

La verdad de la verdad judicial
(Construcción y régimen narrativo)

-Adoremus sin comprender, dijo el cura.
-Sea, dijo Bouvard.
Gustave Flaubert, *Bouvard et Pecuchet*.

La verdad es la verdad, dígala Agamenón o su porquero.
Agamenón.- Conforme.
El Porquero.- No me convence.
Antonio Machado, *Juan de Mairena*.

Presentación.

Acaso la principal dificultad al proponer un título resida en acertar a ceñir precisamente el contenido de lo que a continuación se aborde. Soy consciente de no haberla vencido con demasiada fortuna en la redacción dada al encabezamiento de estas líneas. En efecto, anunciar que trataré de “la verdad de la verdad judicial” compromete varias posibles interpretaciones “del sentido”. Así, tanto puede insinuar la presencia de alguna determinada verdad al cobijo de otra verdad, la judicial, tal que en la imagen de una verdad con *sécreter* o, intensificando el efecto, la de una verdad que permaneciera enclavada al interior de un juego de cajas chinas, como también lo contrario e inverso, o, finalmente, incluso sugerir por verdad judicial una verdad particular, además de separada y diferente de cualquiera otra verdad.

Con todo, el motivo por el que primero elegí y no he modificado más tarde los términos en que reza este título responde, antes que al eventual impulso por abreviar herméticamente en una fórmula de extrema ambigüedad, casi tautológica, la sobredicción de todas y cada una de esas variables interpretativas “del sentido”, a la idea de aprovechar la virtual facultad creadora de suspense, de intriga, que un título, ya desde su misma presentación, también debe proyectar sobre el asunto que luego quiera acometer.

Por tanto, como al comienzo de un *thriller*, y cuidando no desvelar su *plot* antes de tiempo, el anuncio de “la verdad de la verdad judicial” pretende expresar -aun siempre expuesto a esperanzar en una revelación que, sin embargo, quizás nunca alcance a producirse- el interés *narrativo* por *contar*, esto es, por *dar cuenta*, y así *justificar*, “la verdad” acerca de la búsqueda y hallazgo de la verdad judicial, y más, si cabe, cuando el curso de esa exploración hasta arribar a su descubrimiento se configura de suyo como una narración en la que el conjunto de elementos que la integran (la historia, los alternantes narradores y los sucesivos narratarios) va ordenado de manera análoga a un relato de suspense, de intriga.

Propuesto y enfocado desde esa dimensión se trata de repensar narrativamente el *metarrelato* de lo que llamamos “verdad judicial”.

El proceso como agón narrativo.

Por su raíz etimológica lo agonal se predica como el carácter que distinguía la celebración de determinados certámenes, luchas y juegos públicos, así corporales como de ingenio, ofrendados al dios Jano o al dios Agonio. La naturaleza ceremonial de tales contiendas y debates relaciona también, además de con la competición deportiva o la acción retórica y dramática en los escenarios teatrales, con la liturgia judicial¹; así se aprecia ya en *Las Euménides*, última pieza de las tres que componen *La Orestía* de Esquilo, y que además trae el relato de la “institución” de los Tribunales de Justicia criminal en un modelo por jurados con deliberación participante del juez en el veredicto².

Pero lo singular de este componente de *agôn* en el Proceso como ritualizado campo de justas, *litis* o duelo judicial -a las leyes de enjuiciamiento civil o criminal se las conoce como leyes rituales- se traduce específicamente en la índole narrativa de la batalla y gesta, más o menos incruenta, que sobre los hechos en él tiene lugar.

El Proceso judicial es el desafío entre partes *antagónicas* acerca de la ocurrencia histórica de unos hechos, y en ningún lugar mejor que en él se puede afirmar que *los hechos nunca hablan por sí mismos*. El Proceso se ocupa de una realidad ya vivida, y en ese sentido plenamente gastada; incumbe a hechos pretéritos, hechos agotados que definitivamente quedaron en el pasado³, hechos

¹ Con distinta consideración analítica y de resultado, vid. James GOLDSCHMIDT, *Teoría General del Proceso*, trad. de L. Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936, p. 58; Werner GOLDSCHMIDT, "Guerra, duelo y proceso", en *REP*, 54, 1950, pp. 77-93, en espc. pp. 87-93; Francesco CARNELUTTI, "Gioco e processo", en *Rivista di Diritto Processuale* (en adelante *RDP[rocessuale]*), 1951, pp. 101-111, en espc. pp. 103-105, en polémica con Piero CALAMANDREI, "Il processo come giuoco", en *ID.*, 1950, pp. 23-51, Sergio VALZANIA, "La partita di diritto. Considerazioni sull'elemento ludico del Processo", en *JUS*, 2, 1978, pp. 204-246, y Jorge CARRERAS, "Proceso, guerra y juego", en M. FENECH y J. CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1962, pp. 67-78. Tuvo por una concepción arcaica del proceso el entenderlo como combate judicial, Jaime GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aguilar, Madrid, 1943, T. I, p. 94. Discrepó de la opinión común para el procedimiento romano de las *legis actiones*, Henri LÉVY-BRUHL, "Le simulacre de combat dans le sacramentum in rem", en *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, Treves, Milano, 1930, T. III, pp. 81-90. Sobre el proceso griego y su conexión a los ritos de juego, Louis GERNET, "Jeux et droit. (Remarques sur le XXIII chant de l'Iliade)", en *Droit et société dans le Grèce ancienne*, Sirey, Paris, 1964, pp. 9-18, quien estudia la lucha judicial como pugna lúdica, y Nicole LORAUX, "Le procès athénien et la justice comme division", en *Archives de Philosophie du Droit* (en adelante *AphD*), 39, 1995, pp. 25-37, en espc. pp. 27-32, o Gérard SOULIER, "Le théâtre et le procès", en *Droit et Société*, 17-18, 1991, pp. 8-23, espc. 13-14.

² José CALVO, *La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Agora, Málaga, 1996, pp. 106-107.

³ Con entonación de morosidad proustiana Giuseppe CAPOGRASSI recordaba que "il processo è la vera e sola ricerca del tempo perduto" y que el juez "deve rifare presente il pasato", en "Giudizio, processo, scienza, verità" (1950), en *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, T. V, pp. 51-76, en espc. p. 58. Para Sergio COTTA los hechos quedan como suspendidos en una atmósfera de "interporalidad", vid. "Quidquid latet apperebit: Le problème de la vérité du jugement", en *AphD*, 39, 1995, pp. 219-228, en espc. p. 225.

póstumos, hechos, en suma, donde, junto a su presente existencial, también su posible verdad fáctica está desaparecida. Si los hechos hablaran por sí mismos bastaría con “reproducirlos” en juicio; pero sucede que los hechos son “mudos” y esto obliga a que para “oírlos” procesalmente se los deba reconstruir como una narración.

Sin embargo, en orden al posible y aprovechable margen de eficacia reconstructiva que con el “procesamiento” narrativo de los hechos quepa alcanzar, es importante retener tres aspectos. Por una parte, que no se podrá discutir acerca de la verdad de los hechos; esa verdad quedó atrás⁴. Se discutirá únicamente desde el *post res perditas* en adelante; es decir, acerca de lo que de ella narrativamente se postule, esto es, de los “hechos contados” que sólo la evocan. Por otra, que si la verdad sobre la ocurrencia de los hechos está perdida, entonces el proceso sólo puede prestar y facilitar el cauce ideal, regulativo, y metafactual, en que se confronten argumentalmente, y el “argumento” será el propio artificio narrativo de un relato, las diversas versiones que de aquéllos se postulen. Finalmente, que tratándose de un artificio narrativo, de una construcción narrativa, de un relato, *ars inventa disponendi*, el mismo acto y modo de narrar el relato de los hechos, de contar los hechos al narrarlos, también llegará a ser parte de la narración de los hechos.

Postulación narrativa de los hechos y verdad judicial diferida.

La postulación de los hechos se procesa a través de una muy compleja polifonía narrativa de versiones-diversiones en pugna. No es sólo que existan versiones contrapuestas; puede suceder también, y no es infrecuente⁵, que alguna versión abra una trama *diversificada* a partir de un detalle de la *principal*, o simplemente *diversa* como diferente de la sostenida por otra de las partes.

Ahora bien, cuando menciono la existencia de una versión “principal”, aludo únicamente a su sentido cronológico⁶ y ordinal, no cardinal. Desde luego, el punto de partida lo marca, es cierto, la llamada “versión oficial” de los hechos elaborada por la Instrucción y sostenida en su escrito de calificación provisional por el Ministerio Fiscal. Pero ésta es sólo, en todo caso, una hipótesis más, la que no en razón a su “imparcialidad” merece “por principio” un *status* narrativo privilegiado o superior a cualquiera de las versiones “de parte”. De lo contrario, si aquélla cobrara rango de tesis o “versión fuerte”, se correría el peligro de que el planeamiento de la “verdad judicial”, que al inicio del proceso y mientras dura su desenvolvimiento es una verdad *diferida*, atendiera al resto de las versiones como débiles o en función de la fuerte, “prejuzgando” así la verdad de la postulación de los hechos todavía “en proceso”. Esto significaría mermar el valor de la presunción de inocencia, que si no es tampoco la versión fuerte, cuando menos actúa como una “verdad” a contrajuego de la hipótesis de verdad frente a la que se presume,

⁴ Los “hechos” son, si se me permite acudir a la imagen novelesca de Umberto ECO, como *L'isola del giorno prima* (1994), *La isla del día de antes*, trad. de H. Lozano, Edit. Lumen, Barcelona, 1995. Vid. también José CALVO, *El discurso de los hechos. Narativismo en la interpretación operativa* (1993) Tecnos, Madrid, 1998², en espec. pp. 1-11 (‘La razón narrativa del *Post res perditas*’).

