

Dos estrategias metodológicas para justificar una decisión de evidencia en el derecho probatorio*

Two methodological strategies for justifying an evidence decision in evidence law

Johann Benfeld Escobar

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile.
Correo electrónico: johann.benfeld@pucv.cl. <https://orcid.org/0000-0001-6109-3878>

Recibido el 06/05/2025

Aceptado el 11/07/2025

Publicado el 26/07/2025

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2025.n46.06>

RESUMEN: Este artículo trata sobre la justificación de una decisión de evidencia en el contexto de un proceso judicial. Para ello compara la propuesta metodológica de la denominada teoría racionalista de la prueba judicial con lo que aquí se denomina un enfoque normativo jurídico de la prueba. Se afirma que un enfoque normativo jurídico es más adecuado para justificar una decisión de evidencia, toda vez que ésta no se halla únicamente condicionada de manera externa por reglas que señalan la forma de conformación del material probatorio, la exclusión de prueba, los plazos y los criterios de suficiencia de la prueba, sino por reglas que la condicionan internamente debido al modo en que los hechos se incorporan al derecho como supuestos normativos.

ABSTRACT: This article deals with the justification of an evidentiary decision in the context of a judicial process. It compares the methodological proposal of the so-called rationalist theory of judicial evidence with what is called here a legal normative approach to evidence. It is argued that a legal normative approach is more adequate to justify an evidentiary decision, since it is not only externally conditioned by rules that indicate the form of the evidentiary material, the exclusion of evidence, the time limits and the criteria of sufficiency of evidence, but also by rules that condition it internally due to the way in which the facts are incorporated into the law as normative assumptions.

* La presente investigación ha sido realizada dentro de la ejecución del Proyecto ANID/FONDECYT/Regular 1230049, denominado: "Hechos Institucionales y Valoración de la Prueba Judicial Conforme a la Sana Crítica". Grupo de investigación Ciencias Jurídicas y Ciencias Políticas. Algunas de las principales ideas contenidas en este trabajo fueron expuestas en el Maastricht Foundation of Law Colloquia de junio de 2025. El autor agradece las observaciones críticas realizadas por los asistentes a dicho coloquio, tanto como los comentarios, críticas y sugerencias realizado por los árbitros designados por la revista. Todos ellos han contribuido a mejorar la calidad de esta investigación.

PALABRAS CLAVE: Razonamiento probatorio, justificación de la decisión de evidencia, teoría racionalista de la prueba judicial, reglas constitutivas, justificación normativa de la decisión de evidencia.

KEYWORDS: *Evidentiary reasoning, justification of evidentiary decision, rationalist theory of judicial evidence, constitutive rules, normative justification of evidentiary decision.*

I. LA NECESIDAD DE JUSTIFICAR LA DECISIÓN DE EVIDENCIA EN EL DERECHO

Una decisión de evidencia¹ en el ámbito del derecho probatorio es un pronunciamiento autoritativo sobre la verdad material o formal de una proposición de base empírica en el contexto de un procedimiento judicial. Esta decisión debe estar justificada. Su justificación demanda formalmente la interna coherencia de sus enunciados y materialmente la existencia de normas jurídicas a partir de las cuales derivar el contenido prescriptivo de tales enunciados.² Lo que caracteriza así a la decisión de evidencia, en particular, y al razonamiento probatorio judicial, en general, es la necesidad de razonar conforme a reglas³ y extraer de ellas los criterios de validación,⁴ tanto de los enunciados como de las conclusiones.⁵

Al hilo de lo que se ha dicho, tómese como ejemplo lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo de la República de Chile. Este artículo no solo indica el régimen de ponderación de la prueba

¹ Tomamos esta idea de Jerzi Wróblewski pues, nos parece, ella captura mejor el sentido y finalidad de la prueba judicial. De alguna manera ella, por una parte, resuelve la polisemia del término prueba (como medio, como proceso y como producto) toda vez que lo fundamental es la idea de decidir autoritativamente sobre alguna cuestión que involucra hechos y, por otra parte, también sirve para destacar la idea de que toda decisión de este tipo ha de ejecutarse conforme a una determinada teoría del proceso judicial (que puede variar de sistema a sistema) de cuya adecuación pende su validez o justificación. WRÓBLEWSKI (2008), p. 31.

² En este sentido, justificar no es equivalente a dar a conocer los motivos o razones contextuales desde las cuales surge un enunciado o razonamiento. Justificar es técnicamente hacer explícitos los criterios que sirven para validar un razonamiento conforme a reglas lógicas (justificación interna) o sistemas de conocimiento o creencias (justificación externa). La especificidad conceptual de la idea de justificar un razonamiento es lo que permite en el dominio de la investigación científica la distinción entre los ámbitos de descubrimiento y justificación (interna y externa) de los enunciados, razonamientos y teorías. REICHENBACH (1951), p. 231. Estas ideas, originalmente pensadas para comprender de manera más clara el razonamiento científico, se han mostrado adecuadas también para la comprensión del razonamiento jurídico. ATIENZA (2016), pp. 31-36. Como se intentará mostrar en el cuerpo de este trabajo, la distinción conceptual entre justificar un argumento y simplemente describir un fenómeno resulta también determinante para la comprensión de la decisión de evidencia en el derecho, toda vez que lo que se busca en esta investigación es precisar la idea de justificar una decisión de evidencia en el contexto de un proceso judicial y no explicar la mejor alternativa de aproximarse al conocimiento de los hechos en sí mismos considerados.

³ SCHAUER (2004), pp. 173-196.

⁴ Las reglas de derecho, desde nuestra perspectiva, permiten justificar una decisión de evidencia toda vez que los hechos en el derecho se hallan comprendidos en la norma bajo la forma de supuestos fácticos. Sin embargo, la manera en que se produce la decisión de evidencia dependerá también de las razones subyacentes a la regla sobre todo en lo que guarda relación con el criterio que demanda el hecho objeto de la prueba. Un juez debe siempre justificar su decisión de evidencia apelando al conjunto de normas jurídicas concernidas con la decisión del caso; pero por qué en algunos casos bastará solo el derecho para dar por acreditado un hecho mientras que en otros casos será necesario hacer explícita la inferencia inductiva de base empírica es una cuestión del tipo de fundamento de la decisión. Tomamos la distinción entre justificar y fundamentar de un modo rawlsiano y, tal como a él, nos parece a nosotros que mientras la cuestión de la fundamentación siempre puede estar sujeta a revisión y duda, la justificación ofrece una base de análisis más objetiva y clara, por lo menos cuando el análisis se realiza dentro de un sistema normativo en curso. RAWLS (2005), pp. 577-587.

⁵ Las reglas, a su vez, determinan dentro del razonamiento probatorio ciertos modelos conceptuales cuya finalidad es “facilitar la producción de conocimientos en un contexto de restricciones e indeterminaciones”. COLOMA (2017), p. 33. Estos modelos, a su vez, determinan los enlaces que justifican las inferencias probatorias, cuya naturaleza puede ser tanto dogmática, epistémica o lógica.

judicial en materia laboral, sino que señala los criterios de justificación del razonamiento probatorio mismo.

“El tribunal –se indica en el artículo– apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

No se trata, como prescribe la norma, de un examen que el juez ha de realizar en su fuero interno, sino de un imperativo dirigido a “expresar”, esto es, hacer explícitas las razones ahí señaladas. Esta idea aparece reforzada en el artículo 459 del mismo cuerpo legal cuando prescribe en su numeral 4º que *“la sentencia definitiva deberá contener: el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación”.*

De esta forma, para que el tribunal tenga por probado un hecho deberá hacer explícito un razonamiento que justifique la decisión de evidencia tanto desde una perspectiva interna (razones simplemente lógicas) como desde una perspectiva externa (razones jurídicas, técnicas o de experiencia).

La exigencia de justificación del razonamiento probatorio no estaría asegurada si la ley no previera mecanismos de control. Esto es precisamente lo que hace el artículo 477 del mismo código al consagrar, a propósito de la decisión sobre los hechos, dos causales para el único recurso que procede en contra de la sentencia definitiva: el recurso de nulidad. Estas dos causales⁶ de nulidad son: que la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica o que sea necesario alterar en la sentencia la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.⁷

Como se puede apreciar, por lo menos en el dominio del derecho laboral chileno, el razonamiento probatorio debe justificarse jurídicamente. Nos parece que esta es una idea, en general, compartida por los teóricos de la prueba. Sin embargo, respecto a la cuestión sobre el tipo de justificación que demanda el razonamiento probatorio existen diferentes posiciones, dependiendo del concepto de “hecho” que se estime relevante para tal razonamiento.

⁶ Las causales de nulidad por infracción de ley, a su vez, están reguladas en el artículo 478 del mismo cuerpo legal.

