, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, que únicamente se satisface con una resolución razonada, y de la específica prevención del art. 120.3 CE que al emplear el adverbio “siempre” no admite excepciones. La necesidad de motivación tiene como correlato que cualquier explicitación no sirve, sino aquella que se estructura sobre las pruebas practicadas en el juicio oral y analizando su contenido se decanta por la convicción sobre la ocurrencia o no de aquellos elementos fácticos sometidos a su consideración. El veredicto es, pues, inmotivado, lo que acarrea su nulidad”. (F.J.3º).

Según la argumentación de esta Sentencia hay, pues, que justificar tanto lo que se tiene por probado como lo que no o, dicho de otro modo, tanto la culpabilidad como la inocencia.

Expresé entonces mi opinión de que la presunción constitucional de inocencia exoneraba a los jueces de toda justificación al respecto; que, en tanto de la inocencia se tratase, bastaba con formular una duda razonable sobre la realidad de la imputación para que procediese absolver sin más; y que esa duda era la “motivación suficiente”, exigida por el art.120.3 CE en los casos de absolución, pues en el proceso penal las exigencias de justificar la condena, como no puede ser de otro modo, mucho más rigurosas que las de justificar la absolución: es un proceso asimétrico en el que, se-

gún el brocardo norteamericano, en principio “el acusado tiene derechos constitucionales, el pueblo no”.

Sin embargo, poco después, el TC en sentencia 169/2004 de 16 de octubre (*Tol 500702*), otorgaba el amparo a la parte acusadora en un caso que, aunque distinto del examinado anteriormente, guarda con él importantes analogías.

La mayoría del TC toma como punto de partida premisas más correctas que las anteriormente analizadas. Veámoslas:

“Ciertamente la motivación de las Sentencias es exigible ex art. 120.3 CE ‘siempre’, esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. No obstante ha de señalarse que en las Sentencias condenatorias el canon de motivación es más riguroso que en las absolutorias pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, cuando están en juego otros derechos fundamentales —y, entre ellos, cuando están en juego el derecho a la libertad y el de presunción de inocencia, como sucede en el proceso penal— la exigencia de motivación cobra particular intensidad y por ello hemos reforzado el canon exigible (SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 157/1997, de 13 de julio, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; 147/1997, de 4 de agosto, FJ 3; 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2). Por el contrario las Sentencias absolutorias, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales que las condenatorias, se mueven en cuanto a la motivación en el plano general de cualesquiera otras Sentencias, lo que no supone que en ellas pueda excluirse la exigencia general de motivación, pues ésta, como dice el art. 120.3 CE, es requerida ‘siempre’. No cabe por ello entender que una Sentencia absolutoria pueda limitarse al puro decisionismo de la absolución sin dar cuenta del por qué de ella, lo que aun cuando no afectara a otros derechos fundamentales, como ocurriría en el caso paralelo de las Sentencias condenatorias, sería en todo caso contrario al principio general de interdicción de la arbitrariedad”. (F.J.6°)

Dicho esto, aplica la doctrina al caso, dando por constitucionalmente válido el criterio del Tribunal Superior, que expone así:

“En efecto, el Tribunal Superior de Justicia, tras reproducir la motivación expuesta en el acta por los Jurados, razona en su Sentencia que la exigencia de motivación que les impone el art. 61.1 d) LOTJ no puede ser la misma que la que deriva del art. 120.3 CE para los órganos judiciales, pues lo que el citado precepto legal demanda de los Jurados es una ‘sucinta explicación’,

‘debiendo entenderse por tal aquella en la que los Jurados, utilizando las expresiones propias de su nivel cultural y su lenguaje común, manifiestan de manera concisa cuáles han sido los elementos probatorios que les han llevado a estimar como probados o no los hechos que constan en el objeto del veredicto’. En este sentido entiende que en aquellos casos en los que el hecho sometido al enjuiciamiento de los Jurados consista en un suceso sencillo en su génesis y desarrollo, en los que la prueba practicada y por ellos valorada sea la que se denomina directa y en los que las proposiciones sometidas a su consideración como objeto del veredicto sean sencillas de analizar por su número y contenido, ‘la explicación sucinta que exige la ley respecto de la acreditación de un determinado hecho puede consistir en una referencia global al resultado de aquellas pruebas, de modo que no se requerirán más especificaciones que la indicación del medio o medios de prueba en que aquéllos basaron sus decisiones sobre la realidad del suceso’. Por el contrario considera que, cuando se trata, como sucede en este caso, de un hecho complejo en su origen y en su ejecución, cuando en su comisión, además, han podido participar una pluralidad de personas con un posible reparto de papeles entre ellas y sus declaraciones no son coincidentes entre sí ni con las que cada una de dichas personas prestó a lo largo del proceso y cuando las pruebas de cargo ofrecidas no son directas, sino circunstanciales y muy variadas, no puede estimarse como motivación suficiente ‘una simple mención referencial a algunos medios de investigación o de prueba, sino que resulta absolutamente necesario explicar, siquiera de modo elemental y sucinto, por qué se aceptan unas declaraciones y se rechazan otras, por qué se atribuye mayor credibilidad a unos que a otros, por qué se prefiere una declaración prestada en la comisaría de policía a otra prestada en el acto del juicio, o qué parte o partes de las distintas y contradictorias declaraciones de los acusados deben prevalecer y por qué sobre el resto’, pues considera la Sala que en dichos casos sólo mediante la explicación de tales extremos es posible ‘conocer qué elementos probatorios se han tomado en consideración y cuál ha sido el proceso lógico para establecer la preferencia por uno de ellos sobre otro u otros y poder, de este modo, conocer y valorar la razonabilidad de la conclusión alcanzada por los Jurados’” (F.J.8°)

La aceptación de ese pintoresco canon constitucional de motivación implica que los jurados no pueden limitarse, como la presunción de inocencia requiere, a expresar dudas razonables sobre la imputación —salvo, tal vez, en los casos “sencillos”—; pero, en los complejos han de *justificar la absolución*.