⁵ Vid. *infra* n. 18.

⁶ Vid. Esquilo, *Las Euménides*, de la *La Orestía*, en *Tragedias completas*, ed. y trad. de J. Alsina Clota, Cátedra, Madrid, 1990, p. 402: (Atenea a las Erenías): “La palabra os concedo, abre el debate./ Si quien acusa habla el primero, puede/ narrar muy bien los puntos en litigio”.

siquiera interinamente⁷, más por “tesis” que como “antítesis”. Por consiguiente, la presunción de inocencia funciona narrativamente como un instituto que nivela y enrasa la postulación entre las versiones, de acuerdo también con el principio de igualdad procesal según el cual la “verdad judicial en proceso”, como dialógica verdad aún no concluida, ha de amparar toda y cualquier “verdad” de los hechos, sea quien fuere el sujeto que la postule, sin discriminar “por el sujeto que cuenta” sino, en último término, “por lo que cuenta el sujeto”.

En consecuencia, la “verdad” de los hechos “en proceso”, o sea, lo que procesalmente se cuenta como verdad acerca de determinados hechos, podrá abarcar un amplísimo espectro narrativo de intrincadas *conversiones*, *inversiones*, *reversiones*, *perversiones* y hasta *aversiones*.

Todo ello prefigura lo conducente al definitivo perfilamiento de la “verdad judicial” como algo semejante a la contemplación de una acuarela repleta de “pentimentos” y enmiendas, donde el fondo, inestable por sí mismo, se rodeara de una textura brumosa y *sfumatta*. El tema, digamos lo relativo al *thema decidendi* en el núcleo procesal de la resultancia fáctica, puede manifestarse hasta cierto punto “evidente”. Es posible, en efecto, que el trazo de la “bruta” resultancia de los hechos se haya producido con seguridad y ésta se encuentre matéricamente fosilizada; no así el resto, es decir, lo concerniente a la ocurrencia. No obstante, a menudo también nos hallaremos en presencia de un exceso de impregnación acuosa donde, a partir de elementos apenas o puramente indiciarios, de hechos “disipados”⁸, la resultancia sólo se bosqueja y aquella ocurrencia aún aparecerá más “averiada”.

De ahí, por tanto, que en la versatilidad plástica de ese espacio de incertidumbre fáctica, donde al trasluz del claroscuro pueden quedar ya ocultas ya desveladas tanto sea imágenes entrevistas como claridades escondidas, la postulación narrativa de los hechos admita toda una extensa variedad de posibilidades combinatorias. Pero también, igualmente, que esa misma complejidad y polimorfismo de perspectivas y secuencias yuxtapuestas y/o copulativas, atributo de su estructura como conjunto de relatos, impida a la verdad judicial diferida adoptar finalmente la mera índole de un *relata refero* (como me lo contaron te lo refiero), o *epitome* notarial, *Ex apud Acta*, de lo hasta entonces narrado.

Baste recordar que durante el procesamiento narrativo de los hechos el juez, como narrador que a su término compondrá el aplazado relato de la verdad judicial, sólo habrá intervenido mínima y excepcionalmente, siempre en garantía procesal de la postulación y sin pretensión de administrar “desde fuera”, omniscientemente, la coherencia o la simple consistencia de lo que sobre los hechos ante él se narra. Por esta razón, cuando tras todo ese proceso de postulación narrativa el juez enfrente el relato de la verdad judicial como relato concluyente, ni bastará con presentar una crónica ni, menos aún, con ofrecer un

⁷ Así define la jurisprudencia el principio de presunción de inocencia: “verdad interina constitucionalmente garantizada” (STS 29 de marzo de 1994) que afecta al aspecto fáctico de la existencia del hecho ilícito imputado y a la participación en el mismo del acusado, esto es, al aspecto de la culpabilidad en su sentido anglosajón de responsabilidad por la ejecución de un delito como intervención o participación en el hecho, y no en el normativo de la reprochabilidad por tal ejecución (SSTS 9 de mayo de 1989, 12 de mayo y 30 de septiembre de 1993 y, en esp., 30 de septiembre de 1994). Ello mismo explica que las cuestiones relacionadas con la tipificación sean ajenas a la presunción (STC 195/1993).

⁸ José CALVO, *El discurso de los hechos*, cit., pp. 22 y 49 y ss.

extracto del conjunto y total narrado. Le será necesario llevar a cabo, si se me permite la expresión, un “ajuste *de cuentas*”; un auténtico “ajuste narrativo”.

Pero para entonces, si ya era falaz esperar que no habiendo ingresado en el proceso de postulación otra “realidad de los hechos” que la “narrativa”, es decir, *disidente* o distinta de los hechos “realmente vividos”, mayor impostura supondría pretender que el relato de la “verdad judicial” pueda finalmente expresar una condición distinta y en todo nueva a ese supuesto o antecedente narrativo, estrictamente endoprosal, y revertir en verdad de lo sucedido extramuros del proceso⁹, ajena y no referencial respecto a lo sustanciado a través de la postulación narrativa de los hechos.

Esto mismo, pienso, determina que el juez no tanto persiga el hallazgo “de la verdad” o se la cuestione como, más bien, procure dilucidar los hechos de acuerdo a lo narrado, y por consiguiente que, asimismo, de momento debamos hablar de verdad judicial sólo en tanto que verdad tendencialmente alejada de toda concepción caótica o inextricable de la realidad narrativa, de un relato que busca sólo el esclarecimiento o la “fijación de los hechos”.

A ese punto de “ajuste narrativo” la verdad judicial se transforma en “verdad histórica” la que, como escribiera Borges, tampoco es la realidad de los hechos vividos; “la verdad histórica no es lo que sucedió, sino lo que juzgamos que sucedió”¹⁰. Y más, si cabe: diría que la verdad judicial como “verdad histórica” es antes que nada lo que, tras todo lo contado, juzgamos que “verosímelmente” debió suceder; es decir, una verdad en *correlato* ni tan siquiera a la “verdad de los hechos contados” sino a la *verosimilitud* de lo contado por verdad en las varias narraciones sobre hechos.

Verdad de los hechos contados y estrategias de verdad.

Sin embargo, lo contado en el proceso de postulación narrativa “por verdad” acerca de la ocurrencia de los hechos, no necesariamente habrá de serlo y, por mejor decir, requiere y le basta como condición suficiente conducirse en una “estrategia narrativa” de verdad.

Es seguro que una afirmación como esta puede sorprender, y quizás hasta conturbar, a todo aquel mentalmente instalado en la idea de que el ordenamiento jurídico está comprometido con la Verdad y lo anima un permanente anhelo por confirmarla. En efecto, una interpretación de esta clase parecería favorecerse desde la sistemática de los principios informadores de la institución procesal, por lo demás categorizados como garantías formales y algunas de ellas, además, elevadas al rango de derechos fundamentales: audiencia, bilateralidad, contradicción y prueba. Igualmente, conforme a determinadas figuras de elaboración jurisprudencial, como es el caso del llamado litisconsorcio pasivo necesario, en tanto que excepción (*exceptio plurium litisconsortium*) oponible a la

⁹ Zenon BANKOWSKI, “The Value of Truth: Fact Scepticism Revisited”, en *Legal Studies*, 1, 1981, pp. 257-266. La verdad que puede preverse en una causa criminal, dice, es relativa para con el criterio de prueba utilizado en esa causa, la que en el English criminal law responde a la fórmula “beyond reasonable doubt”. Vid. también Eric LANDOWSKI, “Verité et véridiction en droit”, en *Droit et Société*, 8, 1988, pp. 45-59, Giulio UBERTIS, “La ricerca della verità giudiziale”, en ID. (ed.), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 1-38.

¹⁰ Jorge Luis BORGES, “Pierre Menard, autor del Quijote”, *Ficciones* (1944), en *Prosa completa*, Bruguera, Barcelona, 1980, vol. I, pp. 425-433, en espec. p. 432.

incorrecta construcción de la relación jurídico-procesal, requiriendo de los Tribunales cuidar que la *litis* se ventile con presencia de todos aquellos que puedan verse afectados por la sentencia y en íntima dependencia con la búsqueda de la veracidad de la cosa juzgada que, a su vez, exige la presencia en el proceso de todos los interesados en la relación jurídica controvertida a fin de impedir eventuales fallos contradictorios y que resulten condenadas personas que no han sido oídas en el proceso (*nemo debet inaudito damnari*), con infracción por tanto de los principios de audiencia y bilateralidad, sancionados por el art. 24 de la CE¹¹. Por último, en el derecho positivo, aún sin agotar su posible enumeración, también hallaríamos apelaciones explícitas, por ejemplo, el art. 406 LECr. para la confesión del procesado, o el art. 390.4 CP respecto a la falsedad documental de autoridad o funcionario público como falta “a la verdad en la narración de los hechos”, e implícitas, a través de reglas de lealtad, probidad y buena fe, así en los arts. 212, 1169, 1796 y otros de la LEC, y todas ellas parecerían avalar un criterio contrario y opuesto al que más arriba comencé enunciando.