⁷ Adviértase la sutil distinción realizada por el legislador laboral entre “calificación jurídica” y “conclusiones fácticas”. La distinción pone en evidencia que la prueba del supuesto jurídico no depende totalmente de las conclusiones fácticas, pues puede ocurrir que unos mismos “hechos probados” se traduzcan en distintos supuestos normativos en razón de su “calificación”. De forma tal que lo relevante para el proceso es, a fin de cuentas, la cuestión de la calificación y no la de las conclusiones fácticas. En otro contexto, Byung-Chul Han capta la complejidad de la relación causal de los hechos en contextos orgánicos (nosotros podemos pensar en contextos institucionales). “Lo viviente nunca padece la causa externa de forma pasiva. Sin aportación ni decisión por parte de lo interior, la causa externa nunca llega a repercutir. No hay ninguna prolongación inmediata de lo exterior en el interior, como sucede en el caso de la transmisión de energía cinética de un cuerpo a otro. La categoría de la causalidad resulta menos apropiada para describir la vida espiritual”. HAN (2018), p. 15. En lo que nos interesa, no existe ninguna relación causal necesaria entre las conclusiones fácticas y la calificación jurídica del hecho como supuesto normativo.

La denominada teoría racionalista de la prueba judicial, cuyo ascendiente sobre la teoría del derecho probatorio es innegable,⁸ ha propuesto un modelo epistemológico de justificación cuyo paradigma es la investigación de los hechos naturales propia del mundo de la ciencia, teniendo en cuenta, obviamente, las particularidades del fenómeno jurídico. Esta estrategia se explica por el compromiso (ideológico) de la teoría con la búsqueda de la verdad (entendida como correspondencia entre una proposición y la realidad) como condición de aplicación correcta del derecho (positivo). “*El principio central de la Tradición Racionalista es que el fin directo del derecho adjetivo es lograr la rectitud de la decisión en la adjudicación. Respecto a las cuestiones de hecho, supone la búsqueda de la verdad de los eventos pasados a través de medios racionales. La rectitud de la decisión es vista como el fin más alto, pero no el único, prioritario como medio de asegurar la justicia bajo el derecho*”.⁹

Para la teoría racionalista la aplicación de los métodos y estrategias propias de las ciencias adquiere, también, una dimensión normativa que opera como ideal regulatorio de la actividad cuya intención es avanzar en la reforma racional de los sistemas probatorios.¹⁰ En la siguiente sección exploraremos, a partir de ciertas críticas que se pueden dirigir en contra del modelo de justificación de la decisión de evidencia propuesto por la teoría racionalista de la prueba, si el énfasis que pone la teoría racionalista en los hechos naturales como idea nuclear del razonamiento probatorio logra dar cuenta de la forma en que los hechos son incorporados al derecho normativamente hablando.

II. LA TEORÍA RACIONALISTA DE LA PRUEBA Y SU PROPUESTA DE JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN DE EVIDENCIA EN EL DERECHO PROBATORIO¹¹

El razonamiento probatorio tiene por objeto la prueba de los hechos en el derecho, es decir, una decisión de evidencia. Una forma de entender esta idea es afirmar que lo relevante en la decisión de evidencia es su correspondencia con los hechos objeto de la prueba. De modo tal que los esfuerzos

⁸ ACCATINO (2019), párr. 3-6. Este ascendiente ha sido particularmente intenso en los últimos años, por lo menos en Chile. No solo la Academia Judicial de Chile, institución encargada de la formación y perfeccionamiento de los jueces, ha incorporado dentro de sus planes de estudio desde el año 2021 cursos sobre prueba de los hechos, cuya orientación es la de la teoría racionalista. Ahora bien, que algunos académicos y la Academia hayan recibido con entusiasmo las aportaciones de la teoría racionalista no implica que en la práctica dichas ideas sean efectivamente aceptadas por todo el mundo académico ni que los operadores jurídicos (jueces y abogados) las estén usando en su ejercicio profesional. COLOMA (2014), pp. 477-479. Como veremos más adelante, hay buenas razones para pensar que el rendimiento práctico de algunos de los principales postulados de la teoría racionalista es más bien discreto.

⁹ TWINING (2017), p. 83.

¹⁰ Sin embargo, nos parece que esta normatividad epistémica no ha de ser confundida con la normatividad propia del derecho. Más bien, la epistemología nunca ofrece reglas que operan como verdaderas razones para la acción, sino más bien únicamente reglas que instancian generalizaciones cuya permanencia depende siempre de las razones subyacentes (reglas técnico-instrumentales).

¹¹ En este artículo presentamos algunas de las principales ideas de la que podría ser considerada la posición canónica de esta teoría. Si bien para la exposición hemos elegido a algunos de sus más conocidos representantes (Twining, el gran autor de referencia en el mundo anglosajón; Taruffo, el principal responsable de la difusión de la teoría en el mundo italo e hispano parlante; Ferrer el académico más influyente en la promoción de la teoría en España y Latinoamérica), no ignoramos que muchas de las ideas que aquí aparecen como centrales han sido revisitadas por autores más recientes. En este sentido, puede ser de utilidad consultar algunos de los trabajos de Carmen Vásquez, Diego Dei Vecchi, Mercedes Fernández, Raymundo Gama, Flavia Carbonell, Renzo Cavani, María delos Ángeles González, Carlos Correa, Marcela Araya, Vitor de Paula, Jamaira Matida, entre otros.

del razonamiento probatorio se justifican por su propósito dentro del proceso judicial: entregar una decisión autoritativa sobre la verdad de ciertas proposiciones empíricas.

La teoría racionalista afirma que el objeto de la prueba judicial, propiamente hablando, es la verificación de los hechos naturales (brutos, desnudos, reales) mediante los dispositivos propios de la epistemología contemporánea. La actividad probatoria, por tanto, debe limitarse a ellos. La forma en que luego dichos hechos son incorporados al derecho constituye un momento posterior a la prueba (calificación) cuya naturaleza bien puede ser conceptual o axiológica. Por ello, incluso los hechos cargados de derecho o valor “*primero se deben determinar como hechos ‘reales’, y su verdad empírica se debe establecer por medio de pruebas; luego pueden ser valorados y evaluados según el estándar axiológico apropiado. Un hecho definido valorativamente por el derecho puede y debe ser probado como verdadero o falso en su dimensión empírica antes de ser evaluado para poder decir que existe como un hecho cargado de valor*”.¹²

En este sentido, la denominada teoría racionalista de la prueba¹³ ha afirmado que, incluso teniendo en cuenta las particularidades de la prueba judicial, lo que caracteriza al razonamiento probatorio es la convicción de que el conocimiento de los hechos reales pasados es posible y, por ello, la prueba judicial siempre debe buscar la verdad de los mismos, pues ella es la condición necesaria para la justicia del caso particular (corrección de la decisión). De acuerdo a esta teoría existe una comunión necesaria y racional entre la verdad de los hechos¹⁴ y la decisión justa (de acuerdo al derecho positivo).¹⁵ Es cierto que, debido a las particularidades de la prueba judicial, no siempre será posible acceder directamente a la verdad, razón por la cual en algunos casos habrá de recurrirse al cálculo de probabilidades. En estos casos, el uso instrumental del cálculo debe ser realizado en términos racionales y las probabilidades habrán de ser interpretadas siempre en términos de la natural ocurrencia de los hechos (sentido común) y de acuerdo al estado actual de la ciencia.

Para la teoría racionalista de la prueba judicial la búsqueda de la verdad, en la fase probatoria, debe tener prioridad frente a otros fines del proceso (la paz social, la protección de garantías individuales, etc.) y, por lo mismo, la evaluación de las reglas probatorias y del procedimiento probatorio han de juzgarse por su eficacia en la obtención de la verdad más que por otros criterios y valores disponibles en el sistema (celeridad, economía, etc.). En este contexto tanto la psicología forense como la ciencia

¹² TARUFFO (2008), p. 19.

¹³ Dejamos de lado aquí la discusión sobre el contenido y extensión conceptual del término “teoría racionalista de la prueba”, pues aun cuando existe cierto consenso de su adscripción a una determinada tradición de pensamiento cuyo origen es posible encontrarlo en Bentham, “los contornos de la concepción racionalista de la prueba no son fáciles de trazar. No se trata solo de un problema de designación, esto es, de insuficiencia o imposibilidad de depuración de sus propiedades definitorias, sino también de denotación, esto es, de desacuerdos acerca de quiénes entran y de quienes quedan fuera de la categoría. Por supuesto, hay participantes que podríamos entender que sostenidamente se encuentran adentro y otros que pueden quedar fuera. Aquello no obsta a que la zona de penumbra sea amplia y movable”. COLOMA ET AL (2024), párt. 4.

¹⁴ Aunque se insiste por parte de los partidarios de la teoría racionalista de la prueba judicial que la verdad como correspondencia es la condición necesaria para la correcta aplicación del derecho que, a su vez, es la garantía de la justicia (¿formal?); lo cierto es que no existe ninguna base para tal relación. Bastante interés habrá tenido el régimen nacional socialista o la Italia fascista de Mussolini en la “correcta” aplicación del derecho, de lo cual no se sigue que ambos regímenes hayan sido ejemplos de virtud y justicia. MONTERO (2012), p. 57, especialmente nota 56.

¹⁵ TARUFFO (2008), pp. 56-58.

del procedimiento deben esforzarse en proveer a los operadores jurídicos (sobre todo al juez) métodos fiables para la búsqueda de la verdad de los hechos.¹⁶

Dentro del registro propuesto por la teoría racionalista de la prueba judicial, una decisión de evidencia en sede jurisdiccional no es esencialmente diversa a una decisión de evidencia en otros dominios del conocimiento, pues la sustancia del razonamiento probatorio es el juicio de realidad que correlaciona una afirmación empírica con un acaecimiento en el mundo (natural), bajo el paradigma de la verdad como correspondencia.