No sorprenderá que tal decisión mayoritaria vaya acompañada de varios votos particu-

lares, que insisten en que las exigencias de la presunción de inocencia se han olvidado en el *iter* argumental que conduce al fallo. Personalmente añadiría que, cuando esas exigencias se olvidan, toda la lógica garantista del proceso penal se tira por la borda, algo que no debería haber ocurrido ni volver a ocurrir.

Pero, nadie puede descartar que “olvidos” de esa magnitud se repitan. En el fondo de esos olvidos late el atractivo, difícilmente resistible, de los que he llamado usos malignos de “verdad”; un atractivo al que, al menos intelectualmente, cabe sustraerse mirando la verdad de otro modo, aunque, para poder hacerlo quizás sea conveniente partir de nuevo relato.

6. UN SEGUNDO RELATO: VERDAD SIN METAFÍSICA

El camino del discurso cartesiano —con el que comenzó el relato inicial acerca de la verdad— parte de que sólo cuando algo no se puede poner en duda es absolutamente verdad. La verdad es, pues, en primer término, lo indudable, que, sólo por la bondad de Dios, se *ajusta objetivamente al mundo*.

Bernard Williams ha separado las dos exigencias del pensamiento cartesiano, que se hallan íntimamente unidas en Descartes, —proponiendo renunciar a la primera — a la exigencia de *certeza*— y mantener, en cambio, la segunda —la *concepción absoluta* del mundo—, bien que, como se dijo, limitada al ámbito de las ciencias naturales. La imposibilidad de una tal concepción nos condujo a prescindir del realismo metafísico —o absoluto— conservando sólo un realismo *interno* a nuestros modos de descripción, sean científicos o procedan del mundo de la vida; dejando, en consecuencia, el predicado “verdadera” para la descripción mejor justificada.

Para evaluar el alcance de esa nueva situación es conveniente atender a un segundo relato, en el que los mismos problemas se plantean desde otras perspectivas.

A) LA VERDAD Y EL SENTIDO COMÚN

La “situación cartesiana”, la situación en que se asume la tarea de rebatir el escepticismo en su propio terreno, fue reproducida, desde luego en otros términos, por G.E. Moore. En un momento en que se hallaban puestas en cuestión las estructuras básicas de la imagen del mundo en que vivimos y actuamos, en que parecían problemáticas las afirmaciones acerca de la existencia de un mundo externo, de otras mentes y hasta las relativas a la propia, escribió una enérgica “*Defensa del sentido común*”, que comienza enunciando una serie de trivialidades cuya *verdad* cree conocer con toda *certeza*: “Hay un cuerpo humano, que es el mío, que nació en una época pasada, que ha crecido desde entonces, que ha mantenido relaciones con otras cosas muy distintas en forma y tamaño, que ha vivido en la tierra con otros hombres y con seres que no son hombres etc, etc”. Respecto a todas esas proposiciones cabe afirmar que “si sabemos que son aspectos de la visión del mundo del sentido común, se sigue de ello que son verdaderas: es *autocontradictorio* mantener que nosotros *sabemos* que son aspectos del punto de vista del sentido común y que sin embargo, no son verdaderos, puesto que decir que nosotros conocemos esto es decir que son verdaderos”.

La conclusión de Moore —el carácter autocontradictorio de la negación de proposiciones como las que menciona— se basa en la previa afirmación de que todos los filósofos han admitido con él que “*la Visión del mundo del Sentido Común es completamente verdadera en ciertos aspectos fundamentales*”, por lo que no pueden, después, negar ninguno de ellos.

Pero, la verdad absoluta de la visión del mundo del sentido común, siquiera sea sólo en sus aspectos esenciales, no parece una premisa de la que pueda partirse a la hora de refutar el escéptico, ni a otros filósofos no totalmente escépticos, como se pone de manifiesto en la discusión con Russell contenida en “*Cuatro formas de escepticismo*”.

Pero, quizás reformulando la defensa que Moore hace del sentido común en términos de una defensa del lenguaje común, como hizo Malcolm, pudiera dotarse de algún contenido, si no autocontradictorio sí, cuando menos, *paradójico*, a las negaciones del uso común del lenguaje que Moore combate. Veamos un ejemplo, entre los muchos que propone Malcolm;

“En el conjunto de circunstancias normales en que una persona diría corrientemente que ve al cartero, Russell podría estar de acuerdo acerca de las circunstancias determinadas de la situación. En realidad no estaría en desacuerdo sobre cuestión empírica alguna, pero todavía diría que lo que ve en realidad no es al cartero, sino parte de su propio cerebro. Parece, por tanto, que el desacuerdo no versa sobre los hechos empíricos, sino sobre el *lenguaje* que ha de ser usado para describirlos. *Russell estaba diciendo que en realidad, decir que uno ve una parte del propio cerebro, es un modo de hablar más correcto que decir que se ve al cartero*”.

La gente, desde luego, no se entendería mejor con el uso lingüístico que se atribuye a Russell; suena como una especie de chiste, más bien que como una descripción correcta del estado de cosas. Es absurdo; pero, aún no parece que pueda hablarse de contradicción.

Sin embargo, yendo un poco más allá, sí puede defenderse que quien niega algunas proposiciones que describen aspectos esenciales de lo que Moore llama “visión del mundo del sentido común” se coloca en posición “lógicamente incorrecta”.

En Carta fechada en Octubre de 1944, Wittgenstein expresa a Moore la impresión que le causó asistir a la lectura de un artículo suyo.

“Me parece que el punto más importante fue lo ‘absurdo’ de la aserción ‘hay fuego en esta habitación y creo que lo ‘haya’. Llamar a esto, como creo que hace usted, ‘un absurdo por razones *psicológicas*’ me parece erróneo o *sumamente* engañoso. (Si yo pregunto a alguien: ‘¿Hay fuego en la habitación contigua?’, y me responde: ‘Creo que sí’, yo no puedo decir: ‘No se salga del tema. Yo le pregunto por el fuego, no por el estado de su mente’) Pero lo que quiero decir es esto: señalar ese ‘absurdo’, que de hecho es algo *similar* a una contradicción, aunque no lo es, es tan importante que *espero que usted publique su artículo*. Dicho sea de paso, no se escandalice porque diga que es algo

‘similar’ a una contradicción. Esto significa, aproximadamente, que desempeña un papel similar en lógica”.