A pesar de ello, cabe otra lectura donde mi afirmación, si bien todavía pueda consternar y tal vez aturdir, resulta en puridad sostenible y viable al margen de obstinadas incredulidades. En primer lugar porque, en todo caso, considero que la argumentación precedente, por arracimar y confundir nociones de certeza, seguridad, convicción de verdad, mala fe procesal, falsedad y prescripción del fraude, no es presentable en términos de teoría general del derecho y que en ese sentido una necesaria disección analítica, aunque no vaya a detenerme en ella, en absoluto resultaría ni imposible ni demasiado ardua. Seguidamente, y ya en concreto para el asunto que sí me ocupa, porque tanto fuera en la inmediata etapa preconstitucional, como sobre todo a partir de 1978, no existió en nuestro Derecho obligatoriedad del deber de veracidad. Hubo así jurisprudencia¹² que al consagrar el principio de “libertad de defensa” expresamente señaló la ausencia de norma jurídica sobre un deber, en estricta naturaleza jurídico-procesal, de proscripción de inveracidad en las alegaciones de las partes ante el órgano judicial, como el que sí existe para el examen y juramento de testigos (arts. 647 LEC y 433 y 706 LECr.)¹³. Con la aprobación del texto constitucional, lo declarado por los arts. 17. 3 y 24. 2 en relación al art. 387 de la LECr. (advertencia a los procesados del deber de responder de manera precisa, clara y conforme a la verdad) trajo su derogación- Disposición

¹¹ Vid. entre otras SSTS de 14 de julio 1964, 8 de octubre de 1982, 25 de junio de 1984, 66 de diciembre de 1986, 1 de abril de 1988 ó 29 de abril de 1992.

¹² Vid. SSTS de 18 de junio de 1960 y 7 de febrero de 1972.

¹³ Cuestión diferente, aunque no menos problemática, es que tal exigencia de veracidad testifical y su fuerza probatoria sea evaluada mediante reglas de sana crítica 659 LEC., y que para la revisión penal del art. 954 3º generada al advertir que la sentencia firme tenga a la base un “falso testimonio” seguramente exiga, como en la casación (849 2 LECr.), los inasequibles requisitos de documentación obrante en autos. Más en general vid. también, Lorenzo SCILLITANI, “Fenomenologia del giuramento: un approccio antropologico”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (en adelante *RIFD*), 4, 1996, pp. 704-716.

derogatoria, apart. 3º por inconstitucionalidad sobrevenida¹⁴; de donde está reconocido al procesado “el derecho a no declarar y a no decir la verdad”¹⁵.

En cualquier caso¹⁶, si esto sólo ya sería bastante para confirmar que lo contado “por verdad” en el proceso de postulación narrativa no ha de serlo necesariamente, a lo dicho he añadido otro registro que no conviene omitir: que allí sea suficiente proceder en una “estrategia narrativa” *de verdad*.

Que en la verdad del relato acerca de la ocurrencia de los hechos se tenga por condición suficiente conducirse en una estrategia narrativa obedece fundamentalmente a dos presupuestos: la índole de la instancia en que se narra - el proceso como *agôn* narrativo- y el ajuste narrativo entre versiones-diversiones contendientes -la verdad judicial como relato concluyente- que en aquélla se procesa.

Al conjugarlos observaremos que las estrategias desarrolladas a lo largo de la *litis* procesal son varias. En atención a los principios de contradicción y prueba una primera estrategia sobre el relato de los hechos va planteada desde la plural competición entre versiones en pugna (*conversiones, inversiones, reversiones, perversiones, aversiones*) que tratan de imponerse unas a otras o, cuando menos, trayendo su origen las unas de las otras, derivarse o reconducirse (*diversiones*).

De esta forma, la *petitio* narrativa defendida por cada quién como el “relato de los hechos” -sea por el Ministerio Fiscal, por el demandado, el inculpado¹⁷, la

¹⁴ Vid. STC 4/1981 fj. 1.

¹⁵ Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, “El derecho del inculpado a no declarar y a no decir la verdad”, en *Revista del Poder Judicial*, marzo de 1986, núm. 6, pp. 27-30.

¹⁶ Prescindo de entrar a examinar filosóficamente, de la mano de Kant y otros, si mentir sería ilegal y amoral porque exista siempre un ineludible deber formal-jurídico de veracidad como sinceridad o si, por el contrario, sería legítimo mentir porque en alguna medida se pueda establecer la frontera entre la insinceridad alegatoria y la mendacidad. Vid. sobre ello, Immanuel KANT, *Über ein vermeintes recht aus Menschenliebe zu lügen* (1797) -“Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía”, trad. de J. M. Palacios, en *Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, 1993², pp. 61-68, con Estudio preliminar de R. Rodríguez Aramayo (pp. ix-xxxix, en espc. pp. xxv-xxxv); Benjamin CONSTANT, cap. 8º (“Des principes”) de *Des Reactions politiques* (1797), P. Raynaud ed., Champs-Flammarion, Paris, 1988, y François BOITUZAT, *Un droit de mentir? Constant ou Kant*, PUF, Paris, 1993, quien además trae a la polémica (p. 28, n. 1) el antecedente de FICHTE en *El sistema de la ética según los principios de la doctrina de la Ciencia* (1796). Para otros perfiles, pero aún de interés sustantivo al tema, Friedrich NIETZSCHE, “Sobre verdad y mentira en sentido extramoral”, en Friedrich NIETZSCHE y Hans VAIHINGER, *Sobre verdad y mentira*, trad. de L. Ml. Valdes y T. Orduña, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 15-38. A propósito de Nietzsche no me resisto a citar lo escrito por Paul DE MAN, *Alegorías de la lectura*, Lumen, Barcelona, 1990, p. 31: “Si la verdad es el reconocimiento del carácter sistemático de cierto tipo de error, entonces será totalmente dependiente de la existencia previa de este error. Filósofos de la ciencia como Bachelard o Wittgenstein dependen notoriamente de las aberraciones de los poetas”. Un ordenado y muy completo panorama de las doctrinas filosóficas contemporáneas en Juan Antonio NICOLAS y M^a. José FRAPOLLI (eds.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Tecnos, Madrid, 1997.

¹⁷ La versión del inculpado, además de lo trasladado en proyección narrativa a la postulada por su representación técnico-letrada, y de lo expresado cuando declara

acusación particular, la *ex populi*, el responsable civil, el demandante, el coadyuvante o el actor civil personados, o por su postulación e intervención técnico-letrada en causas civiles y penales¹⁸. no sólo se limita a construir una versión propia -sea con arreglo a la alegación sobre los hechos contenida en la papeleta de demanda y escrito de contestación, o en el eventual de ampliación en juramento de desconocimiento de hechos, o en la instrucción sumarial y auto de procesamiento, o en el trámite de calificación provisional- sino que se esfuerza en destruir la de su rival -sea en réplica, dúplica o por demanda reconventional, y mediante proposición de prueba y cuestiones previas a la vista oral, y en el desarrollo de ésta a través de las deposiciones de testigos, los dictámenes forenses e informes periciales, así como en el trámite de conclusiones e informe- y todo ello en un debate de desgaste que exigirá la más cuidadosa articulación de coherencia narrativa¹⁹, así como también normativa²⁰ para con las previsiones fáctico-jurídicas que cada ordenamiento sirva²¹.

y en diligencias procesales como el careo (art. 451 LECr.), tiene un momento “definitivo” en el llamado “derecho a la última palabra” (art. 739 LECr.). El ejercicio de este derecho puede presentarse, no obstante, como una auténtica “perversión”, al menos ciertamente en el sentido narrativo, cuando aparece conectado al previo ejercicio del derecho “a no declarar contra sí mismo” (art. 24.2 CE en relación con el art. 395 LECr.). En efecto, así sucede si luego de guardar silencio durante todo el enjuiciamiento decide por último romperlo, y *al final*, y usando de la palabra *el último* (vid. también *infra* n. 37), logra sustraer del sometimiento al principio de contradicción la “versión” que para entonces ofrece. Sin duda, la incidencia persuasiva de esta maniobra no repercute de igual manera en jueces profesiones que ante jurados, más sugestionables éstos, sobre todo cuando “de espaldas a todo proceso”, si se me permite expresarlo de este modo, el procesado se dirige “a ellos directamente”.

¹⁸ No es infrecuente que en causas con múltiples acusados los letrados defensores, y a veces también las acusaciones particulares, lleguen a producir en interés de sus representados alegatos que podríamos llamar “cruzados”, postulando alguna versión que abra una trama *diversificada* a partir de un detalle de la *principal* o de simplemente *diversa* como diferente de la sostenida por otra de las representaciones de parte. Vid. *supra* n. 5.