Para validar esta idea es necesario, eso sí, aislar la actividad probatoria propiamente tal del razonamiento judicial de aplicación del cual forma parte. Ello se logra distinguiendo con claridad las fases de conformación del material probatorio, la valoración propiamente tal y la aplicación de estándares de prueba.¹⁷ No hay duda que en la fase de conformación del material probatorio las normas legales ejercen una gran influencia. Por lo pronto, regulan la admisibilidad de la información mediante las reglas de exclusión de prueba. Con los estándares acontece otro tanto. En ellos también se filtran valores en competencia a propósito de la distribución de los riesgos de error, cuestión que varía de procedimiento en procedimiento;¹⁸ pero en la fase de valoración propiamente tal debe reinar de forma absoluta la búsqueda de la verdad.¹⁹

En ello parece estar pensando Ferrer, por ejemplo, cuando propone una analogía entre el razonamiento probatorio judicial y el razonamiento probatorio clínico; después de todo “*en la prueba clínica también inciden un conjunto de reglas jurídicas, deontológicas y protocolos médicos que guían la práctica médica, tanto en la recogida de información como en la valoración de la información disponible y posterior diagnóstico*”.²⁰ En tal dirección, el diagnóstico del médico respecto de una enfermedad no difiere sustantivamente de la valoración que realiza el juez respecto de la prueba rendida en autos. La única diferencia significativa entre ambos razonamientos probatorios es la limitación que afecta a la conformación del material probatorio en sede judicial (mediante ciertas leyes regulatorias de la prueba que pueden excluir evidencia valiosa). Esta limitación no afectaría al médico que, en principio, incorpora en su razonamiento probatorio todo el material disponible.

Por cierto, lo anterior no significa afirmar que la prueba judicial sea idéntica a la prueba clínica, pues hay diferencias entre una y otra.²¹ Por lo pronto, la prueba judicial se encamina a la búsqueda insti-

¹⁶ TWINING (2017), p. 76.

¹⁷ FERRER (2017), pp. 154-158 y FERRER (2007), pp. 41-49.

¹⁸ FERRER (2021), pp. 100-107.

¹⁹ FERRER (2007), p. 47.

²⁰ FERRER (2007), p. 51.

²¹ A propósito de esto, Susan Haack ha resumido el problema señalando que existen “*profundas tensiones entre los objetivos y valores de la empresa científica y la cultura jurídica, especialmente la cultura del sistema jurídico de los Estados Unidos; o entre el carácter investigador de la ciencia y la cultura adversarial de nuestro sistema jurídico; entre el objetivo de la investigación científica de cuestiones generales y el objetivo jurídico de resolver casos particulares; entre el omnipresente falibilismo de las ciencias –su apertura a la revisión de nuevas pruebas– y la preocupación del derecho por resoluciones celeres y definitivas; entre el impulso científico por la innovación y la preocupación del sistema jurídico por el precedente; entre el pragmatismo informal, orientado a la*

tucional de la verdad mediante el establecimiento de la ocurrencia de hechos pasados, irrepetibles y singulares en el contexto de un procedimiento reglado, temporalmente limitado y en el cual los intereses de las partes contaminan el material probatorio que, a su vez, determina o limita la información sobre la cual ha de emitirse un juicio definitivo que goza de autoridad. Aun así, Ferrer piensa que la analogía con la prueba clínica se puede realizar sin mayor problema.²²

Debido a las supuestas equivalencias entre el razonamiento probatorio judicial y el razonamiento probatorio científico, algunos de los partidarios de la teoría racionalista de la prueba han clasificado las leyes reguladoras de la prueba, conforme a su aptitud para alcanzar la verdad, en reglas de contenido epistémicamente neutro, favorable o contrario a la averiguación de la verdad.²³ Respecto a estas últimas, no ha faltado quien incluso las califique, cuando ellas tienden a una excesiva formalización del proceso, como verdaderas patologías epistémicas²⁴ y, por lo mismo, se afirme, por otro, que este tipo de reglas debiese ser erradicado de la decisión de evidencia a través de un nuevo marco regulatorio que permitiera la protección de los otros fines del proceso sin sacrificar la búsqueda de la verdad de la decisión probatoria.²⁵ Solo obrando de esta manera, se piensa, se podría realizar el ideal benthamiano de una prueba judicial realmente libre y racional, pues “*la exclusión de toda prueba puede ser la negación de toda justicia*”.²⁶

Para la teoría resulta, así, relevante garantizar el mejor acceso epistémico a los hechos, pues de la correcta aprehensión intelectual de los mismos depende la aplicación conforme a derecho de las normas jurídicas. Por lo mismo, metodológicamente hablando, la teoría racionalista de la prueba judicial se construye sobre la base de la primacía de la verdad como correspondencia desatendiendo, a nuestro juicio, las particularidades del juicio de evidencia dentro de un proceso judicial.

Como se puede observar, la teoría racionalista de la prueba sostiene que una decisión judicial de evidencia está justificada si ella realmente logra establecer la verdad de ciertas proposiciones empíricas mediante la aplicación de los métodos propios de las ciencias naturales y, en menor medida y de forma auxiliar, de la psicología y de la estadística.²⁷

Con todo, esta forma de ver las cosas por parte de la teoría racionalista de la prueba, con todas las bondades teóricas que se le pueda atribuir, para algunos autores, no ha tenido una real incidencia en la práctica probatoria judicial, por lo menos dentro de la tradición del derecho continental. Ello se puede explicar por muchas razones. Desde una perspectiva externa a la teoría, la relativamente

solución de problemas, de la investigación científica y la dependencia del sistema jurídico a las reglas y procedimientos formales; entre las aspiraciones esencialmente teóricas de las ciencias y la inevitable orientación del sistema jurídico hacia las políticas públicas”. HAACK (2020), pp. 158 y 159.

²² FERRER (2007), p. 52.

²³ ANDERSON ET AL (2017), p. 303.

²⁴ GASCÓN (2010), p. 111.

²⁵ LAUDAN (2013), p. 177.

²⁶ BENTHAM (1925), p. 227.

²⁷ GONZÁLEZ (2022a), pp. 49-95 y GONZÁLEZ (2022b), pp. 11-58.

reciente incorporación del aparato conceptual probatorio propio del *evidence law* anglosajón a la discusión teórica continental; la total disociación entre los conceptos de la teoría racionalista y las prácticas tradicionales de la jurisprudencia continental,²⁸ y la falta de formación en derecho probatorio de los operadores jurídicos en los sistemas jurídicos continentales,²⁹ pueden contar como algunas de las causas del escaso impacto forense de la teoría. Desde una perspectiva interna (problemas inherentes a la teoría racionalista) dos son, nos parece, las razones a considerar a la hora de explicar el limitado rendimiento práctico de la teoría: la consideración atómica de la valoración de la prueba judicial como una actividad independiente del razonamiento judicial de aplicación y la existencia de algunas creencias referidas a la forma en que los hechos se incorporan al derecho.

La estrategia de desagregar la actividad probatoria distinguiendo y aislando la operación de valoración de la prueba, de las fases de conformación y determinación de la suficiencia del material probatorio, distorsiona la forma en que los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos son incorporados en una decisión de evidencia. Supóngase, siempre en el contexto del derecho laboral, que el hecho a probar es haber proferido injurias en contra del empleador de acuerdo al artículo 161 letra d del Código del Trabajo; o el hecho a probar es el carácter indefinido del contrato de trabajo, cuando ha operado la presunción del artículo 15 del mismo cuerpo legal (a falta de escrituración del contrato de trabajo, se entenderá que forman parte del mismo las cláusulas que declare el trabajador). En estos casos resulta bastante evidente que la valoración de la prueba es inseparable del contexto normativo.

Esta aproximación analítica propuesta por la teoría racionalista, se traduce, adicionalmente, en una limitada comprensión de los hechos en el derecho. Para la teoría racionalista de la prueba judicial parece existir una línea divisoria bastante clara entre las cuestiones de hecho y derecho³⁰ que, a su vez, hace posible una aproximación descriptiva de las primeras³¹ y normativo axiológica de las segundas.³² Sin embargo, como veremos en la siguiente sección, no siempre será posible separar a los hechos de

²⁸ COLOMA ET AL (2024), párr. 1.

²⁹ COLOMA ET AL (2019), pp. 129-152.

³⁰ Sin embargo, esto no es evidente ni siquiera para todos los partidarios de la teoría racionalista. “Contra la idea de que los hechos pueden ‘hablar por sí mismos’, White afirma que ‘el abogado sabe que para probar su caso no solo debe demostrar la verdad o probabilidad de ciertas proposiciones sobre los hechos, sino que debe presentar al juez o al jurado una forma de ver el caso como un todo que tendrá sentido; y debe ‘tener sentido’ no meramente como una cuestión de probabilidad empírica, sino como predicado de una acción... el problema de si una cuestión es de hecho o de derecho es, ella misma, una cuestión de derecho”. TWINING y MIERS (2012), pp. 130 y 131.

³¹ COLOMA ET AL (2024), párr. 7-16.