La contradicción (o el defecto lógico equivalente), radica en la asimetría entre la primera y la tercera persona de los verbos psicológicos, como es “creer”. Esa asimetría hace que, cuando se dice que un tercero cree algo, parece que se habla de un “estado de su mente”; pero, cuando yo digo que “creo que hay fuego”, digo lo mismo que si afirmo “hay fuego”. Por eso, afirmar de un modo lo que niego de otro es una *contradicción*, por más que la gramática superficial la encubra; y también es lógicamente incorrecto, tras afirmar que hay fuego, decir “creo que hay fuego”, pues así se produce un uso gramaticalmente inadecuado de “creo”.

“La lógica”, dice en consecuencia Wittgenstein, “no es tan sencilla como creen los lógicos”. A partir de la paradoja de Moore, y de la ampliación del ámbito de la lógica que sugiere, Wittgenstein va a perfilar el uso correcto de algunos términos y enunciados que aquí interesan especialmente. Pero, ello requiere una cala previa en la estructura lógica del lenguaje.

B) SENTIDO COMÚN Y ESTRUCTURA LÓGICA DEL LENGUAJE

Como he destacado en otras ocasiones, Wittgenstein se refiere al lenguaje como totalidad con diversas “metáforas”, como sistema, edificio, andamiaje, red o caja de herramientas que comportan la afirmación de un orden global fluido. Para hablar de ese orden, utiliza también una suerte de alegoría, la del cauce del río, por el que fluye la corriente del agua sobre el lecho rocoso y entre las orillas arenosas.

Alude con ello a la existencia de una serie de enunciados absolutamente invariables o de casi imposible variación —los que forman el lecho rocoso—; otros estables, pero no exentos de lentas variaciones, —simbolizados por las orillas arenosas—; y, finalmente, otros sometidos a variación constante— la corriente del agua.

Cabría colocar en el lecho rocoso los enunciados que forman el entramado de nuestra

imagen del mundo, esto es, el trasfondo que nos viene dado y sobre el que distinguimos lo verdadero de lo falso. Las proposiciones que describen esa imagen del mundo forman una suerte de *mitología* y cumplen una función semejante a las reglas del juego. De modo que no las aceptamos porque sean correctas, ni porque estemos convencidos de su corrección, sino porque nuestro juego de lenguaje las presupone; aunque, desde luego, hemos de confiar en que sean correctas: porque el lenguaje sólo es posible si *se confía* en algo (SC.509).

En las orillas arenosas y en la corriente del río cabe situar todas las demás proposiciones; y, por regla general, a unas u otra pertenecerán las proposiciones empíricas. Pero la estructura es fluida, de modo que las proposiciones pueden pasar de un lugar a otro de ella, cambiando de *estatuto* lógico:

“97. La mitología puede convertirse de nuevo en algo fluido, el lecho del río de los pensamientos puede desplazarse. Pero distingo entre la agitación del agua en el lecho del río y el desplazamiento de éste último, por mucho que no haya una distinción precisa entre una cosa y la otra”. (SC)

Como también puede suceder lo contrario:

“96. Podríamos imaginar que algunas proposiciones, que tienen la forma de proposiciones empíricas, se solidifican y funcionan como un canal para las proposiciones empíricas que no están solidificadas y fluyen; y también que esta relación cambia con el tiempo, de modo que las proposiciones que fluyen se solidifican y las sólidas se fluidifican”. (SC).

Por ello, hay muchas proposiciones que, en determinadas circunstancias, dejan de ser empíricas, para pasar a ser lógicas. O, dicho de otro modo, en determinadas circunstancias, algunas proposiciones que parecen hablar de hechos sólo hablan del lenguaje (SC 456-114)

Si comparamos una afirmación sobre la distancia al sol de un planeta con otra referente a mis manos, no es cierto que lo único que suceda sea que el error se convierte en más improbable; sino que, llegado un punto, ya no es ni siquiera concebible (SC 52-54); pues si pudiera equivocarme respecto a los hechos

más obvios no podría utilizar el lenguaje: si al afirmar que tengo dos manos pudiera equivocarme, sería porque no sé qué son las manos, o sea, porque no sé hablar.

De modo que, cuando el escéptico pone en duda la existencia de objetos físicos y Moore le contesta que él *sabe* que tiene dos manos, la pregunta y la respuesta no se encuentran. Pues la duda del escéptico no es una duda *empírica* sino *filosófica*: lo que pide es un argumento que le *demuestre* que sus sentidos no se equivocan y que, por lo tanto, existen objetos físicos más allá de la física, esto es, *metafísicamente*, en el mundo tal y como es en sí; y lo que Moore le ofrece es una evidencia empírica, la de que tanto el escéptico como él pueden *ver* que tienen dos manos, cosa que ninguno de los dos ha puesto en duda.

Pero, además, ni la duda del escéptico es una auténtica duda, ni el saber de Moore es, en realidad, saber; pues uno y otro —el escéptico y Moore— se colocan más allá del lenguaje; el escéptico, al dudar de todo lo que decimos y Moore al afirmar que *sabe* que la visión del mundo del sentido común es absolutamente verdadera en lo esencial.

De lo dicho cabe concluir que la *verdad* de algunas proposiciones empíricas, en determinadas situaciones pertenecen a nuestro sistema de referencia; y, cuando eso sucede, no tiene sentido ni dudar de ellas, ni afirmar que lo que enuncian *se sabe* (esto es, se conoce su ajuste con alguna realidad exterior al lenguaje) pues no hay ninguna descripción del mundo —ni la del sentido común, ni la de la ciencia, ni ninguna otra— que pueda aspirar a ser *correcta en sentido absoluto*.

7. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO CRITERIO DE VERDAD

A) LA VERDAD SECULARIZADA

¿Qué sucede, entonces, con la verdad? Al decir que es verdadero lo que está justificado,

se olvida que la cadena de justificaciones tiene un final porque, de lo contrario, no llegaría a justificar nada. De modo que la justificación (SC 253) descansa en lo que *no* está justificado porque actuamos —sin ulteriores preguntas— sobre esa base; o, dicho de otro modo, en lo que aceptamos al actuar, al igual que la duda descansa en lo que está fuera de duda, en las certezas que hacen posible dudar.