¹⁹ Sobre “coherencia narrativa” y narrativismo, en general y con relación al proceso, Eric LANDOWSKI, “Towards a Semiotic and Narrative Approach to Law”, en *International Journal for The Semiotics of Law* (en adelante *IJSL*), I, 1, 1988, pp. 79-105; Bernard S. JACKSON, *Law, Fact and Narrative Coherence*, Deborah Charles Publications, Merseside, 1988, “Narrative Models in Legal Proof”, en *IJSL*, I, 3, 1988, pp. 225-246, y *Making Sense in Law. Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives*, Deborah Charles Publications, Liverpool, 1995, cap. XI (‘Processing Facts in Court’), pp. 390 y ss.; William TWINING, *Rethinking Evidence. Explanatory Essays*, Blackwell, Oxford, 1990, en esp. pp. 219 y ss. (‘Lawyers’ Stories’); Jacques LENOBLE, “Narrative coherence and the limits of the hermeneutic paradigm”, en Patrick NERHOT (ed.), *Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence*, Kluwer, Dordrecht-Boston-London, 1990, pp. 127-168; José CALVO, *El discurso de los hechos*, cit., *passim*, *La Justicia como relato*, cit., pp. 21-22, y *Derecho y Narración*, cit., pp. 3-12 y 13-30; David Ray PAPKE, *Narrative and Legal Discourse. A Reader in Storytelling and the Law*, Deborah Charles Publications, Liverpool, 1990; Patrick NERHOT, “L’interprétation en sciences juridiques. La notion de cohérence narrative”, en *Revue de Synthèse*, CXI, 1990,

A lo largo de ese “rito narrativo de paso” la conjetural integridad de los hechos a contar como verdad habrá ido, como mínimo, fragmentándose desgarrada por mediaciones estratégicas en las que las versiones contendientes administran elusividad (lo que está a punto de decirse cuando algo no se dice) o alusividad (lo que queda sin decir cuando se dice algo), o simplemente silencian posibles partes del todo inicial.

Pero no se agotan aquí los registros estratégicos. Las verdades contendientes buscan, de acuerdo igualmente al carácter del proceso como conclusiva instancia de “fijación de los hechos” en la verdad judicial, hacer de su relato precisamente aquella definitiva narración “histórica” de la “verdad fáctica”. Puede hablarse, por tanto, además de esa doble y recíproca dimensión estratégico-constructiva y destructiva de lo contado como verdad acerca de la ocurrencia de los hechos, también de una estrategia que llamaré “editorial”.

pp. 299-329; Giuseppe ZACCARIA, “Hermeneutics and Narrative Comprehension”, en Patrick NERHOT (ed), cit., pp. 251-274, y Bert van ROERMUND, *Derecho, Relato, Realidad*, trad. H. Lindahl, Edit. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 36-45. Exposiciones y análisis en Michele TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 7 y ss., 285-299 y 318, y Baldassare PASTORE, *Giudizio, Prova, Ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 61, 198 y ss., en espc. 200 y 217.

²⁰ Sobre teorías de la verdad como correspondencia, coherencia, aceptabilidad racional y consenso Neil MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978, “The Coherence of a case and the Reasonableness of Doubt”, en *Liverpool Law Review*, 2, 1980, pp. 45-50, y “Coherence in Legal Justification”, en Aleksander PECZENIK, Lars LINDAHL y Bert van ROERMUND (eds.), *Theory of Legal Science*, D. Reidel, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1984, pp. 235-252; Aleksander PECZENIK, “Coherence, Truth and Rightness in the Law”, en Patrick NERHOT (ed.), cit., pp. 275-309, y “The Passion of Reason: Some Remarks on Coherence in the Law”, en Ernesto GARZÓN VALDÉS, Werner KRAWIETZ, Georg Henrik von WRIGHT y Ruth ZIMMERLING (eds.), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Buligin*, Dunker & Humblot, Berlin, 1993, pp. 309-322; Robert ALEXANDER PECZENIK, “The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality”, en *Ratio Juris*, 3, 1 bis, 1990, pp. 130-147; Vittorio VILLA, “Normative Coherence and Epistemological Presuppositions of Justification”, en Patrick NERHOT (ed.), cit., pp. 431-455; José CALVO, *Comunidad jurídica y Experiencia interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el Derecho*, Edit. Ariel, Barcelona, 1992, pp. 71-104; Anna PINTORE, *Il diritto senza verità*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1996 y Giorgio PINO, “Coerenza e verità nell’argomentazione giuridica. Alcune riflessioni”, en *RIFD*, 1998, 1, pp. 84-126.

²¹ “En fonction du choix de relation, de connexion fait, différents faits peuvent être établis concernant le même événement; et en fonction du contexte normatif pris en référence, les mêmes faits peuvent également être qualifiés différemment”. Csaba VARGA, *Theory of the Judicial Process. The Establishment of Facts*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1995, p. 69. Vid. también Rafael DE ASIS ROIG, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento jurídico*, Marcial Pons Eds. Jurídicas, Madrid, 1995, pp. 125-176. Por último, anotar de Denis Patterson, *Law and Truth*, Oxford University Press, New York-Oxford, 1996: “Truth in law is a matter of the forms of legal argument [in constitutional law modalities historical, textual, structural, doctrinal ethical, prudential, pp. 136-137], not the conditions that make propositions of law true” (p. 150).

Ella explicaría un fenómeno que suele pasar inadvertido. Y es que cuando las múltiples versiones contendientes disputan, a través de distintas figuras y recursos de persuasión argumental²² -en los que será capital la estrategia de solvencia narrativa demostrada en el artificio y aliento del relato- formar parte de la historia que sobre los hechos haya de narrar la verdad judicial, ciertamente puede decirse que tratan de aprovechar una expectativa “editora”. Ésta se cumpliría al infiltrar e instalar la propia *petitio* narrativa en el relato de la verdad judicial como narración de lo contado por verdad sobre los hechos²³. De lograrlo, o sea, de llegar a ser ese relato, o serlo en la mayor medida posible, por encima de las otras versiones -versiones alternativas como yuxtapuestas y/o copulativas, en

²² Baste recordar el diálogo de *Las Euménides* (ed. cit., p. 377) donde Apolo serena a Orestes comunicándole el plan de acudir a la ciudad de Palas, Atenas, pues “disponiendo de jueces y frases seductoras” allí un medio hallarán para poner fin, definitivamente, a su infortunio. Con referencia al jurado, Nancy PENNINGTON-Reid HASTIE, “A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model”, en *Cardozo Law Review*, 13, 1991, pp. 519 y ss.

²³ Michele TARUFFO (“Funzione della prova: la funzione dimostrativa”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e procedura civile* (en adelante *RTDPC*), 3, 1997, pp. 553-573) considera que “la narrazione dei fatti che viene scelta come base per la decisione deve essere non solo persuasiva, ma soprattutto fondata sulle prove e quindi dotata di una base adeguata de veridicità” (p. 566). Crítico con las posiciones narrativistas también en sus trabajos “Elementi per un analisi del giudizio di fatto”, en *RTDPC*, 3, 1995, pp. 785-821, “Idee per una teoria della decisione giusta”, en *RTDPC*, 3, 1997, pp. 315-328 y “Giudizio: processo, decisione”, en *RTDPC*, 3, 1998, pp. 787-804. No obstante, a nadie pueden escapar las limitaciones verificacionistas de la teoría de la prueba (presunciones *iuris tatum*, admisión-denegación y práctica, reglas sobre carga directa *v.* inversa de la prueba, prueba ilícita, preconstituida, extemporánea, etc.) relativización de la confesión del procesado como “prueba reina” (art. 406 LECr.) (vid. en general el interesante trabajo de Peter BROOKS, “Narrare storie senza timore?. La confessione in Diritto e in Letteratura”, en *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 1, 1996, pp. 131-152), el condicionamiento que impone el régimen de libre valoración de la misma precisamente en orden a la elección entre distintas narraciones sobre la ocurrencia de los hechos, etc. (en este sentido, Luigi FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez et al., Trotta, Madrid, 1995, p. 60 al referir la verdad judicial como verdad “normativa”). De cualquier manera, y desde luego sin negar el efecto condicionante de la actividad probatoria, pienso que también se debería integrar en todo ello el matiz ofrecido por Antonio HERNANDEZ GIL, “El proceso discursivo del abogado con relación a los hechos y al derecho”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, Edit. Tecnos, Madrid, 1976, vol. I, pp. 785-807, en espc. pp. 789-794: ‘Los hechos y el problema de la verdad’: “el problema de la verdad de los hechos está siempre en función de la actitud de la parte contradictoria y en función de la prueba. Digo en función de la parte contradictoria porque la actitud de ésta condiciona la carga probatoria. Y digo en función de la prueba y no más concretamente en función del resultado de la prueba porque si bien el resultado es el efecto directo y propio de la misma, no constituye el único modo de incidir en la verdad ni de establecerla, ya que como verdad ha de aceptarse también aquello que resulta exonerado de la carga de la prueba, o mejor, de la práctica de la misma” (pp. 791-792).

todo o en parte- dependerá también su posible pervivencia -al menos parcial-, o lo que es igual, su no absoluta desaparición.

Pero si aceptamos que la única y *ultima spes* de prevalecer y subsistir que las versiones rivales tienen relación con el *desideratum* de figurar en la “edición” del relato de la verdad judicial dada la maravillosa fuerza²⁴ que su pronunciamiento “de verdad” definitiva y firme²⁵ posee, y que por ese motivo es razonable tratar de integrarlo, y aún si fuera posible, dominarlo y suplantarlo en todo, entonces también deberemos comprender que, como quiera que esto último raramente es posible, aquéllas procuren a todo trance introducir en él siquiera un razonamiento, un parecer, un punto de vista, no importa si ínfimo²⁶, ni importa tampoco si verdadero o falso. Porque ya la verdad o no de “lo contado como verdad” apenas nada repercute, al menos necesariamente, en un *agôn* donde todas las versiones compiten por obtener la inmortalidad narrativa²⁷ de la “cosa juzgada” y en el que para ganar la convicción de su narrador basta suspender su incredulidad.