³² Mediante esta estrategia “la concepción racionalista de la prueba aspira a encontrar modos de evaluar epistémicamente las hipótesis sobre los hechos a la luz de las pruebas sin la intervención del aparato doxástico y conceptual de los individuos institucionalmente encargados de hacer esa evaluación. Al tratar de evitar la arbitrariedad en las decisiones debido a factores exógenos al proceso probatorio, la alternativa propuesta se compromete con una polémica concepción de los hechos, muy cercana al positivismo filosófico. En su afán de alcanzar un alto grado de objetividad y neutralidad en el razonamiento probatorio, la concepción racionalista de la prueba ha intentado modelar su proceder en una concepción del razonamiento científico que dista mucho de la manera en que los filósofos de la ciencia conciben la práctica científica hoy en día”. COLOMA ET AL (2024), párr. 15. Esta manera de entender el fenómeno probatorio en el campo de la ciencia, curiosamente, se halla bastante alejada de la forma como los propios científicos entienden el problema. La ciencia, como cualquier empresa cultural, está conformada por un conjunto de prácticas compartidas asentadas sobre normas y valores. Estas prácticas, a su vez, contaminan los procesos de verificación o falsación de las hipótesis fácticas e incluso la percepción de los hechos mismos. De ahí que los científicos de profesión se resistan a hablar de “hechos verdaderos” sin más, aceptando que es inevitable una cierta mediación cultural entre la realidad y el conocimiento de la misma. LENG y LENG (2020), pp. 159-172.

las normas, toda vez que en el derecho los hechos tienen una naturaleza institucional o, por lo menos, institucionalizada.

III. EL DERECHO EN LOS HECHOS

La forma en que los hechos se incorporan al derecho depende, en buena medida, del contexto normativo. De tal forma que no se debería hablar simplemente de la “prueba de los hechos” y de la “valoración de la prueba” sin antes precisar de qué tipo de hecho estamos hablando.

De forma lúcida, Damaska ha advertido esto al señalar que los hechos en el derecho “*más que una masa invariable, son un omnium gatherum de asuntos con una accesibilidad distinta al aparato cognitivo. Algunos son fenómenos empíricos autónomos, respecto de cuya existencia pueden llegar a un acuerdo tanto un miembro de una tribu de la selva amazónica como un filósofo de la persuasión posmoderna. La mayoría de los demás hechos son productos de una construcción social de complejidad variable, de modo que su accesibilidad al conocimiento depende inevitablemente del contexto cultural envolvente. Si bien algunos de ellos pueden separarse de los juicios de valor con relativa facilidad, otros requieren evaluaciones sociales complejas. La mayoría de ellos se encuentran en el pasado, aunque algunos existen al momento de la investigación o constituyen predicciones de sucesos futuros. Algunos se relacionan con la pregunta sobre si algo sucedió y otros con la pregunta de por qué sucedió algo*”³³

El *omnium gatherum* que denuncia Damaska tiene, qué duda cabe, un origen normativo. Es decir, son las normas legales las que incorporan institucionalmente, bajo la forma de supuestos normativos, tanto fenómenos empíricos autónomos como construcciones sociales complejas. Pero si esto es así, el primer paso para justificar una decisión de evidencia es precisamente identificar el tipo de norma que está en juego en la disputa judicial. En este escenario distinguir entre normas constitutivas³⁴ y

³³ DAMASKA (2023), p. 26.

³⁴ Es difícil trazar una genealogía precisa del concepto de regla constitutiva. Con todo, contemporáneamente se ha afirmado que la idea en el ámbito de la teoría del derecho tendría su origen en una conferencia pronunciada por Czeslaw Znamierowski en 1923 en Lemberg, bajo el título *Sobre la Investigación de la Norma de Conducta*. Ahí el teórico polaco distinguía entre normas imperativas y normas de construcción. Un año más tarde Znamierowski profundiza en estas ideas en su libro *Conceptos Básicos para una Teoría del Derecho*. En esta obra ya aparece claramente la idea de que las normas de construcción son aquellas que crean una nueva forma de actuación, usando como ejemplo de su propuesta las reglas del ajedrez. LORINI y ZELANIEC (2018), p. 10. De alguna manera las ideas de Znamierowski reaparecen en otro contexto y bajo otra denominación en 1953 en un trabajo temprano de H.L.A. Hart denominado *Definition and Theory in Jurisprudence* cuando él introduce la noción de definición funcional con ocasión de los conceptos jurídicos. De acuerdo a Hart, conceptos tales como “derecho”; “obligación”; “persona jurídica” no pueden ser definidos (sin incurrir en profundos problemas lógicos y ontológicos) de acuerdo a las reglas de la definición por género próximo y diferencia específica. En su lugar, Hart propone definir estos términos de acuerdo a la función particular que desempeñan dentro de un enunciado. Para ejemplificar su punto recurre a la definición de “baza” en el contexto de un juego de bazas (cartas). “En efecto, debemos tomar la sentencia en la que la expresión ‘baza’ juega su rol característico explicando, primero, la especificación de las condiciones bajo las cuales la sentencia en su conjunto es verdadera, y, luego, mostrando cómo es usada (la expresión) en un caso particular en una conclusión construida a partir de reglas”. HART (1983), p. 33. Así las cosas, aunque no es posible definir “derecho” en abstracto sí es posible comprender la expresión “J tiene derecho a que se le pague el precio” en la medida que describimos las condiciones del contrato de compraventa y unimos la expresión a las consecuencias normativas previstas en las obligaciones del vendedor. Estas ideas serán retomadas por Hart en 1961 en su *Concepto de Derecho*, específicamente en el capítulo I. Adicionalmente, esta estrategia también le será útil para distinguir entre normas primarias (imperativas) y normas secundarias (de potestad), toda vez que estas últimas aportan las condiciones bajo las cuales una norma primaria adquiere poder normativo dentro de un sistema legal. HART (2012), pp. 13-17 y 91-99. En el dominio de la filosofía política y moral, John Rawls también había advertido las particularidades de realizar una acción dentro de una práctica normativa,

normas regulativas parece más relevante que distinguir entre normas de contenido epistemológico y normas de contenido contra epistemológico.

Una regla es constitutiva si la acción o estado de cosas prescrito (o previsto) por la misma es inseparable de la regla. En estos casos la acción o estado es dependiente ontológica o semánticamente de la regla. Ello es lo que ocurre con claridad en el caso de las reglas que gobiernan los juegos (el ajedrez, por ejemplo), pero también en el caso del derecho. Tener tal o cual nacionalidad no es una condición natural sino un estado que surge y se entiende a partir de una regla³⁵ de derecho (la Constitución de un Estado, por ejemplo), de ahí que estas reglas tengan una naturaleza constitutiva.³⁶

Las reglas constitutivas se diferencian de las reglas meramente regulativas por, a lo menos, tres notas distintivas: su relación con los hechos; su estructura lógica, y su dirección de ajuste.

Como se ha dicho, las reglas constitutivas crean (o significan) hechos. Las más de las veces se tratará de acciones comprendidas dentro de la idea más amplia de hechos sociales. A estos hechos sociales John Searle los llama “*hechos institucionales*”. Estos hechos no dependen (únicamente) de condiciones materiales sino de una institucionalidad supuesta tras ellos. En este sentido, los hechos institucionales son ontológicamente (o por lo menos, semánticamente)³⁷ diversos a los hechos brutos (aquellos que no dependen para su existencia y comprensión de una norma constitutiva), y lo son en varios sentidos.

Que los hechos institucionales sean dependientes ontológicamente (y/o semánticamente) de una norma quiere decir que ellos no existen (o no tienen sentido) con independencia de la regla que los establece. Realizar un “*enroque*”; “*celebrar un contrato de trabajo*”; “*proferir una injuria*” no son hechos independientes de una regla, sino parte de una. En tal sentido, la acción de proferir ciertas

señalando que en estos casos existe una prioridad lógica de las reglas por sobre las acciones, pues ellas especifican nuevas formas de acción que son dependientes de las reglas. Rawls ejemplifica esto con las diferentes jugadas de un juego de baseball. De hecho, en los juegos como el baseball (lo mismo aplica para otras prácticas sociales regladas) “*no importa qué hizo una persona, lo que hizo no podría ser descrito como el robo de una base, un paseo, un movimiento ilegal del lanzador, etc., a menos que pudiera también ser descrito como una jugada de baseball; hacerlo presupone la existencia de una regla que constituye el juego*”. RAWLS (1999), p. 37. Otro tanto había hecho Gertrud Anscombe en 1958 al introducir la idea de “*la institucionalidad detrás de la acción*” y su distinción entre el mero depósito de un objeto y el cumplimiento de una obligación de dar un objeto o cuerpo cierto. ANSCOMBE (1958), p. 72. Sin embargo, el papel estelar en el desarrollo histórico de la distinción entre reglas constitutivas y reglas regulativas le corresponde a John Searle, quien desde 1964 en adelante fue incorporando la distinción a la discusión en el campo de la filosofía social y jurídica. SEARLE (1964), pp. 43-58; SEARLE (1965), pp. 221-239; SEARLE (1969); SEARLE (1971); SEARLE (1976), pp. 1-23. SEARLE (1995); SEARLE (1998); SEARLE (2008), pp. 443-459; y SEARLE (2010).

³⁵ SEARLE (1964), pp. 52 y 53.

³⁶ SEARLE (1964), p. 55.