Tan absurdo es dudar de todo, pues eso no es lo que llamamos “dudar”, como pretender justificarlo todo, pues hay enunciados que son tanto o más seguros que cualesquiera otros con los que se pretendiera justificarlos (v.gr. que las cosas no desaparecen cuando les damos la espalda). Enunciados de ese tipo sirven de fundamento al resto de nuestro juego del lenguaje. De modo que, si la verdad residiera en lo que se halla fundamentado, los fundamentos mismos no podrían ser ni verdaderos ni falsos (SC 205). Sin embargo tales enunciados son, en efecto, verdaderos, aunque sólo en la medida en que constituyen un fundamento sólido de nuestros juegos de lenguaje (SC 403) o, dicho de otro modo, en la medida en que podemos confiar en ellos más allá de toda duda razonable.

Para distinguir las dudas razonables de las que no lo son, para determinar qué certeza es objetiva y cuál es meramente subjetiva y, en definitiva, qué se puede tener o no por verdadero, Wittgenstein no ofrece ninguna regla —pues cualquier regla estaría sometida, a su vez, a la vacilación y a la duda—; sino que enumera una serie de ejemplos, que van matizando las delicadas transiciones que pretende mostrar y remite una y otra vez a la idea del Tribunal —pero no al Tribunal de Dios ni al Tribunal de la razón (al que tan a menudo y con tan magra respuesta apelan los filósofos); sino a los Jueces y Tribunales reales, que sentencian los litigios en la ciudad secular. Con ello, desde el problema “filosófico” de la verdad, nos conduce al problema *real* de lo que es y no es *verdadero*, esto es, de cómo usamos en la vida ordinaria esa expresión y cómo deberíamos usarla.

Pues bien: ante el Tribunal real, ante el Tribunal de la ciudad, “verdad” y “verdadero”

pierden toda pretensión absoluta. Así, v.g., como he mostrado en otro lugar, no podría articularse una defensa negando que el imputado hubiera podido obrar de otro modo dado que todo lo que sucede está determinado, es decir, esgrimiendo como verdadera una concepción absoluta del mundo en términos deterministas; y de nada le serviría al escéptico dudar de la existencia de un cadáver que se le exhibe y se aduce contra él como prueba, alegando que la existencia de objetos externos a su conciencia no se halla *probada*, etc., etc.

De modo que, ante un Tribunal, el saber y la verdad adquieren un sentido secular, prosaico, cauteloso. Uno y otra pierden su énfasis metafísico (SC 482), se reconducen a sus usos más comunes en los que cuando decimos de algo “eso es verdad” queremos decir “de eso puedes estar seguro”, sin acompañar la afirmación de ninguna pretensión de infalibilidad.

El saber y la verdad equivalen, así, a seguridad, a certeza, y se predicen sólo de aquellos enunciados de los que no se puede, normalmente dudar, porque están “*más allá de toda duda razonable*”.

Desde luego, un Tribunal podría decir: eso es la verdad; aunque solamente *hasta donde un ser humano puede saberla*. Pero, apostilla Wittgenstein, ¿de qué serviría esa reserva? (SC 607). Sólo querría decir que eso es lo que *nosotros* los hombres, que aunque pretendemos otra cosa, sólo hablamos en nuestro nombre; podemos llamar *verdad*. Hablamos, pues, de verdad, aunque no podemos afirmar *sin restricciones* que lo que tenemos por verdadero que se ajusta a los hechos: en el mejor de los casos, que todo hable a favor de una hipótesis y nada en contra muestre el significado que, en nuestro lenguaje, tiene “estar de acuerdo con los hechos” (SC 203).

Cuanto se ha afirmado presupone la aceptación del canon de la presunción de inocencia como *criterio de “verdad”*. Pero, es conveniente repetirlo, la *verdad* de la que aquí se trata es *la verdad de la culpa*, no la de la inocencia. Demostrar la inocencia no es el objetivo de los procedimientos criminales que, por lo tanto,

no pretenden ofrecer un relato de los hechos tal y como ocurrieron; sino sólo asegurarse de que el que ha de sufrir la pena es *verdaderamente* culpable.

B) UNA FORMULA ENIGMÁTICA

Ahora bien, determinar qué es lo que esta más allá de toda duda razonable no es tarea fácil. La he acometido en un par de trabajos anteriores; pero, lo que en ellos propugne no me resulta enteramente satisfactorio. Trataré de mostrar de otro modo una idea semejante. Según lo dicho, la verdad se identifica con lo *objetivamente cierto* (SC 194-272) y algo es objetivamente cierto cuando no es posible el error (SC 194); pero, no se trata aquí sólo de una *imposibilidad lógica*, pues hay ocasiones en que, aunque esté en un error, *tengo derecho a decir: no puedo equivocarme* (SC 663), ya que con eso sólo excluyo cierto tipo de error; esto es, excluyo los errores ordinarios, no las anomalías completas que se presentan excepcionalmente (SC 667).

De modo que podemos predicar la verdad no sólo de aquellos enunciados respecto a los que la duda es lógicamente imposible, sino también de todos aquellos respecto de los que no es razonable —aunque subsista la posibilidad anómala de error—, pese a que entre unos y otros no haya una frontera bien delimitada (SC 454).

Wittgenstein ofrece abundantes ejemplos que ilustran lo que con la exclusión de toda duda razonable se quiere decir. Junto a todos los casos en que la duda es imposible —se trata de aquellos que yacen en el fondo de nuestra imagen del mundo o de aquellos otros en que la duda comporta una contradicción—, puede afirmarse que no es *razonable* dudar de las evidencias científicas, ni de la corrección de un cálculo repetidamente comprobado ..., ni de los enunciados que expresan experiencias inmediatas, ni de las afirmaciones que se inferen de cualquiera de tales premisas de forma cerrada, unívoca, inatacable (SC 297)

Aunque la relación de ejemplos no ofrezca una —imposible— definición de la certeza requerida por la fórmula, sí basta para mostrar de qué tipo de certeza incontestable, a la que ninguna objeción pueda oponerse, hablamos.