Y ocurre todavía algo más. Que si convertido este último, desde ya, en blanco del juego estratégico donde las partes pueden abandonar, sin más límite que la verosimilitud, la pretensión de verdad en lo que sus versiones cuentan como verdad acerca de la ocurrencia de los hechos, y que si estos relatos no tienen otro mejor destino que atraerse al narratario que más tarde será quien los acoga o margine en tanto que “narrador-editor” de la verdad judicial, entonces todo el relato y el cómo se haya relatado lo habrá sido “sólo para sus oídos”, por lo que el principio de audiencia o “derecho a ser oído en juicio”, y hasta la misma sede física en que se juzga, o sea, la Audiencia, adquiere, a fin de cuentas, la dimensión narrativa fundamental de “actante”, de unidad semántica prioritaria para la armadura del relato²⁸, o lo que es igual, la *audición* judicial²⁹ se convierte en

²⁴ “Ha marauillosamente gran fuerça”, se dice en *Las Partidas*, III^a, tit. XXII. ley XIX.

²⁵ A excepción del incidente de nulidad de actuaciones por defectos de forma que causaren indefensión o por incongruencia del fallo, introducido en modificación de añadido al art. 240 LOPJ por LO 5/1997, de 4 de diciembre.

²⁶ Es fácil constatar la frecuencia con que en la segunda instancia civil se solicita la revocación parcial apelando por las costas, cuya imposición representa sólo una parte muy accesoria del *petitum* y para cuyo cargo rige el criterio del vencimiento objetivo, salvo apreciación de circunstancias excepcionales.

²⁷ Al fondo, también aquí, la larga sombra narrativa de Shahrazad: “contar equivale a vivir”. Siempre “le dur désir de durer”, siempre la aspiración de todo relato por llegar a ser “el relato de otro relato”.

²⁸ Actantes: “unidades semánticas de la armadura del relato”. Vid. Algirdas J. GREIMAS, “Elementos de una gramática narrativa”, “Contribución a la teoría de la interpretación del relato mítico” y “Estructura de los actantes del relato. Ensayo de una teoría generativa”, en *En torno al sentido. Ensayos semióticos*, trad. de S. García Bardón y F. Prades Sierra, Fragua, Madrid, 1973, respec. pp. 185-217, 219-269 y 291-315; “Los actantes, los actores y las figuras”, en *Del Sentido II. Ensayos semióticos*, trad. de E. Diamante, Gredos, Madrid, 1989., pp. 57-78, y “Reflexiones acerca de los modelos actanciales”, en *Semántica estructural. Investigación metodológica*, trad. de A. de la Fuente, Gredos, Madrid, 1971, pp. 263-293.

²⁹ Una tragicómica situación de *inaudita parte* se escenifica en el interrogatorio al sordo Quasimodo por Florian Barbedinne, auditor del Embas del Châtelet de

una “función”³⁰ narrativa imprescindible en la construcción y régimen “de sentido” de los hechos relatados.

Naturalmente, nada de lo anterior obsta a que cuando contar “la verdad” de los hechos llega a resultar menos primordial que las estrategias narrativas de persuasión/seducción desplegadas al relatarlos “como verosímiles”, no quepa considerar que el narratorio también pueda ser capaz de “ajustar” otras estrategias para identificarlas y ponderarlas, aunque sea sobre esto de lo que menos conozcamos³¹. Quizás sólo que, porque sin duda no es del todo

París, y también sordo, en *Nuestra Señora de París* (1831), de Victor HUGO, trad. de C. Dampierre, Alianza Edit., Madrid, 1980, T. I, en esp. pp. 225-229 (Lib. VI: ‘Ojeada imparcial sobre la antigua Magistratura’). Vid. sobre testifical de sordomudos e intervención de interpretes arts 442 LECr. v. 658 LEC.

³⁰ Empleando el término “función” [aquí como la “función de audiencia” ante el juez] al modo del análisis narratológico de los morfólogos en el formalismo ruso, esto es, como “la acción de un personaje definida desde el punto de vista de su significación en el desarrollo de la intriga”. Vid. Vladimir PROPP, *Morfología del cuento* (1928), trad. de L. Ortiz, Edit. Fundamentos, Madrid, 1974, p. 33; o, más sintéticamente, funciones son “los segmentos abstractos de la acción”, Paul RICOEUR, *Tiempo y Narración, I. Configuración del tiempo en el relato de ficción* (1985), trad. de A. Neira, Siglo XXI, México, 1995, p. 90.

³¹ Un caso de problematicidad va dado en determinar la operación del control de verosimilitud de la *notitia criminis* en la vigente Ley del Jurado. Sobre la noticia criminal y siempre con carácter previo a la fase de instrucción a iniciar tras dictado de resolución de incoación para el procedimiento de causa previsto por el art. 24. 1 de esa Ley, éste mismo precepto establece tres supuestos: 1º “Tan pronto como de cualquier actuación procesal, resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado”. Se trata, así, de un control de consistencia normativa conforme al catálogo de competencia material y numérica de su art. 1 y lo dispuesto conectivamente en el art. 5 sobre su determinación. 2º “Cuando de los términos de la denuncia o de la relación circunstanciada del hecho”, igualmente “resulte contra persona o personas determinadas la imputación de un delito, cuyo enjuiciamiento venga atribuido al Tribunal del Jurado”. Se trata ahora de un control de coherencia normativa, relativo a la fundada existencia de imputación de un acto punible, fundamentación ha de ser interpretada de acuerdo a la doctrina constitucional vid. (STC 186/1990), y 3º Que en esta sumaria y *sui generis* instrucción preliminar, que extrañamente va denominada “complementaria”, se lleve a cabo respecto a la *notitia criminis* la “previa valoración de su verosimilitud”. De donde, claramente, está requiriendo un control de coherencia narrativa que será determinante para el subsiguiente dictado de “resolución de incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado”. Sin embargo, este control de verosimilitud de la noticia criminal que en el texto inicial (LO 5/1995, de 22 de mayo) figuraba como “confirmación” y que tras la reforma (LO 8/1995, de 18 de noviembre) aparece como “valoración”, carece más aún que aquél de virtual objetivación ponderatoria. Todavía la “confirmación” presumiría siempre un antecedente de actividad indagatoria, de *inquisitio*, y si no necesariamente prueba incriminatoria directa, siquiera indicio racional de criminalidad. La “valoración”, no obstante, al menos en la sucinta verbalidad que la expresa y por lo que ha de representar de directa y subjetiva apreciación sobre el material fáctico, permite una amplísima

impermeable a ellas, sí se esfuerza en disimularlo, mediante estrategia gestual de ocultamiento (*absconditio*), pareciendo imperturbable, incommovible³².

La frontera narrativa de la verdad judicial.

Todo lo que debía ser contado ya ha sido contado, exhaustivamente, y al proceso, como un río de relatos, le falta sólo marchar un poco más antes de afluir a su desembocadura. Porque aún no se ha alcanzado la última frontera narrativa; aquella que trazará el narrador de la verdad judicial, hasta ahora narración diferida, al dirimir el *agôn* de una controversia que a nadie aprovecharía prolongar indefinidamente³³. Y este latente y demorado narrador hace su entrada desde el silencio. Llega directa e inmediatamente de un *antes* en el que fue paciente narratario o, si se prefiere, narratario-conductor, ya que no absolutamente pasivo a tenor del principio de impulso procesal³⁴ y porque, además, sin su presencia el procedimiento judicial no podría *contarse* como tal. En todo caso, ese mismo haber *soportado* (servir de soporte a) la entera “audición” narrativa como auditor-oyente hará que pueda ser, si se me admite un pequeño *jeu-de-mots*, auditor-contable.

El *status* de previo auditor-oyente le permite al acceder al de auditor-contable disfrutar de una posición de ventaja resultado de disponer ya de todo lo

discrecionalidad no reglada y acaso sólo controlable en aquellas noticias irracionales en origen o en las de sobrevenida imposible investigación.

³² José CALVO, *La Justicia como relato*, cit, pp. 91-92 y 124-126, e “Tudex suspectus. Semionarrativa y retórica de la imagen”, en ID., *Derecho y Narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Ariel, 1996, pp. 99-104, en esp. 101-102. “Se necesitan tribunales de justicia serenos para quienes los asuntos sean, *en cierto modo*, indiferentes”, MONTESQUIEU, *De l’Esprit des Lois*, I, Lib. VI, cap. 6, trad. de M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, 1987, p. 59.

³³ Seguramente la inninterrumpida disputa entre dos o más versiones sobre la “verdad de los hechos” acabaría provocando una intertextualidad libérrima de forma que, a semejanza de lo ocurrido a los teólogos del relato borgeano, unas acabarían utilizando los argumentos y persuasiones de otras, y viceversa, negándose y afirmándose recíproca y reflexivamente, autocancelándose mutuamente y anulándose hasta hacer imposible no ya la encrucijada del “encuentro de verdad” sino la misma “durabilidad de la fijación de verdad”. Vid. Jorge Luis BORGES, “Los teólogos”, *El Aleph* (1949), en *Prosa completa*, cit, vol. II, pp. 30-37.