³⁷ En esta dirección avanza, por ejemplo, Alf Ross cuando realiza su teorización de las reglas de conducta tomando como paradigma las del ajedrez. Si bien es cierto, Ross reconoce que no existe un vínculo causal entre los datos empíricos sobre los cuales se construye una acción y la regla que regula aquella acción, de ello no se sigue que entre el “*fenómeno*” y la “*acción conforme a una regla*” exista una diferencia ontológica. Lo que ocurre es que la regla simplemente aporta un criterio de interpretación de la acción, acción que admite simplemente una diferente significación (problema semántico). En tal sentido, tomando como referencia las reglas del ajedrez, Ross escribe: “*las normas del ajedrez son, pues, el contenido ideal abstracto (de naturaleza directiva) que posibilita, en tanto que esquema de interpretación, comprender los fenómenos del ajedrez (las acciones de las movidas y los patrones de acción experimentados) como un todo coherente de significado y de motivación, como una partida de ajedrez; y que posibilita también, junto con otros factores y dentro de ciertos límites, predecir el curso de la partida*”. ROSS (2011), p. 39. Es decir, las reglas sirven para “*calificar*” ciertos hechos. Para un estudio más detallado sobre la posición de Ross (en comparación con la de Searle y Carcaterra) se puede consultar: GUASTINI (1984), pp. 297-315.

palabras en unas determinadas circunstancias constituye, por ejemplo, una promesa, una aceptación, un reconocimiento de deuda, etc. Esto es, un “*hecho institucional*”. Searle expresa esta idea mediante la fórmula “X cuenta como Y en las circunstancias C”,³⁸ en donde Y viene a ser el hecho institucional conforme a la regla C.

Los hechos institucionales, en todo caso, no solo se distinguen de los hechos brutos por su dependencia ontológica (o semántica) de una norma o por su ligamen a ciertos poderes deónticos.³⁹ Además de ello, los hechos institucionales pueden estar constituidos sobre una base meramente empírica, una jurídica o una valorativa, en tanto que los hechos brutos solo por la primera forma de constitución. Piénsese, para ejemplificar lo dicho, en la naturaleza del hecho de tener “*capacidad de contratación*” en materia laboral, en razón de la edad de una persona. Claramente estamos en presencia de un hecho institucional (X cuenta como Y en las condiciones C), pero su existencia depende de la efectiva ocurrencia en las coordenadas espaciotemporales de cierto paso del tiempo (edad), a propósito de una determinada regla. La verificación del hecho (transcurso del tiempo) será de naturaleza empírica, como empírico es el hecho mismo de transcurrir un cuerpo en el tiempo. Por el contrario, la presunción del contenido normativo de las cláusulas contractuales en favor del trabajador cuando el contrato de trabajo no ha sido escriturado dentro de los 15 primeros días, no admite la posibilidad de verificación empírica, toda vez que el hecho (las cláusulas del contrato) sólo se presume (naturaleza legal) y, por lo mismo, su existencia no es empírica, sino jurídica (artículo 9 inciso 4º, CT). Finalmente, repárese en la existencia de uno de los supuestos a que alude el artículo 160, 1º d del CT. En este último caso, la existencia del hecho “*injuria proferida por el trabajador en contra de su empleador*” es de carácter valorativo, con lo que para su ocurrencia no es suficiente la existencia de hechos materiales (fonemas o grafemas) meramente acaecidos en las coordenadas espacio-temporales. Nuevamente aquí lo relevante es la calificación de los hechos a partir de una norma.

Ahora bien, la línea divisoria que permite establecer la caracterización de los hechos brutos y los hechos institucionales, en el caso del derecho debe ser tomada con cierta reserva. Ello es así porque en el derecho difícilmente se puede hablar de “*hechos brutos*”, toda vez que el hecho (incluso de base meramente empírica) al ser incorporado en una norma de alguna forma se “*institucionaliza*”, esto es, su sentido en algún grado depende del contexto normativo. Por lo mismo, tal vez lo más adecuado sería hablar de hechos institucionalizados y hechos institucionales propiamente tales.⁴⁰

³⁸ SEARLE (1999), p. 155.

³⁹ Los hechos institucionales, a su vez, se hallan ligados a ciertos poderes deónticos. Su ocurrencia da origen a derechos, deberes, obligaciones, requerimientos, permisos, autorizaciones, etc. Estos deberes pueden ser expresados de forma positiva o negativa y en general se refieren a cualquier forma que adquiera las relaciones de poder dentro de un grupo social. Searle simboliza estos poderes con la fórmula genérica: “*reconocemos S (tiene poder [S hace A])*” o su negativa correspondiente “*reconocemos S (no tiene poder [S hace A])*”. De modo tal que los poderes deónticos son una consecuencia natural de la construcción social de la realidad, pues ella “*no trata tan solo de personas y objetos; trata de actividades de las personas y las relaciones de poder que no solamente gobiernan, sino que constituyen dichas actividades*”. Es posible, en todo caso, que a los hechos brutos se le asocien poderes deónticos, pero no es un atributo de los mismos tener tales poderes; por el contrario, la inmensa mayoría de los hechos institucionales suponen la existencia de poderes deónticos. Así las cosas, celebrar un contrato de promesa, contraer matrimonio o estar fuera de juego supone siempre la existencia de poderes deónticos. El nacimiento o la muerte de una persona natural, no necesariamente supone tales poderes [SEARLE (2014), pp. 26 y 149 y 150].

⁴⁰ BENFELD (2024), pp. 9-12.

Las reglas constitutivas son así la condición de posibilidad de un hecho institucional: celebrar un contrato de trabajo, proferir una injuria, etc. Esta relación entre la regla y los hechos se expresa, a su vez, mediante una estructura lógica que incorpora dentro de la regla un tipo específico de función. Searle la denomina función status. Imponer una función es simplemente explicitar una causa que sirve a un propósito. En algunos casos, tras la imposición de una función está operando una intencionalidad colectiva. Cuando dicha intencionalidad colectiva asigna un valor a la imposición de la función, no solo en un momento inicial sino continuo y dicha asignación de función no depende totalmente de la estructura material de la entidad o persona, entonces estamos en presencia de una función estatus. Nuevamente aquí muestra el rendimiento la fórmula propuesta para las reglas constitutivas: “X cuenta como Y en las circunstancias Z”. Estas palabras (sí, acepto) cuentan como una aceptación pronunciada en presencia de tal o cual funcionario, por ejemplo.⁴¹ En estos casos, la validación de la acción depende de su correspondencia con la regla y no de una relación de medio a fin dependiente de cuestiones materiales. Esto se traduce, por ejemplo, en que no es posible comprender los movimientos de un juego (de ajedrez, fútbol, tenis, etc.) o las acciones de un funcionario en tanto funcionario sin vincularlos a un sistema de reglas que les entrega su sentido propio.⁴²

Finalmente, la dirección de ajuste de las reglas constitutivas, esto es, la forma en que las normas (y las declaraciones) se relacionan con la realidad, es bidireccional. En general, los juicios declarativos, esto es, aquellos que realizan una afirmación sobre el mundo, tienen una dirección de ajuste *mundo a palabra* (↑): hoy está lloviendo en Concepción es verdadero si y solo si en Concepción efectivamente hoy está lloviendo; mientras que las prescripciones tienen una dirección de ajuste *palabra a mundo* (↓). El contrato de trabajo debe escriturarse dentro de los 15 días siguientes a su celebración, es obligatorio si y solo si de su falta de escrituración alguna consecuencia normativa se sigue. Curiosamente, las reglas constitutivas parecen participar simultáneamente de las dos direcciones de ajuste *mundo-palabra/palabra-mundo* (↑↓), esto es posible porque ellas al mismo describen (creando) una realidad y prescriben una conducta conforme al hecho descrito.⁴³ El ejemplo que pone Searle es el de la regla que establece la línea de sucesión al trono: por ejemplo, será coronado rey el primogénito del monarca fallecido; o el o la última de las hijas de la reina, etc. En estos casos tenemos, por una parte, la descripción de un estado de cosas (quien será rey o reina) y por otra las condiciones de satisfacción de carácter normativo (poderes deónticos los llama Searle): quién debe ser nombrado rey o reina. En general, y esto es importante, la dirección de ajuste *palabra-mundo* es propia de las descripciones, en tanto que el ajuste *mundo-palabra* es propio de las prescripciones,⁴⁴ de ahí la particularidad de las reglas constitutivas⁴⁵ en este punto.

⁴¹ SEARLE (2014), p. 91.

⁴² Una interpretación distinta sobre este punto parece tener Vilajosana en *La Construcción Social de la Realidad Jurídica*, por lo menos en lo referido a la regla constitutiva de un sistema jurídico. Para este autor, al parecer, la regla constitutiva de reconocimiento tendría una naturaleza instrumental (sería una suerte de regla técnica de identificación) respecto a lo que el mismo autor denomina una proposición anankástica social. De modo tal que las reglas constitutivas (por lo menos la de reconocimiento) podrían ser consideradas una suerte de regla instrumental (si H, entonces C), en algún sentido dependientes de sus razones subyacentes. VILAJOSANA (2010), pp. 28-30.

⁴³ SEARLE (2014), pp. 139 y 140.

⁴⁴ SEARLE (1976), pp. 10-16.

⁴⁵ Para Searle la distinción entre reglas regulativas y constitutivas es de una importancia crucial para su teoría social. Es esta

Por el contrario, las reglas meramente regulativas regulan hechos (acciones) preexistentes e independientes de la regla, es decir, hechos brutos. Poseen una estructura lógica simple que no implica ninguna función estatus (Si X entonces Z), y cuya dirección de ajuste es la propia de las reglas, esto es, sólo *mundo a palabra* (↑).