La distancia entre el rigor de ese canon y la laxitud de la práctica, en la que, a menudo, se opta por la versión de los hechos que parece más probable, o por la que intuitivamente se cree verdadera, en lugar de atenerse a lo que puede afirmarse sin lugar a dudas como cierto, muestra lo lejos que están nuestros Tribunales —y, más aun, la opinión pública— de respetar la presunción de inocencia.

8. DOS CONCLUSIONES

Cuanto se ha dicho invita, quizás, más a reflexionar sobre la corrección de nuestras “teorías” y practicas que a sacar conclusiones concretas; sin embargo, me gustaría referirme especialmente a dos consecuencias posibles, tanto porque comportan una llamada a esa reflexión general cuanto por su importancia intrínseca.

La primera es que la contraposición entre presunción de inocencia y verdad es una *falacia*. Cuando se propone —y, desgraciadamente abierta o solapadamente, eso sucede bastante más a menudo de lo que debiera —“rebajar” las exigencias de la presunción de inocencia (esto, es, prescindir de ella, pues no cabe hablar de una presunción de inocencia “rebajada”, ni en el lenguaje constitucional ni en el ordinario), se propone, sencillamente, *renunciar a la verdad*, imponer la pena cuando no podemos estar seguros que se haya cometido el delito y asumir, por tanto, que se castigue a inocentes.

Con ello se reforzaría, sin duda, el *poder* del Estado; pero se debilitaría, en consecuencia, la *dignidad* de los ciudadanos (no sólo de los condenados o perseguidos, sino de todos). ¿Es eso lo que queremos? ¿Queremos un poder sin verdad y un Estado sin justicia —con menos justicia aun de la que tenemos ahora—? Quienes hacen tales propuestas, en aras del incre-

mento de la “seguridad”, tienen que responder esas preguntas (y responder *ante* esas preguntas).

La segunda conclusión parte de la identificación de verdad con certeza objetiva, con seguridad incontestable. La verdad así identificada alcanza, no sólo a los hechos, sino también al derecho: ha de poder predicarse, por tanto, de la formulación de la ley y de su aplicación. El *principio de legalidad*, que rige una y otra, no es sino la exigencia de *certeza* del derecho. ¿Cómo podría adquirirse, ni por el imputado ni por el juez, esa certeza, si las normas no se formulan con suficiente precisión y se aplican según la interpretación de ellas que decida hacer el juez, —cada juez— limitada sólo por un entendimiento abstracto y descontextualizado del canon del tenor literal posible, es decir, sin límite alguno? Pues si hemos visto que el significado de las palabras solamente puede establecerse en un determinado contexto de uso, resulta patente que, fuera de todo contexto, no significan nada o, lo que es lo mismo, pueden significar cualquier cosa, como se ha mostrado anteriormente.

Esa es la certeza que tenemos: una *ceremonia de la confusión* en la que quiebra toda clase de sumisión a la ley y en la que, por desgracia, parte de la doctrina parece sentirse cómoda.

También aquí, en el ámbito de la legalidad, la “verdad” del derecho, o sea, la *certeza objetiva* de que se está siguiendo la regla pautada en la ley, exigiría subsumir en ella sólo aquellos supuestos a los que, *más allá de toda duda razonable*, haya de aplicarse: el mismo canon que rige la certeza acerca de los hechos ha de aplicarse a la del derecho, pues tan contrario a la verdad y a la justicia es castigar el delito sin la seguridad de que se haya cometido, como hacerlo cuando no se tiene la de que lo que se hizo es, justamente, lo que la ley definía como delito.

Poner fin a esa situación ha de ser obra de los Tribunales ordinarios, pues tanto el TC como el TEDH, por motivos diversos, no pueden sustituirles en esa labor. De todos modos, son tan notorios los pronunciamientos en que el TC marca una distancia crítica respecto a la

interpretación de la ley realizada por los Tribunales ordinarios (basta consultar v.gr. las SSTC 123, 124, 125, 126 y 127 de 2001, todas de 4 de junio, en las que el TC muestra sus dudas sobre la aplicación de los delitos de falsedad y asociación ilícita al caso Filesa), como la escasa o nula atención con que esas reservas son recibidas por el TS, que no cabe concebir muchas esperanzas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha formulado con un cierto rigor, en este punto, las exigencias de *certeza* propias de la ley penal, al requerir *claridad* en las normas leídas desde sus *prácticas aplicativas*, encomendar a la jurisprudencia la labor de *disipar las dudas* y exigir que la aplicación que se efectúe en el caso sea *previsible* (vid. v.gr. Pesinno c. Francia, STEDH de 10 de Octubre de 2006, *Tol 996612*).

Sin embargo, de ahí a requerir que la decisión del caso sea, *más allá de toda duda razonable*, una aplicación correcta de la norma media, todavía, un largo camino que recorrer; y ese camino ha de recorrerlo, por sí, la jurisdicción ordinaria a la que las garantías constitucionales no pueden ser ajenas. Si se adoptara el criterio propuesto, habría que anular toda interpretación y toda aplicación desfavorable de la ley que fuese razonablemente discutible; y así parece que *debería ser* si han de tomarse en serio las exigencias de certeza y seguridad jurídica; pero, desde luego, *no es*; y no es pese a que el TC ha considerado *obvia* la proyección de la presunción de inocencia como *criterio condicionador* de la formulación e interpretación de las normas vigentes (STC 109/1986, 24 de septiembre FJ 1 —Tol 79655—).

Para llegar a alcanzar algún día el rigor que ese criterio exige, hay que empezar abandonando la vana ilusión de que puede obtenerse haciendo de la hermenéutica una especie de ciencia exacta —algo que hubiera hecho reír a Gadamer— y comenzar a reformar nuestros hábitos legislativos, judiciales y académicos enderezándolos a la consecución de tal objetivo.