³⁴ La iniciativa de judicial en preguntas o aclaraciones sobre las conclusiones en los informes de los peritos (art. 483 LECr.), las facultades del Presidente del Tribunal en la dirección de los debates encaminada “al esclarecimiento de la verdad” (art. 683 LECr). (También, sobre contención y remedios del Magistrado-Presidente frente a “patologías argumentativas” de las partes: Renzo ORLANDI, “L’attività argomentativa delle parti nel dibattito penale”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 1998, pp. 452-508). Igualmente, interesa destacar lo concerniente a las prerrogativas judiciales en admisión-denegación de pruebas y su práctica, en el dictado de providencias en “diligencias para mejor proveer” (arts. 340-342, 630, 736 LEC y concordantes) y en diligencias de prueba no propuesta del art. 729.1 LECr.. Sobre el enfoque dado a facultades y prerrogativas en el nuevo *Code de procedure civile* francés, vid. Jean-Marc LE MASSON, “La recherche de la vérité dans le procès civil”, en *Droit et Société*, 38, 1998, pp. 21-32, en esp. 26-29.

narrado en el proceso, y así que su aplazada y ahora inminente narración se beneficie de mayor número y variedad de elementos que el dispuesto por las partes en cada momento, pues éstas fueron conociendo y dando a conocer en el curso procesal a medida que lo recorrían, por fases, en la *consecutio temporum* de lo que el proceso *iba siendo*. Desde esa perspectiva, una vez terminada la derrama narrativa de más *disiecta membra*, cabría decir que el narrador de la verdad judicial es omnisciente. Pero ni esta condición ni el poseer más utillaje que otros le concede un especial crédito narrativo ni asegura una mejor industria narrativa. Representa únicamente una ventaja cuantitativa, no cualitativa. Lo contrario sería “sacar ventaja de la ventaja” reputando a los miembros de la Magistratura en una habilidad narrativa que no sólo no sabría cómo poder justificar un observador externo que lo ignorara todo acerca del proceso sino que, por desgracia con demasiada frecuencia, es lo extraño cómo poder justificar aún sin ignorarlo. Además, el narrador de la verdad judicial, como dije, no viene propiamente a culminar una obra narrativa iniciada por otros aportando el cerramiento arquitectónico de lo hasta entonces narrado, la unidad de totalización, ni siquiera a agregar lo que pudiera estar disgregado, sino más bien a contar “con todo” un relato “propio”, el que formado en su personal e íntima convicción (*secundum conscientiam*), es decir bajo su entera e intransferible responsabilidad, “juzga” (considera o entiende) que “es el relato de la verdad”. Con este objetivo actúa ahora en función de auditor-contable y produce el “ajuste narrativo”: revisa, compara, interseca, discrimina, rehusa, y también prefiere, opta, elige, e igualmente admite, y enlaza, y elabora, y armoniza, hasta construir la coherencia narrativa de lo discutido sobre los hechos y, por coherencia normativa, fabricar el ensamblaje jurídico anudado a ella; y así *dice los hechos y dice el derecho* en un relato, el veredicto, que es verdad judicial.

Sin embargo, y esto no debe obviarse, en ese relato que, como se ha visto, procede por acomodación o composición aproximativa entre las versiones de parte, o incluso si al cabo fuere un relato que tal vez no guardase demasiado parecido con ninguna de ellas -de ahí, en tal caso, el que resulta en un “*reajuste narrativo*”³⁵- es lo cierto que no existe mérito narrativo más cabal que en las versiones precedentes.

Por tanto, si este narrador fija la ocurrencia histórica de los hechos que es su veredicto (de *vere*, con verdad, y *dictus*, dicho) y en cuanto tal una verdad contada junto o entre otras más, pero ya como la que dirime y zanja, como la “verdad judicial”, como la que hay que “tener por verdad”, traza precisamente allí la frontera de lo narrativo con la particularidad de hacerlo del otro lado de la misma frontera que diseña, de su lado “paranarrativo”.

Las consecuencias de esta detención o solución de continuidad en el estatuto narrativo de la “fijación” o “esclarecimiento” de los hechos, que proyectivamente venía siendo el de “verdad histórica”, son muy importantes, porque franqueada esa frontera no sólo se estabiliza o dilucida el pasado, sino que el pasado *se decide*

³⁵ Aunque sin olvidar el diverso juego de los principios dispositivo y acusatorio respecto del alcance de la verdad civil formal *-iuxta alligata et probata partium-* y la obtención de una verdad penal material, es indistinto para ambos ordenes jurisdiccionales el efecto que en la construcción narrativa de los hechos y para la obtención de la “verdad judicial” siempre puede seguirse del rechazo o admisión de determinadas pruebas, y ello al margen incluso de los problemas de recepción-apreciación de los hechos o de valoración sin expresión de rendimiento en la actividad probatoria realmente practicada.

dando a ver con ello una manifiesta voluntad de dominio que afecta al presente y, sobre todo, alcanza al porvenir en la condición de cosa juzgada³⁶.

Es por eso que el sendero que bien pudo conducir al jardín del historiador o del crítico literario bifurca aquí haciendo que el ramal del narrador judicial marche por separado y en un rumbo diferente que nunca más volverá a reconducirse a aquel común punto de encrucijada. Ciertamente, por muchas que fueren las semejanzas entre aquéllos y el narrador de la verdad judicial, lo que ésta tiene de “ultima palabra”³⁷, unido a su incardinamiento en el ejercicio de un poder público que en la fuerza autoritativa de *longo silentio* con que la impone³⁸ hace ante ella signo de adhesión, reconocimiento y obediencia³⁹, constituye en efecto una diferencia poco borrosa; más aún, diría que imborrable⁴⁰. No obstante,

³⁶ La cosa juzgada -*Res iudicata pro veritate accipitur*. ULPiano, *D.* 50, 17, 207- produce un efecto general de oclusión narrativa, y como efectos particulares el llamado formal, o *Res iudicata ius facit inter omnes*, como término o cierre de las controversias -*Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudis accipit*. MODESTINO, *D.* 42, 1, 1, y el material, o *Res iudicata ius facit inter partes*, es decir, excepción de volver a tratar la misma cuestión entre las partes, aun en otro juicio -*Exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas easdem questio revocatur, vel alio genere iudicii..* *D.* 44, 2, 7, 4- la que relaciona con el principio *Non bis in idem*. Esto último se potencia en el efecto de la cosa juzgada penal para el ejercicio de ulteriores acciones civiles. No obstante, el problema de los hechos probados en otro orden jurisdiccional se contrae al principio de libre valoración probatoria, por ejemplo del juez civil respecto del relato de los hechos contenido en la sentencia penal (STC 89/1997 f. 4). Ello pudiera parecer conducir a la paradoja de admitir la preferencia de la verdad formal sobre la material; significa, por el contrario, una garantía respecto a una forzosa asunción para la determinación fáctica de la culpa civil de la preestablecida facticidad de la culpa penal más allá del punto en que ella misma quedó situada, por tanto prejuzgando aquélla por ésta. De otra parte, el principio de autoridad de cosa juzgada está relativizado en materia fiscal donde el juez, singularmente en lo que concierne a la identidad de causa e identidad de objeto, produce una interpretación que lo dota de rasgos autónomos. Sobre ello, Jean-Pierre CHEVALIER, *La relativité de l'autorité de chose jugée dans le contentieux fiscal*, PUF, Paris, 1975.

³⁷ Sobre modalidades del tiempo narrativo vid. Paul RICOEUR, *Tiempo y Narración*, II. *Configuración del tiempo en el relato de ficción* (1985), trad. de A. Neira, Siglo XXI, México, 1995, en esp. 3ª parte, 3. “Los juegos con el tiempo”, pp. 469-532. También, con sugestivo análisis de la persuasividad de la “ultima palabra”, Javier MARIAS, “Fragmento y enigma y espantoso azar” (1978), en *Literatura y Fantasma*, Siruela, Madrid, 1993, pp. 264-287.

³⁸ Uberto SCARPELLI, “Auctoritas non veritas facit legem”, en AA.VV., *Linguaggio, persuasione, verità*, Cedam, Padava, 1984, p. 137, destaca el carácter imperativo de la *res iudicata* cuando escribe: “con la sentenza definitiva...l'autorità impone il suo sigillo sulla verità. Chiuso el giudizio, la verità resta stabilita dall'autorità con la sua decisione. Le eccezioni son poche e gravi, circoscritte alla tardiva emergenza di prove forti, e comunque destinate a concludirsi con un nuovo sigillo d'autorità”

³⁹ José CALVO, *El discurso de los hechos*, cit., p. 93.

⁴⁰ En referencia al historiador, vid. Piero CALAMANDREI, “Il giudice e lo storico”, en *RTDPC*, 1, 1939, pp. 105-128 y Michele TARUFFO, “Il giudice e lo

en favor al enfoque narrativista que he procurado desarrollar me parece conveniente, tomando presupuesto en lo anterior, dibujar otro perfil de interés, porque creo que aquella diferencia debería explorar, además de la dimensión institucional y funcional de poder como verdad extrínseca y fluyente en la verdad de la verdad judicial, también lo relativo a la estructura motivadora de la decisión como verdad intrínseca y fundante en la verdad de la verdad judicial.

Toda motivación, según la entiendo, en cuanto llamada a “dar cuenta” o “justificar” tiene siempre una estructura narrativa, e incluso el revestimiento de un relato. Pues bien, si no parece muy problemático entender que la “última palabra” en las -llamémoslas así- “justicias” interpretativas de un historiador encuentra en la narración el soporte justificatorio del por qué, el para qué y el cómo se cuenta⁴¹, es claro también que las del crítico literario únicamente superan la arbitrariedad o el capricho cuando sus razones y argumentos son el relato que da cuenta de su lectura y, al mismo tiempo, el que sirve para justificarse ante los lectores en su tarea crítica. En ambos casos, tales narrativas creo que satisfacen de este modo, en cuanto a “la verdad” que proponen, las exigencias de justificación *ad intra*, para con el relato en que se formulan, como *ad extra*, respecto a la suspensión de incredulidad y adhesión del público narratario al que van destinadas.