La distinción entre reglas constitutivas y regulativas no es pacífica. Dentro de la teoría se ha discutido bastante sobre su importancia para la comprensión del derecho como sistema de normas.⁴⁶ Sin embargo, a nosotros nos parece que se trata de una distinción con un alto poder de explicación a la hora de comprender la diferente naturaleza de los hechos susceptibles de prueba, toda vez que ella evita incurrir en los defectos que presenta, a nuestro juicio, la teoría racionalista de la prueba judicial: su división analítica del razonamiento probatorio judicial, la centralidad de los hechos y la verdad por sobre las notas propias de la decisión de evidencia judicial y su muy simple consideración de los hechos en el derecho como hechos brutos.

IV. UNA PROPUESTA NORMATIVA JURÍDICA DE JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN DE EVIDENCIA

Una decisión de evidencia en el contexto de la prueba judicial debe ser susceptible de justificación. Ya se trate de una justificación interna gracias a la coherencia lógica de sus enunciados ya se trate de una justificación material conforme a la existencia de normas jurídicas a partir de las cuales derivar el contenido prescriptivo de la misma.

La presencia en el derecho de normas constitutivas y regulativas; de hechos institucionales y hechos brutos, nos parece, requiere un tipo de justificación que va más allá de lo que puede ofrecer una aproximación epistemológica al problema. En este sentido, entender la decisión de evidencia en sede judicial como un fenómeno normativo presenta, a nuestro juicio, un conjunto de ventajas significativas que, sin necesidad de renunciar a la objetividad y racionalidad de la decisión, dan cuenta de las particularidades del razonamiento probatorio en el derecho.

El punto de partida de una concepción normativa de la prueba judicial es que los hechos susceptibles de prueba no son siempre y en todo caso hechos brutos; sino muchas veces hechos institucionales. Los hechos institucionales (jurídicos o axiológicos), a su vez, nunca pueden ser derivados de forma causal de los hechos brutos, con lo que la verificación empírica de estos últimos no entraña en caso alguno la prueba de aquéllos.

distinción la que le permite, siguiendo en esto a Wittgenstein y Austin, entre otras cosas, destacar el carácter institucional del lenguaje mismo. Esto es, hablar un lenguaje (con sentido) no es otra cosa que seguir un conjunto de reglas constitutivas [SEARLE (1997), pp. 75-92 y SEARLE (2014), pp. 122-125]. Sin embargo, no sólo el lenguaje (en un sentido amplio) genera reglas constitutivas sino también las hay "extralingüísticas", esto es, reglas constitutivas de segundo orden (aquellas que Anscombe identificó como la institucionalidad supuesta). Entre ellas, las que regulan el funcionamiento de la economía mediante el flujo de dinero; las que determinan el funcionamiento de la política a través de las reglas de legitimación; las que regulan las relaciones sociales mediante el derecho, etc., sólo por poner algunos ejemplos [SEARLE (2014), pp. 132-134]. Pero si esto es así, son precisamente las reglas constitutivas las que indican el camino adecuado para la comprensión de la realidad social mostrando también la complejidad de la misma y su irreductibilidad al fenómeno natural.

⁴⁶ HART (2012), p. 94; ROSS (1968), p. 55; MACCORMICK (1992), pp. 336-345; RUITER (1998), pp. 227-230; BULYGIN (1992), p. 215; y RAMÍREZ-LUDEÑA y VILAJOSANA (2022).

Por el contrario, la justificación de una decisión de evidencia, por lo menos, respecto a los hechos institucionales no se puede escindir del contexto normativo en el cual se adopta. En este sentido, nos parece, que una aproximación normativa puede dar cuenta de mejor manera de, por lo menos, tres aspectos relevantes de la prueba judicial como fenómeno institucional. Permite integrar de forma armónica el razonamiento probatorio dentro del razonamiento general de aplicación del derecho. Muestra los diferentes tipos de inferencias involucrados en la prueba judicial, sin reducirlos solo a la inferencia empírica. Ofrece un esquema de razonamiento objetivo y racional que facilita a los operadores jurídicos una clara comprensión del fenómeno y los insumos necesarios para un adecuado control del razonamiento efectuado por el órgano decisor. Revisemos, pues, estos tres aspectos más de cerca.

A. Razonamiento probatorios y razonamiento de aplicación.

La comprensión del fenómeno probatorio judicial requiere una visión de conjunto del sistema normativo dentro del cual ella opera y tiene sentido. En tal dirección, la decisión de evidencia, nos parece, no puede ser escindida del razonamiento judicial del cual forma parte. Esto quiere decir que la decisión sobre los hechos en un proceso no constituye un momento autónomo como parece sugerir la teoría racionalista de la prueba sino un momento que ha de ser concatenado y entendido dentro de una estructura de razonamiento mayor.

En los sistemas jurídicos de derecho continental, el modelo más simple de razonamiento jurídico de aplicación del derecho comprende cinco elementos: “(a) *determinación de la validez de la norma jurídica aplicada (decisión de validez)*; (b) *determinación del significado de la norma jurídica aplicada (decisión de interpretación)*; (c) *determinación de los hechos del caso (decisión de evidencia)*; (d) *subsunción de los hechos del caso bajo la norma jurídica aplicada*; (e) *determinación de las consecuencias jurídicas de los hechos del caso (decisión final)*”.⁴⁷

Dentro de este modelo general del razonamiento jurídico, la “*decisión de evidencia*” busca establecer que un hecho ha tenido lugar en las coordinadas espacio-temporales. Ello supone un proceso de valoración de las pruebas según las normas de evidencia aceptadas en un determinado sistema legal. Si bien se lo piensa, la valoración de la prueba judicial y su justificación en el proceso no son nunca libres, aunque sí racionales.⁴⁸ De ahí que impropiamente se hable de sistema de ponderación racional o libre y de regímenes de ponderación tasada de la prueba. Más bien lo que ocurre es que en algunos sistemas por razones ideológicas las reglas de evidencia son preeminentemente de base empírica, lo cual supone una mayor flexibilidad argumental para el órgano decisor, mientras que en otros son de base jurídico-normativo (asignación de valor a ciertos medios de prueba; presunciones, etc.). Y, en uno y otro caso, habrá muy probablemente algún valor comprometido (justicia, seguridad, etc.).

⁴⁷ WRÓBLEWSKI (2008), p. 28.

⁴⁸ WRÓBLEWSKI (2008), p. 31.

B. Diferentes hechos demandan diferentes inferencias probatorias.

Dejando de lado la cuestión sobre la validez de las normas en un sistema jurídico, la especificación del sentido de la regla (su interpretación) resulta esencial para la determinación del tipo de inferencia que ha de ser usado para la prueba de los hechos. De modo tal que, volviendo a nuestra sección anterior, la distinción entre reglas constitutivas y regulativas resulta ser de una especial importancia al momento de elegir una estrategia probatoria, esto es, el modo “*en que un sujeto procesal interpreta la regulación vigente y orienta sus actuaciones en el juicio para tratar de justificar que un hecho ha sido o no probado*”.⁴⁹

Si la regla es constitutiva de base empírica o meramente regulativa (sin un supuesto de base normativa social), entonces la decisión de evidencia se podrá fundar en una inferencia⁵⁰ empírica, al modo como propone la teoría racionalista de la prueba. Pero si se trata de una regla constitutiva cuyo supuesto es insoluble de la regla (base normativa jurídico-axiológica) el tipo de inferencia llamada a fundamentar la decisión a partir de la regla ha de tener una naturaleza jurídica o valorativa.

Sigamos con nuestros ejemplos del código laboral chileno. Compárese las siguientes tres disposiciones del Código del Trabajo: 1.- el contrato de trabajo termina por la “*no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo*” (artículo 160, n° 3); 2.- “*La falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador*” (artículo 9 inciso 4°), y 3.- en contrato de trabajo termina por “*conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña*” (artículo 160, n° 1 letra e). Se trata de tres supuestos normativos de diversa naturaleza. La no concurrencia del trabajador a su lugar de trabajo es un hecho bruto (aunque institucionalizado), susceptible de una descripción independiente de la regla. El contenido de las estipulaciones del contrato de trabajo no escriturado es un supuesto de contenido jurídico (una presunción). Finalmente, la conducta inmoral del trabajador es un supuesto de contenido axiológico. En estos dos últimos casos no es posible realizar una descripción del supuesto sin una remisión a las reglas o principios de los cuales se deriva (hechos institucionales).

Puesto que los supuestos tienen una diversa naturaleza, la inferencia probatoria ha de tener un fundamento diferente en cada caso. Vale decir, lo que está detrás como razón subyacente a cada disposición en relación con los hechos es que, en algunos casos, dada la naturaleza del hecho a probar, las inferencias deben ser empíricas como puramente empírico es el hecho; mientras que en otros casos las inferencias habrán de fundarse en criterios legales o axiológicos, dada la naturaleza institucional de dichos hechos.

En esto parece estar pensando, por ejemplo, Gonzáles Lagier cuando introduce su triple tipología de

⁴⁹ LARROUCAU (2022), p. 199.

⁵⁰ Entendemos aquí por inferencia probatoria la operación lógica que permite dar por acreditado un hecho a partir de una regla.