Si no lo hacemos así —y dudo que lo hagamos—, no será porque ese objetivo no pueda

alcanzarse— porque presunción de inocencia y principio de legalidad no puedan realizarse más plenamente—, sino porque no *queremos*, realmente, alcanzarlo; y eso, que parece un defecto moral, obedece, quizás, a un defecto de inteligencia.

Pues uno y otro, presunción de inocencia y principio de legalidad, son momentos básicos de cualquier Constitución digna de ese nombre; y, si es cierto el *dictum* kantiano, hasta una raza de demonios querría vivir bajo una buena Constitución si sus individuos fueran inteligentes.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Ad. I

- El trabajo al que me refiero es *El “ius puniendi” y sus límites constitucionales*, (Tol 817272), Valencia, 2006
- Sobre el carácter objetivo de la certeza necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, vid. Fletcher, G.P. *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 32 y ss.
- La cita de Wittgenstein procede de *Aforismos, Cultura y valor*, Espasa Calpe, Madrid, 1996, p. 52.
- Dada la índole de este trabajo, prescindo tanto de la habitual bibliografía jurídica cuanto de un análisis jurisprudencial detallado. Una y otro pueden hallarse en la excelente tesis doctoral de Ovejero, A., *Constitución y Derecho a la presunción de inocencia*, 2007, Valencia, 2007.

Ad. II

- Para una idea aproximada de la diversidad de “teorías” acerca de la verdad, vid. J.A. Nicolás y M.J. Frapoli (eds.) *Teorías de la verdad en el S. XX*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- 1. Las obras de Bernard Williams a las que se hace referencia en el texto son: *Descartes; El proyecto de investigación pura*, Cátedra, Madrid, 1996 al que pertenecen las páginas que se citan y *Verdad y Veracidad*, Tusquets, Madrid, 2006.
- 2. -Sobre la repercusión de los cambios de paradigma científicos en la concepción del mundo, la bibliografía es inagotable. Vid por todas T.S. Kuhn, *La revolución copernicana*, Madrid, Tecnos, 1996.
- Todo lo que se puede decir del mundo es que, con una determinada red conceptual, puede captarse *mejor* que con otra (Wittgenstein, L., *Tractatus Logico-Philosophicus* Alianza, Madrid, 1973, núms. 6341-6342); y sólo desde nuestra forma de vida podemos decidir lo que es *mejor*.
- Sobre la inviabilidad de la idea especular de la verdad vid Rorty, R. *La filosofía y el espejo de la naturaleza*, Cátedra, Madrid, 2001. Para una amplia discusión de las ideas de Rorty vid. *Reading Rorty*, Blackwell, Oxford and Cambridge, 1966 especialmente la parte II.
- La primera cita de Rorty procede de la intervención en *Debate sobre la situación de la filosofía*, Niznic y Landers (eds) Madrid, Cátedra, pag. 62.
- Las demás, del primer artículo (pp. 31 a 62) de su libro *Verdad y Progreso* (Paidós, Barcelona, 2000) en el que trata de rebatir las tesis de Crispin Wright (*Truth and Objectivity*), Harvard University Press, Cambridge –USA-1994).
- Sobre la expresa posición de Habermas respecto a la pertenencia al pasado del concepto *fuerte* de “verdad”, vid *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus Madrid, 1989 p. 253, n.74.
- Sobre Putnam, H. vid *Sentido, sinsentido y los sentidos*, (The Dewey Lectures), especialmente las conferencias I y III, en ed. Cátedra, Barcelona, 2000. En este contexto no interesan los matices que diferencian las distintas concepciones de su realismo. Lo que importa, es que, por muchas caras que adopte el realismo de Putnam, se trata siempre de un realismo “con rostro humano”, un realismo que prescinde del “ojo de Dios”.
- Sobre su polémica con Rorty, vid. *Richard Rorty et le relativisme en Line Rorty* (ed. L’ecolat, 1992, pags 127 y ss), así como la respuesta de éste, en *op. cit.* pags 223 y ss.

Ad III.

- 1.- Las dos citas de Rorty proceden de su artículo antes mencionado, pag. 31.
- Las citas de Habermas proceden de su libro *Verdad y justificación*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, pags 237-238, pag 246, pag. 251.
- 2. La cita de Habermas, J. procede de *Verdad*, cit, pag. 249. Este autor reconoce expresamente que la distancia entre sus ideas y las de Rorty es escasa. (vid. *Debate*, cit., pag. 78).
- Las ideas de Davidson que se exponen son las que, en polémica con Rorty, expresó en *Truth Rehabilitated* (1997), trabajo incluido en *Truth Language and History*, (Larendr Press, Oxford, 2005). La crítica se dirige, principalmente, a la propuesta de reemplazar la *objetividad* por la solidaridad, que Rorty efectúa en *Objetividad, realismo y verdad* (Paidós,

Barcelona, 1996). En ese debate no procede entrar aquí; pero sí es preciso señalar que Rorty se refiere a la objetividad del realismo; y cabe pensar que habla de realismo metafísico.

Ad. IV

– 1.- Cabría entender que Davidson (op. cit. pp. 14 a 17) no habla tanto del *concepto* de verdad, considerado en sí mismo, cuanto de la necesidad de un *mundo objetivo*, al que pueden referirse de algún modo nuestros enunciados. Así entendido, su argumento correría en paralelo al del lenguaje privado, de Wittgenstein, a cuya idea de *seguir una regla* alude en el contexto de su argumentación. Pienso que es algo de ese tenor lo que realmente quiere decir Davidson; pero no puedo detenerme a argumentarlo y, mucho menos, a analizar esa idea.

– La obra de Hospers a la que se alude en el texto es *Significado y verdad en el Arte*, ed. Fernando Torres, Valencia, 1980.

– Sobre los usos de la “verdad”, vid. También los dos artículos de Gadamer, en *Verdad y Método*, II, Ed. Sígueme, Salamanca, 1992, pp. 43 a 62.

– Las citas de Habermas proceden de *Verdad*, cit. Pags 281y285.

Ad. 2) a) - La cita de Putnam procede de *Razón, verdad e historia*, Tecnos, Madrid, 1988, pag. 132. La de Popper, de *Dos problemas fundamentales de la epistemología*, Tecnos, Madrid, 1998, pag. 186.