A diferencia de lo anterior, parece que la motivación judicial de una decisión que establece por “la verdad” una determinada verdad cumple otro objetivo. Desde luego, el narrador de la “verdad judicial” también razona y argumenta y así, dialéctica y consecencialmente⁴², construye la *ratio decidendi* como relato

storico: considerazioni metodologiche”, en *RDP[rocessuale]*, 1967, pp. 438-465. Entre nosotros, Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Doxa*, 12, 1992, pp. 257-299, y en ulterior debate Manuel ATIENZA, “Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andres Ibáñez” y Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, “De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza”, ambos en *Jueces para la Democracia*, 22, 2/1994, pp. 82-86 y 87-92 respect. En esta polémica es a mi entender muy saludable la lectura de Carlo GINZBURG, *El juez y el historiador. Acotaciones al margen del caso Sofri* (1991), trad. de A. Clavería, Anaya & Mario Muchnik, Madrid, 1993. También, más recientemente, Jean-Clément MARTIN, “La démarche historique face à la vérité judiciaire. Juges et historiens”, en *Droit et Société*, 38, 1998, pp. 13-20. En referencia al crítico literario, vid Giuseppe ZACCARIA, “La comprensione narrativa nell’interpretazione giuridica, storica, letteraria”, en ID. *L’arte dell’interpretazione. Saggi sull’ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, pp. 121-150 y “Dimensioni dell’ermeneutica e interpretazione giuridica” (1995), en ID., *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova, 1996, pp. 63-93.

⁴¹ Vid. Hayden WHITE, *El contenido de la forma. Narrativa, discurso y representación de la realidad*, trad. de J. Vigil Rubio, Paidós, Barcelona, 1992, pp. 34-35, y 47-48.

⁴² Vid. Paolo COMANDUCCI, “Motivazione in fatto”, en Giulio UBERTIS (ed.), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, cit., pp. 215-244, y *Assaggi di metaetica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1992, pp. 220 y ss. También Michele AINIS, “La “motivazione in fatto” della sentenza costituzionale”, en *RTDPC*, 1, 1994, pp. 37-67; Michele TARUFFO, “La ‘motivazione in fatto’ della sentenza costituzionale”, en *RTDPC*, 1, 1994, pp. 39-67, e “Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica”, en Mario BESSONE, *L’attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo della attività*, G. Giappichelli

justificatorio suficiente y razonable⁴³, aunque no siempre ni en todo caso; por ejemplo, de acuerdo a la doctrina constitucional, en especial al emplear las llamadas técnicas de “socorrismo”⁴⁴ que -a veces sin demasiada garantía para el inherente riesgo que algunas de ellas comportan, aun *in articulo mortis* [de la motivación]- dispensan de motivar exhaustivamente, admiten la motivación por remisión o *per relationem*, o toleran la no explícita y hasta la tan siquiera no dicha⁴⁵. Sin embargo, el esfuerzo narrativo de la motivación como expediente justificatorio que “da cuenta” de la preferibilidad de una determinada verdad como la verdad judicial será todavía deficiente, esto es, representará sólo una imperfecta motivación narrativa, si no revierte *ad extra* buscando contagiar la convicción electiva de su decisión a los narratarios directos, *inter partes* (partes y terceros procesales), y también, *ultra partes*, a los “indirectamente” interesados en la *litis* (comunidad jurídica, comunidad política, mass media); en definitiva, a toda la ciudadanía. Así ocurre cuando la motivación se pliega nuevamente *ad intra*, mostrando una función narrativa jurisdiccional donde “lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial” *evita la formulación de recursos y*, para el caso de que éstos lleguen a interponerse,

Editore, Torino, 1997, pp. 139-153, Alessandro GIULIANI, “Le rôle du “fait” dans la controverse. (À propos du binôme ‘rhétorique-procédure judiciaire)’”, en *A PhD*, 39, 1995, pp. 229-237, y Francesco M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 1997, en esp. caps. IV (“Il metodo dell’ipotesi nel dibattito. La struttura della motivazione in fatto della sentenza”), pp. 115-231 y VI (“Il controllo della cassazione sulla motivazione”), pp. 261-325

⁴³ Vid. José CALVO, *El discurso de los hechos*, cit. pp. 66 y ss., y *Derecho y Narración*, cit. pp. 13-30, además de bibliografía allí cit. También, Rafael DE ASIS ROIG, *Jueces y normas*, cit., pp. 286 y ss., y *Sobre el razonamiento jurídico*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 127-129.

⁴⁴ Cfr. Massimo VOGLIOTI, “La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali” en M. Chiavario y E. Marzaduri (ed.), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 1996, pp. 39-80, en esp. p. 68.

⁴⁵ Vid. José CALVO, *Derecho y Narración*, cit. pp. 25 y 64, y entre otras SSTC 20/1982, 14/1984, 14, 63, 64, 177/1985, 29, 100, 142, 174 y 192/1987, 75, 184 y 196/1988, 125/1989, 74, 175, 198/1990, 14 y 122/1991, 59, 69, 88, 109, 163, 175, 177, 226/1992, 101, 150/1993, 28, 58, 169 y 280/1994, 11, 91, 95, 143, 146, 153, 154 y 195/1995, 32, 56, 58, 66, 85, 109 y 169/1996, y 26, 59, 105, 106, 111 y 139/1997. Vid. igualmente, en un auténtico bucle interpretativo por el que se intentan limitar efectos no queridos consecuencia de la excusa de motivación exhaustiva, SSTC 184/1988, 125/1989, 74/1990 y 94/1997, y el ATC 73/1996 en relación a la incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre diferencias entre inmotivación y desestimación tácita o implícita, por todas SSTC 128/1992, 4 y 169/1994 y 11/1995. Asimismo, sobre incongruencia “por error”, SSTC 29/1987 y 369/1993: “por un error de cualquier género sufrido por el órgano judicial que no resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado”, y al propio tiempo dejando aquélla sin respuesta.

facilita el control por Tribunales Superiores, incluido el constitucional a través del recurso de amparo⁴⁶.

Así pues, la necesidad de suspender la incredulidad (*suspension of disbelief*)⁴⁷ parecería que o bien se contempla únicamente de modo muy

⁴⁶ Vid. STC 115/1996, fj. 2. No obstante, la STC 103/1995 fj. 2 elabora una doctrina tendencialmente más abierta al ámbito extraprocesal de la función motivadora. Entre nosotros, en general, sobre problemas de motivación y déficits en la motivación fáctica, vid. además de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ y Manuel ATIENZA, cit. *supra* n. 39, también José CALVO, *Derecho y Narración*, cit. pp. 63-71, Joaquín SILGUERO ESTAGMAN, *El control de los hechos por el Tribunal Supremo (Su aplicación en el recurso de casación civil)*, Dykinson, Madrid, 1997, Sergi GUASCH FERNANDEZ, *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, Juan IGARTUA SALAVERRIA, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, y “La dimensión dialéctica (y sus consecuencias) en la motivación de las sentencias”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 50, 1998, pp. 175-204, y Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, “‘Carpintería’ de la sentencia penal (en materia de ‘hechos’)”, en *Revista del Poder Judicial*, 49, 1998, pp. 393-428.

⁴⁷ La oportunidad de conectar la idea de *suspension of disbelief* a la de motivación judicial, tanto para el juicio fáctico como jurídico, permite plantear diversas consideraciones de índole narrativa. Así, no parece discutible que los hechos, antes de ser contados, carecen de “sentido” jurídico-procesal (*Ex facto oritur ius*). De modo que la “situación narrable” existe sólo siempre que sea efectivamente contada por algún narrador, o como resultado de actos narrativos múltiples o secuenciales. Pero a la presencia del “narrador real” cabe también añadir la exigencia de determinada “competencia” narrativa en su relato, pues el solo conocimiento (*cognitio*) de una “trama” que pudiera dar lugar a la “mejor historia posible” no es bastante para producir esa consecuencia “normativa” del hecho. Será preciso que el narrador posea suficiente *inventio* para hacerlo. De esta forma, también la motivación del hecho requerirá del narrador diferido determinada competencia constructiva (*artificiosidad*) y grado de solvencia narrativa (*inventio*). En cuanto a la motivación en derecho, tampoco basta sólo con el conocimiento normativo, que aun siendo necesario resulta sin embargo insuficiente; y ello porque una motivación “suficiente y razonable” no puede reducirse a la *enunciación* de la norma habilitadora para la toma de decisión. En el acto de motivación jurídica está presente junto al proceso cognitivo (*grosso modo*: operaciones analítico-deconstructivas de identificación normativa, determinación del enunciado válido aplicable a la disciplina de los hechos, subsunción e individuación sancionadora) también un proceso de *ars inventa disponendi*; se trata de la *deliberación* por la que justificar (*dar cuenta*) acerca del hallazgo (*invenio*) de la “mejor decisión”. Y así, ese razonamiento deliberativo, que es argumentación crítica y decisión, reclama además de *cognitio* normativa, una coherencia narrativa respecto de la razonabilidad decisional, y no mero neutralismo ideológico para con el sistema jurídico-positivo (Vid. Luis PRIETO SANCHIS, *Ideología e interpretación jurídica* (1987), Edit. Tecnos, Madrid, 1993); por tanto, no sólo actos adjudicativo-dicentes (*iudex dicit ius*) o dogmático-formales (*lata sententia, iudex desinit esse iudex*), de donde la razonabilidad funciona con la estructura de un relato comprometido -un *correlato*- con las categorías ideológicas del ordenamiento jurídico. Sobre *inventiva* en la construcción de los hechos y del derecho, vid. James B. WHITE, *The legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Little,