“enlaces” o “garantías”⁵¹ para la validez de las inferencias probatorias. De acuerdo con este autor, en la fase de valoración de la prueba es posible distinguir diversas estrategias o insumos teóricos que los jueces usan efectivamente en contextos normativos como garantías de sus deducciones con consecuencias probatorias. Estas garantías pueden ser, por lo menos, de tres tipos diversos: inferencias inductivas propiamente tales; normas jurídicas que inciden de manera directa en la prueba, bajo la forma de presunciones, y conceptos que influyen en la calificación de los hechos.⁵² De forma tal que cuando lo que se intenta probar es un hecho bruto el fundamento de la decisión será una inferencia inductiva; cuando lo que está en juego es una presunción el fundamento será la norma jurídica misma, en tanto que cuando se trate de cuestiones valorativas la garantía será conceptual (esto es, se presupone una definición de la acción para su calificación).

Ahora bien, lo que nos interesa destacar es que la cuestión del tipo de garantía o enlace que demanda el hecho a probar depende de la norma legal misma. En consecuencia, para que la decisión de evidencia se encuentre justificada es necesario incorporarla (no desagregarla) dentro del razonamiento judicial de aplicación.

Esta forma de comprender el problema obliga a enriquecer la estructura lógica de una decisión de evidencia, cosa que se puede hacer de varias formas. Una es utilizar el esquema completo que ofrece Toulmin, enriqueciendo la garantía de la forma que propone González Lagier.

Si aplicamos el esquema de Toulmin a la presunción del artículo 9 inciso 4º del Código del Trabajo, el resultado sería el siguiente:

El contrato individual de trabajo celebrado entre el trabajador y el empleador ha de entenderse necesariamente (M) de duración indefinida (C). No existe contrato escrito y el trabajador ha señalado cuáles son las cláusulas del contrato (D). Conforme lo previene el artículo 9 inciso 4º, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador (G). Los derechos de los trabajadores son irrenunciables, de acuerdo al artículo 5 del Código del Trabajo (R).⁵³ En consecuencia, teniendo presente lo prescrito en el artículo 9º inciso 4º del Código del Trabajo, la falta de contrato escrito y las declaraciones prestadas por el trabajador, se darán por acreditadas las condiciones del contrato, entre ellas, su carácter indefinido para todos los efectos lega-

⁵¹ González toma la idea de “garantía” del esquema de razonamiento práctico ideado por Toulmin. Resulta interesante que el propio Toulmin, cuando realiza la propuesta simplificada de su modelo (de acuerdo al derecho del Reino Unido, todos los que nacen en Bermudas son (G); Harry nació en Bermudas (D); Harry es súbdito británico (C)), específicamente advierte que no siempre será posible distinguir la garantía (justificación) del dato (hecho); pues ello depende del contexto de la sentencia. Así, solo en algunas situaciones será posible distinguir claramente garantía y hecho, lo cual se expresará en dos tipos de proposiciones diversas: “siempre que A se ha hallado que B y siempre que A, puede entenderse que B”. TOULMIN (2003), pp. 132-139. El modelo completo de Toulmin comprende más elementos: Backing=respaldo del argumento (R); Warrant= garantía (s) (G); Ground= Fundamento(s) (D); Qualifiers= cualificador modal (M); Rebuttals= excepciones a la calificación modal (E); Claim= demanda. Razón de ser del razonamiento y núcleo de la pretensión. (C). En el razonamiento probatorio, la garantía no describe un hecho sino un tipo de inferencia inductiva, deductiva, abductiva siempre de carácter normativo.

⁵² GONZÁLEZ (2018), pp. 16-18.

⁵³ Obviamente esto supone que se ha probado la falta de escrituración del contrato; pero lo que aquí nos interesa es lo que de este hecho se deriva, como dice Toulmin, que puede entenderse como probadas también las estipulaciones del contrato (esta es la presunción).

les, de acuerdo a la presunción legal contenida en el referido artículo 9º.

C. La posibilidad de presentar un esquema de razonamiento objetivo y racional de una decisión de evidencia

Otra manera de justificar la decisión de evidencia en términos normativos es expresarla a través de una fórmula como la siguiente: “El hecho *F* (*fact*) ha ocurrido en el tiempo *T* (*time*) en el lugar *P* (*place*) de acuerdo con las evidencias E_1, E_2, E_n (*evidences*) que se basan en las reglas de evidencia empírica ERE_1, ERE_2, ERE_n (*empirical rules of evidence*) y/o en las reglas de evidencia jurídica LRE_1, LRE_2, LRE_n (*legal rules of evidence*), y/o en valoraciones V_1, \dots, V_n (*evaluations*)”⁵⁴

Esta fórmula, a su vez, ha de ser incorporada dentro de la estructura más amplia del razonamiento judicial de aplicación. Cuando se realiza esta operación, el resultado es una estructura de justificación bastante más compleja que la que propone la teoría racionalista. Siguiendo nuevamente a Wróblewski, el razonamiento judicial de aplicación tendría la siguiente estructura: “de acuerdo con la norma *N* con el sentido *M* (*determinado según las directivas de interpretativas DI_1, \dots, DI_n y las valoraciones V_1, \dots, V_n necesarias para la elección y uso de DI_1, \dots, DI_n*), el hecho del caso *F* que ha ocurrido en *t, p* (*de conformidad con la evidencia aceptada E_1, \dots, E_n que se basa en las reglas empíricas de evidencia LRE_1, \dots, LRE_n y/o reglas jurídicas LRE_1, \dots, LRE_n y/o valoraciones*) tiene como consecuencias jurídicas C_1, \dots, C_n , según las directivas de elección de consecuencias DC_1, \dots, DC_n y valoraciones V_1, \dots, V_n ”⁵⁵

Una fórmula como la anterior, nos parece, tiene, a lo menos, tres ventajas respecto a una aproximación meramente epistemológica al problema. En primer lugar, y en términos generales, ella aporta una estrategia metodológica para satisfacer el estándar de racionalidad y objetividad que demanda toda decisión de evidencia. En un estado de derecho, los órganos jurisdiccionales deben indicar los hechos que han sido demostrados, las pruebas admitidas y las razones para rechazar las demás pruebas, solo obrando de este modo ha de entenderse justificada la decisión de evidencia.⁵⁶ En segundo lugar, la justificación de la decisión de evidencia permite, a su vez, el control del razonamiento probatorio. En este sentido, las reglas de evidencia (sobre las cuales se justifica la decisión) junto con ser una valiosa ayuda para el órgano jurisdiccional aseguran a las partes la posibilidad de ejercer un cierto control sobre el modo en que el tribunal se ha formado una convicción respecto de las pruebas.⁵⁷ En tercer lugar, la fórmula que ofrece Wróblewski para la decisión de evidencia es sensible a la diferente forma en que los hechos son incorporados al derecho. En algunos casos la forma de incorporación de los hechos al derecho es proposicional (descripciones empíricas); en otros la incorporación se realiza a través de enunciados valorativos, y aún en otros a través de prescripciones (presunciones). De ahí que de manera correcta se pueda afirmar que existen diferentes

⁵⁴ WRÓBLEWSKI (2008), pp. 32, 59, 60, 71, 257 y 262.

⁵⁵ WRÓBLEWSKI (2008), pp. 61 y 62.

⁵⁶ WRÓBLEWSKI (2008), p. 254.

⁵⁷ WRÓBLEWSKI (2008), p. 239.

reglas de evidencia (empíricas, axiológicas y jurídicas).⁵⁸

Obviamente una fórmula como la propuesta por Wróblewski está muy lejos de la aproximación que nos propone la teoría racionalista. Sin embargo, si bien se lo piensa no existe una inconmensurabilidad entre ambas aproximaciones. Lo que ocurre es que, en el contexto de esta fórmula general de justificación de una decisión de evidencia, el rendimiento de la teoría racionalista se circunscribe a la mejor comprensión de las reglas empíricas de evidencia sobre hechos brutos o lo que González Lagier llama “*garantías de inferencia inductiva*”, en tanto que en los casos no comprendidos en las reglas empíricas de evidencia sobre hechos brutos la “*prueba*” del hecho es insoluble de su calificación, razón por la cual la garantía ha de ser legal o axiológica cuando la norma es constitutiva.

En resumen, el problema de la justificación de una decisión de evidencia en el derecho es siempre una cuestión normativa (jurídica), pues como hemos afirmado en este trabajo, los hechos en el derecho nunca son meros hechos.

V. CONCLUSIÓN

Una decisión de evidencia es un pronunciamiento autoritativo sobre la “*verdad*” (formal o material) de ciertas proposiciones de base empírica en el contexto de un procedimiento judicial. El propósito de una decisión de evidencia dentro de un procedimiento judicial es el de justificar la aplicación de las consecuencias normativas previstas en la norma en discusión. En este contexto, la decisión estará justificada solo en la medida en que ella pueda ser derivada de una regla de evidencia empírica, legal o axiológica conforme lo demande el propio supuesto normativo objeto de la prueba.

De acuerdo a lo que hemos expuesto, no nos parece posible comprender ni justificar una decisión de evidencia judicial si se parte de la idea de que la actividad probatoria se reduce únicamente a la prueba de los hechos brutos. Que el razonamiento probatorio puede ser realizado de forma independiente al razonamiento de aplicación del cual forma parte. Que el único tipo de inferencia válida en el dominio de la prueba de los hechos es la de carácter inductivo (enriquecido por inferencias abductivas, probabilísticas, etc.). Que la única racionalidad posible en este dominio es la racionalidad empírica y su reductiva concepción de la realidad.