– La de Quine, de *Palabra y objeto*, Herder, Barcelona, 2001, pag. 69.

– Sobre los hechos “éticamente densos” vid. Putnam, H. *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Paidós, Barcelona, 2004, pp. 49 y ss.

b) - En el marco de este trabajo no puedo emprender un análisis de los que cabría llamar “conceptos jurídicos densos”; valgan al respecto como muestra de las complejidades que pueden suscitar, Henk, H.E. *La cuestión de hecho*, Buenos Aires, 1979; o mi artículo *Reexamen del dolo*, de inmediata aparición en el *Libro Homenaje a Ma^a del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia.

– La cita de A. Pintore procede de su libro *Derecho sin verdad*, Dykinson, Madrid, 2005, pag. 223. Lo que Rorty dice al respecto es que, si cuidamos la libertad, tendremos, como un regalo, la verdad. (vid *Cuidar la libertad*, Trotta, Madrid, 2005 pag 165). Ese no me parece un modo de pensar desdeñable.

Ad V

1) – Sobre las relaciones entre poder y verdad vid. Foucault M., *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1998 especialmente la Conferencia Tercera; y, del mismo, *Saber y Verdad*, ediciones la Piqueta, Madrid, 1991, pp. 229 y ss.

– Sobre la falta de respeto generalizada a la presunción de inocencia en los medios de comunicación y el consiguiente abuso de la verdad que consiste en dar por buena cualquier clase de imputación, antes de que el proceso haya, ni siquiera empezado o, incluso, cuando ha finalizado sin condena vid. el artículo del Defensor del Lector (J.M. Larraya) *La presunción de inocencia* publicado el 24 de junio de 2007 en el Diario *El País*.

– Sobre lo dicho en el texto acerca de la prescripción, es conveniente consultar el Acuerdo de Sala general de 12 de mayo de 2005 (*Tol 662378*) que dice, literalmente, lo que sigue:

“La sala penal del Tribunal Supremo ha examinado la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005 y considera que la misma insiste en la extensión de la jurisdicción constitucional basándose en una interpretación de la tutela judicial efectiva que, prácticamente, vacía de contenido el art. 123 de la Constitución española que establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, por lo que, consiguientemente, le incumbe la interpretación en última instancia de las normas penales”.

Lo que olvida ese acuerdo es, en primer término, que la prescripción es una garantía más de la que dispone el acusado y que, determinar cuándo se infringe una garantía y cuándo no corresponde, por mandato expreso de la Constitución, en última instancia al TC. De no ser así, de gozar el TS de la competencia para determinar cuándo están en juego las garantías constitucionales y cuándo no, sería superior en todos los órdenes, incluso en el de las garantías constitucionales, pese a la previsión contraria de la CE.

El Acuerdo transcrito se completó ulteriormente con otro de 28 de marzo de 2006 (*Tol 939714*) que va aun más allá que el anterior. Dice así:

“ÚNICO ASUNTO: Prescripción: interrupción del plazo. ¿Qué debe entenderse por procedimiento que se dirija contra el culpable?

ACUERDO: ‘El art. 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los arts. 117.1, 161.1 b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el art. 123.1 CE’. Cuestión. Dentro del mismo asunto: ¿Qué debe entenderse por procedimiento que se dirija contra el culpable?

ACUERDO: ‘Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005’.

Sorprende ya que un acuerdo gubernativo pretenda condicionar la jurisdicción; cosa que, afortunadamente, no ha conseguido, pues varios magistrados no lo aplican y se atienen a la doctrina sentada en la STC 63/2005; pero, más aun,

sorprende su contenido: la Sala segunda del Tribunal Supremo, para salvar su poder, que no el Derecho, crea una especie de reserva de jurisdicción ordinaria que infringe paladinamente un mandato expreso de la LOPJ, sin más razonamiento de que ese mandato no puede impedir que ejerza unas supuestas facultades que le confiere la Constitución.

Sobre el ‘Caso Parot’ vid. mi artículo *Una sentencia discutible El País*, 11 marzo 2006 y (*Tol 817709*), que se transcribe a continuación:

‘Tras la noche del veinte de febrero del dos mil seis, en la que los medios de comunicación dieron noticia de la STS 197/2006 una parte muy importante de espectro social y político se hallaba ampliamente satisfecha. Gracias a lo que fue calificado como una ‘interpretación novedosa’ llevada a cabo por el Tribunal Supremo los condenados por múltiples actos terroristas no iban a ser puestos en libertad en la fecha correspondiente según los criterios establecidos para la aplicación del Código Penal de 1973 (conforme al cual fueron condenados) para tales supuestos; sino mucho más tarde, es decir, no en este año, sino dentro de otros diez.

Por tal motivo, quienes celebraron la decisión del Tribunal Supremo, la vivieron como una victoria del Estado de Derecho contra el terrorismo de ETA. ¡Había, desde luego, mucho que celebrar, si así hubiera sido!

Pero, tres votos particulares, que disienten de la decisión de la mayoría, ponen una sombra de duda sobre tantos para bienes.

Ciertamente, son sólo tres magistrados, entre quince, quienes discrepan; pero, esgrimen razones muy poderosas.

Comienzan los magistrados disidentes afirmando que, en casos de concurso real de infracciones, de la aplicación del límite de la regla II del Art. 70 surge un cúmulo autónomo, al que denominan ‘pena de cumplimiento’, que es según ellos, la unidad punitiva resultante sobre la que hay que aplicar el beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo que, una vez establecida la referida pena de cumplimiento, ya no puede calcularse sobre cada una de las impuestas en sentencia, como dice la mayoría.

Ese era el entendimiento generalizado del precepto durante la vigencia del Código de 1973. El Código Penal de 1995, al establecer la posibilidad de qué, sólo en determinados supuestos, los beneficios penitenciarios pudieran calcularse sobre cada una de las penas impuestas en la sentencia o sentencias, consagró legislativamente dicha interpretación, pues la excepción carecería de sentido si fuera, a su vez, regla general. Y algo semejante sucede con la reforma efectuada por L.O. 7/2003 de 30 de junio. De modo que aquí ya no hay sólo una interpretación judicial uniforme del Código de 1973; sino que dos leyes posteriores fijan, conforme a esa interpretación unánime y uniforme, el sentido de la ley anterior.

Potentes razones, tanto puramente textuales como de coherencia y rigor avalaban la interpretación, primero judicial y después legal, del Código Penal de 1973 en ese punto. Pues de una parte según el texto del precepto aplicable, determinado el cúmulo punitivo, las demás penas impuestas en sentencia habían de dejarse extinguir, sin que ningún otro precepto de aquel Código permitiese volver a tomarlas en consideración. Por otra parte, desde la perspectiva material, el cómputo realizado sobre cada una de las penas impuestas en sentencia, podía conducir, en muchos casos, a la enervación del beneficio.

El voto particular refuerza esa argumentación, aduciendo datos y resoluciones de la propia sala que no es preciso mencionar aquí. Pues, procediendo de modo más elemental, cabe preguntarse si los jueces pueden interpretar las normas en sentido contrario al que la ley preceptúa; y, más aún, si pueden adoptar una norma interpretativa que la ley no hubiera podido hacer suya sin incurrir en inconstitucionalidad. En efecto, si el Código Penal de 1995 o la reforma de 2003 hubieran contenido un precepto que dijese que en los casos de acumulación de condenas, fuesen anteriores o posteriores a su entrada en vigor, los beneficios penitenciarios se computarían y aplicarían sobre cada una de las penas impuestas en sentencia, tal precepto hubiera infringido la prohibición de retroactividad en perjuicio del reo y hubiera sido, por tanto, contrario a la Constitución.

Como según la Constitución Española de 1978 los jueces están sometidos al imperio de la ley, parece difícil entender que puedan regular materias de modo que a la ley le estarían constitucionalmente vedadas. Y, si ello es así, parece ineludible afirmar que la solución de la sentencia que se comenta pudiera estar incurso en una inconstitucionalidad flagrante.

No sé, por tanto, si hay algo que celebrar. Ignoro si el terrorismo de ETA ha salido perdiendo o ganando. En cualquier caso, la tan celebrada ‘interpretación novedosa’ no parece una victoria del Estado de Derecho; sino más bien una grave claudicación de este: una renuncia singular a la prohibición de retroactividad de las leyes penales desfavorables y, también, una renuncia singular de la sumisión de los jueces a la ley.

Para quienes creemos que el Estado de Derecho no admite fisuras y que es capaz de triunfar frente a sus enemigos sin renunciar a ninguno de sus principios básicos no hay, pues, motivo alguno de alegría; sino más bien de desencanto, de duda y de tristeza”.

– Las citas de Manzini V. proceden de su *Derecho procesal penal*, I, EJE, Buenos Aires, 1951, pp. 252-257.

Ad VI

1) – Sobre lo dicho en el texto vid. Moore G.E., *Defensa del sentido común y otros ensayos*, Taurus, Madrid, 1972, especialmente pp.57 y ss. y 267 y ss.

- La cita de Malcom procede de su artículo *Moore y el lenguaje común* en V.C. Chapell (dir.) *El lenguaje común*, Tecnos, Madrid, 1971, p.21.
- La carta de Wittgenstein que se transcribe puede consultarse en *Cartas a Russell, Keynes y Moore*, Taurus, Madrid, 1979, p.167.
- Sobre las dificultades de la idea de *verdad* vid. Dummet, M., *La verdad y otros enigmas*, F.C.E., México, D.F., 1990 especialmente pp. 65 y ss.; y también Tugendhat, E., *Ser, Verdad, Acción*, Gedisa, Barcelona, 1997 especialmente pp. 127 y ss.
- 2) – Acerca de cuanto se dice en este epígrafe, vid. Wittgenstein L., *Sobre la certeza*, Gedisa, Barcelona, 2000, obra a la que pertenecen los números que se incluyen en el texto y a la que se hace referencia por la abreviatura SC.; vid. también Rush Rhees, *Wittgenstein's On Certainty*, Victoria, Australia, 2005.

Ad VII

- 1) – Sobre las diferencias entre los Tribunales de la ciudad y el Tribunal de la razón vid. mi artículo *Sobre la imparcialidad del Juez y la dirección de la investigación oficial del delito*, en la Revista Teoría y Derecho, nº 1, p. 98 y ss. Valencia, 2007.
- Sobre la imposibilidad de articular ante los Tribunales la duda escéptica, vid. mi artículo *El principio de culpabilidad*, en *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*. Libro homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir, Madrid, 2003, pp.211 y ss.
- Dejo de lado el problema de la exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas ora sean directas, ora se trate de los ‘frutos del árbol emponzoñado’. (Vid, al respecto, Muñoz Conde F., *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Depalma, Buenos Aires, 2007). En muchas ocasiones, la exclusión puede fundarse, como subrayé en mi artículo ‘*Consideraciones constitucionales sobre la exclusión de los frutos del árbol emponzoñado*’ (*Tol 178872*) 2002 en que carecen de fiabilidad. Pero, en otras, se trata sólo de que, si esas pruebas se aceptaran, se quebrantaría la aptitud genérica del procedimiento mediante el que establecemos la verdad de la culpa en juicio para sentarla efectivamente. Dicho de otro modo: aunque una prueba ilícita pueda, no obstante, ser fiable en determinadas ocasiones, aceptarla sin restricción alguna comportaría admitir que la realidad de la culpa puede llegar a establecerse mediante un proceso desequilibrado, es decir, mediante un proceso en que el imputado se hallase en inferioridad de condiciones frente al poder del Estado; cosa inaceptable, no ya sólo desde la perspectiva de la justicia, sino también desde la de la verdad.
- Por esa razón ha de concluirse que el rechazo genérico de las pruebas ilícitamente obtenidas se funda, en todo caso, en la salvaguarda de la verdad.
- 2) Los artículos a los que me refero en el texto son *La presunción de inocencia en la ley del jurado* (*Tol 465431*), 2004. *El proceso penal de la presunción de inocencia* en “*Jornadas de Direito Processual Penal e Directos Fundamentais*” Coimbra, 2004”.