Por lo anterior, nos parece que una comprensión normativa del fenómeno probatorio judicial presenta varias ventajas. En primer lugar, una justificación amplia de la decisión de evidencia, de naturaleza normativa, como la que hemos propuesto, es sensible a los hechos mismos y su relación con las reglas de valoración de la prueba. En el derecho no solo hay hechos brutos, sino institucionales. Respecto a la ocurrencia de estos últimos una inferencia empírica puede ser necesaria, pero nunca será suficiente para probar su existencia. En segundo lugar, ella aporta una estrategia metodológica para satisfacer el estándar de racionalidad y objetividad que demanda la valoración de la prueba. Este estándar no es patrimonio de la teoría racionalista, sino que se deriva simplemente del hecho de ra-

⁵⁸ WRÓBLEWSKI (2008), pp. 20 y 21.

zonar conforme a reglas dentro de un sistema probatorio dado. En tercer lugar, la justificación de la decisión de evidencia permite, a su vez, el control del razonamiento probatorio. En este sentido, las reglas de evidencia (sobre las cuales se justifica la decisión) junto con ser una valiosa ayuda para el órgano jurisdiccional aseguran a las partes la posibilidad de ejercer un cierto control sobre el modo en que el tribunal se ha formado una convicción respecto de las pruebas. Esta convicción no siempre tendrá por fuente una correcta inducción empírica, sino que, como hemos visto, en algunos casos operarán reglas de evidencia legales o axiológicas (conceptuales); comprender esto supone la posibilidad de ejercer un control y esgrimir argumentos de diversa naturaleza, sin por ello abandonar los límites del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (2019): “Teoría de la prueba: ¿somos todos racionalistas ahora?”, en: *Revus* (núm. 39).
- ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William (2017): *Analysis of Evidence*, 2ª edición (Middletown, Cambridge University Press).
- ANSCOMBE, Gertrude (1958): “On brute facts”, en: *Analysis* (vol. 18 núm. 3).
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (2016): *Las Razones del Derecho* (Lima, Palestra).
- SCHAUER, Frederick (2004): *Las Reglas del Juego* (Traducc. de Claudia Orunesu y Jorge Rodríguez, Madrid, Marcial Pons).
- BENFELD ESCOBAR, Johann (2021): “De la prueba de los hechos a la verificación del supuesto normativo”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 48 núm. 2).
- BENFELD ESCOBAR, Johann (2024): “La Prueba del Hecho Institucional”, en: *Ius et Praxis* (vol. 30 núm. 2).
- BENTHAM, Jeremy (1925): *Treatise of Judicial Evidence* (London, Messrs. Baldwin, Cradock & Joy).
- BULYGIN, Eugenio (1992): “On norms of competence”, en: *Law and Philosophy* (vol. 11).
- COLOMA CORREA, Rodrigo y AGÜERO SAN JUAN, Claudio (2014): “Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica”, en: *Ius et Praxis* (vol. 20 núm. 2).
- COLOMA CORREA, Rodrigo (2017): “Conceptos y razonamientos probatorios”, en: *Revista de Derecho* (vol. XXX núm. 2).
- COLOMA CORREA, Rodrigo; AGÜERO SAN JUAN, Claudio; ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela; MARTÍNEZ PLACENCIA, Victoria y VARGAS SEPÚLVEDA, Valentina (2019): “Pensar la enseñanza del derecho Probatorio”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (núm. 52).
- COLOMA CORREA, Rodrigo; LARROUCAU TORRES, Jorge y PÁEZ, Andrés (2024): “Sobre el impacto Judicial de la Concepción Racionalista de la Prueba Judicial”, en: *Revus* (núm. 53).
- DAMAŠKA, Mirjan (2023): “Epistemología y regulación jurídica de la prueba”, en: *Revista de Derecho de Valdivia* (vol. 36 núm. 1).
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2017): “La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba Cuasi-Benthamiana”, en: *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo* (vol. 9 núm. 18).
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2007): *La Valoración Racional de la Prueba* (Madrid, Marcial Pons).
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2021): *Prueba sin convicción* (Madrid, Marcial Pons).

- GASCÓN ABELLÁN, Marina (2010): *Los Hechos en el Derecho* (Madrid, Marcial Pons).
- LAUDAN, Larry (2013): *Verdad, Error y Proceso Penal* (Traducc. de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Madrid, Marcial Pons).
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2018): “Distinciones, Estipulaciones y Sospechas sobre los Criterios de Valoración y los Estándares de Prueba”, en: Benfeld Escobar, Johann y Larroucau Torres, Jorge (editores), *La Sana Crítica Bajo Sospecha* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2022a): *Quaestio Facti* (Lima, Palestra), vol. I.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2022b): *Quaestio Facti* (Lima, Palestra), vol. II.
- Guastini, Ricardo (1984): “Teoría de las reglas constitutivas. Searle, Ross, Carcaterra”, en: *Revista de Ciencias Sociales* (núm. 25).
- HAACK, Susan (2020): *Filosofía del Derecho y de la Prueba* (Traducc. de Carmen Vázquez, Madrid, Marcial Pons).
- HAN, Byung-Chul (2018): *Sobre el poder* (Traducc. de Alberto Ciria, Barcelona, Herder).
- HART, Herbert (1983): *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford, Oxford University Press).
- HART, Herbert (2012): *The Concept of Law*, 3th edition (Oxford, Oxford University Press).
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2022): “El complemento entre la prueba tasada y la sana crítica en la justicia de familia chilena”, en: *Ius et Praxis* (vol. 28 núm. 1).
- LENG, Gareth y LENG, Rhodri (2020): *The matter of facts. Skepticism, persuasion, and evidence in science* (Cambridge, The Mite Press).
- LORINI, Giuseppe y ZELANIEC, Wojciech (2018): “The background of constitutive rules introduction”, en: *Argumenta* (vol. 40 núm. 1).
- MACCORMICK, Neil (1988): “Norms, institutions and institutional facts”, en: *Law and Philosophy* (vol. 17 núm. 3).
- MONTERO AROCA, Juan (2012): *La Prueba en el Proceso Civil* (Madrid, Thomson Reuters).
- RAMÍREZ-LUDEÑA, Lorena; VILAJOSANA, Josep (editores) (2022): *Reglas constitutivas y Derecho* (Madrid, Marcial Pons).
- RAWLS, John (1999): “Two Concepts of Rules”, en: Freeman, Samuel (editor), *John Rawls Collected Papers* (Cambridge, Harvard University Press).
- RAWLS, John (1971/2005): *A Theory of Justice* (Cambridge, Harvard University Press).
- REICHENBACH, Hans (1951): *The Rise of Scientific Philosophy* (Los Angeles, University of California Press).
- ROSS, Alf (1968): *Directive and Norms* (Bristol, Routledge & Kegan Paul).
- ROSS, Alf (2011): *Sobre el derecho y la justicia* (Traducc. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Eudeba).
- RUITER, Dick (1998): “Structuring legal institutions”, en: *Law and Philosophy* (vol. 17 núm. 3).
- SEARLE, John (1964): “How to derive ‘ought’ from ‘is’”, en: *Philosophical Review* (vol. 73 núm. 1).
- SEARLE, John (1965): “What is a Speech act?”, en: Black, M. (editor), *Philosophy in America* (Ithaca, Cornell University Press).
- SEARLE, John (1969): *Speech acts. An essay in the philosophy of language* (Cambridge, Cambridge University Press).
- SEARLE, John (1971): *The philosophy of language* (Oxford, Oxford University Press).
- SEARLE, John (1976): “A classification of illocutionary acts”, en: *Language in Society* (vol. 5 núm. 1).
- SEARLE, John (1995): *The construction of social reality* (New York, The Free Press).
- SEARLE, John (1997): *La construcción de la realidad social* (Traducc. de Antoni Domenech, Barcelona, Paidós).

- SEARLE, John (1999): *Mind, language and society* (New York, Basic Books).
- SEARLE, John (2008): “Language and social ontology”, en: *Theory and Society* (vol. 37 núm. 5).
- SEARLE, John (2010): *Making the social world* (New York, Oxford University Press).
- SEARLE, John (2014): *Creando el mundo social* (Traducc. de Juan Bostelmann, Ciudad de México, Paidós).
- TARUFFO, Michele (2008): *La Prueba* (Traducc. de Laura Manríquez y Jordi Ferrer, Madrid, Marcial Pons).
- TOULMIN, Stephan (2007): *Los Usos de la Argumentación* (Traducc. de María Morrás y Victoria Pineda, Barcelona, Península).
- TWINING, William (2006): *Rethinking Evidence* (Middletown, Cambridge University Press).
- TWINING, William y MIERS, David (2012): *How to do Things with Rules* (New York, Cambridge University Press).
- VILAJOSANA, Josep (2010): “La Construcción Social de la Realidad Jurídica”, en: *Prisma* (núm. 4).
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (2008): *Sentido y hecho en el derecho* (Traducc. de Francisco Ezquiaga y Juan Igartua, Ciudad de México, Fontamara).

Normas jurídicas citadas

Código del Trabajo de la República de Chile, DFL nº 1, 2003.