secundario, o bien cae fuera del propósito narrativo último de la motivación. Y esto no sólo puede observarse en términos generales. Se detecta también en los recursos llamados de aclaración (arts. 363 LEC, 161 LECr. y 267.1 LOPJ)⁴⁸ y en el extraordinario de revisión (arts. 1796 LEC y 954. 3º y 4º LECr)⁴⁹ que, conjugados al principio de intangibilidad de las sentencias firmes (*ita ius esto*)⁵⁰, se hallan previstos para matizar o integrar más perfectamente esa verdad judicial. Porque ni la ininteligibilidad, ni la posible comisión de un delito como la prevaricación o el falso testimonio, ni la sobrevenida o ulterior aparición de pruebas o elementos desconocidos en su momento y susceptibles de modificar sustancialmente la apreciación de los hechos y el fallo subsiguiente, vedan -aparte otros problemas⁵¹- que las partes⁵² puedan continuar y permanecer incrédulas y hasta descreídas (frente a una verdad “inconvincente”, o peor aún, ante una verdad “sospechosa”).

Se ha de concluir entonces que el problema de la aceptación privada de la verdad judicial puede ser distinto y hasta independiente al de su aceptación

Brown & Co., Boston-Toronto, 1973, Vincenzo PANUCCIO, *La fantasia nel diritto*, Giuffrè, Milano, 1984, Csaba VARGA, “The mental Transformation of Facts into a Case”, en *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 77, 1991, pp. 59-68, Jesús Ignacio MARTINEZ GARCIA, *La imaginación jurídica*, Edit. Debate, Madrid, 1992, o Pierre DRAI, “Le délibéré et l’imagination du juge”, en VV.AA., *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?. Mélanges en l’honneur de Roger Perrot*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 107-120.

⁴⁸ Vid. SSTC 138/1985, 119/1988, 16 y 231/1991, 352/1993, 17/1994, 19 y 82/1995, entre otras. En relación a su utilidad a efectos de presentar demanda de amparo STC 122/1996.

⁴⁹ Para una crítica a las insuficiencias de la revisión penal, vid Antonio E. PEREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991¹, pp. 82-87.

⁵⁰ Vid. sobre el principio de intangibilidad de las sentencias firmes SSTC 67/1984 y 15 y 16/1986, 159/1987, 119/1988, 12/1989, 231/1991, 142/1992, 380/1993, y otras.

⁵¹ *V. gr.*, en relación con la inalterabilidad de la sentencia firme aún en sentencias de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados (art. 917 LEC) o cuando el recurso de casación en interés de ley deja intactas las situaciones jurídicas concretas (art. 1718 LEC). Igualmente, sobre la “inasequibilidad” del documento” como categoría casacional, vid. y valórese Carlos PEREZ DEL VALLE, “Busqueda de la verdad en el proceso penal y ‘documento casacional’”, en *Revista de Derecho Procesal* (en adelante *RDP*), 2, 1998, pp. 341-365.

⁵² Problema que se hace extensivo a los miembros del tribunal en el disenso civil (ar. 364 LEC) y en lo criminal por la discordia respecto a pronunciamientos de hecho o de derecho (arts. 153 y 163 LECr.) que sólo exige mayoría, la que sin embargo no le cabe al TS en casación o revisión, y sí en el TC (art. 90.2 LOTC). Pero la unanimidad que a éste le va exigida no relaciona con una función que revierta al exterior como convicción, sino como unificación jurisdiccional y de doctrina. Sobre la función casacional y unificadora STC 132/1997 f. 6 y VP. Vid. con relación al tema Angel MARTIN DEL BURGO MARCHAN, “La situación del magistrado ponente, disidente del criterio de la mayoría en cuanto a la redacción de la sentencia”, en *RDP*, 1, 1979, pp. 45-63; Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, *El voto particular*, CEC, Madrid, 1990; Louis PETTITI, “Le opinioni separate, dissenzienti e concordanti dei giudici della Corte dei dirtitti dell’uomo”, en *Rivista Internazionale dei Diritti dell’uomo*, 3, 1989, pp. 406-417.

pública, y más si aquélla posee fuerza ejecutiva para imponerse al exterior, tanto en lo privado como en lo público. Pero en tal caso es igualmente preciso reconocer que para situar “la verdad de la verdad judicial”, excepción hecha de existir, ser admisibles y bajo qué condiciones determinados criterios de verdad empírica⁵³, quepa también acudir a criterios de oportunidad jurídica, o simplemente política, *disponiéndolos en un artificio narrativo* al servicio de la tutela de determinadas relaciones sociales y a las necesidades derivadas de ellas, lo que a mi juicio es en toda esta *historia*, de hecho, el *metarrelato*.

Más allá de “la verdad de la verdad judicial”.

Ignoro si habré acertado a tejer la trama, a componer la intriga⁵⁴ - conjunción de un *explicar* y un *comprender*- en torno a “la verdad de la verdad judicial”. Confío, al menos, haber alimentado y mantenido adecuadamente cierta inquietud.

Desde luego, inquietud es, en cualquier caso, lo que se experimenta tras encontrar siquiera haya sido sólo parte de lo que afanosamente se anduvo buscando. Mis hallazgos son, no me empacha el reconocerlo, muy modestos: así, he llegado a explicarme que cierto tipo de verdad, la verdad judicial, se puede imponer como verdad, pero que esto no debe hacer perder de vista el tipo de verdades que pueden imponerse como verdad judicial; también, a comprender que cuando hablamos de la “santidad de la cosa juzgada”, como al hacerlo de otras cosas que en Derecho -y quizás no sólo en Derecho- juzgamos santas, tampoco debemos perder de vista, si no es a riesgo de descalificar cualquier proceso teórico, el carácter simulado, fingido, inventado, ideal de los conceptos más sagrados⁵⁵.

Creo sin embargo que, aparte mis abundantes torpezas, existen motivos para prolongar la intriga todavía un paso más allá, y con ella la misma inquietud de que se rodea. La intriga se instalaría ahora en ese lugar donde “la verdad de la verdad judicial” se revela alumbrando el comienzo de otra u otras historias...

In fictione veritas.

En las viejas culturas hubo una única verdad, o acaso sólo una verdad cada vez. La cultura moderna, que parte de una concepción en que prima la ausencia de criterio cognitivo unívoco de verdad o falsedad, es capaz de abrazar más de una verdad a la vez. Para resolver algunos de los dilemas que esto ocasiona no se si es

⁵³ V. gr., para procedimientos en derecho de familia sobre paternidad y filiación, fecundación artificial o asistida, inseminación heteróloga, maternidad “de alquiler”, etc., con recurso a la bioestadística, a pruebas hematológicas, al genoma, etc., y aún así restando problemas sobre admisibilidad de lo extrajudicial, presunciones de *favor legitimatis* y desplazamiento del principio de verdad al de responsabilidad, etc. De este panorama, Gilda FERRANDO, “Prove genetiche, verità biologica e principio di responsabilità nell’accertamento della filiazione”, en *RTDPC*, 1996, 3, pp. 726-754. También, Michele TARUFFO, “Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense”, en *RTDPC*, 1996, 1, pp. 219-249.

⁵⁴ Componer la trama o intriga “es ya hacer surgir lo inteligible de lo accidental, lo universal de lo particular, lo necesario o lo verosímil de lo episódico”: Paul RICOEUR, *Tiempo y Narración*, I, cit., p. 96.

⁵⁵ Fernando SABATER, *El contendio de la Felicidad. (Un alegato reflexivo contra supersticiones y resentimientos)*, El País-Aguilar, Madrid, 1993, p. 85.

la solución acudir o recuperar el fondo mineral de la verdad, y ni aún si ese yacimiento siquiera la contiene. Yo, en todo caso, lo imagino no de roca, sino más leve y movedizo, arenoso ...

Ello no implica sin embargo un desfallecimiento en la voluntad de verdad, porque no se complace ni en un pesimismo epistemológico ni en un relativismo radical y del todo escéptico; es decir, ya sea considerando que no existe verdad que pueda ser descubierta y contada, o porque tanto valga descubrir y contar una verdad u otra. Por el contrario, se trata más bien de una reitración e insistencia en la *voluntad de verdad*, si bien adoptando un enfoque diferente, y doble. De un lado, la crítica narrativista del Derecho sostiene que la teoría del proceso judicial sirve para mostrar cómo conservando la voluntad por conocer la verdad, de(l) hecho y de(l) derecho, “también la verdad se inventa”⁵⁶. De otro, que interesada por la idea de relato como estructura de la argumentación fáctica y jurídica⁵⁷, señala que la verdad no se abole por la dilatación en innumerables historias, sino que se constituye desde esa misma dispersión, y que, en particular, la “verdad de la verdad judicial” se descubre y cuenta a sí misma en otra historia...

Antes de comenzar la redacción de estas páginas el azar, o más simplemente lo impremeditado, me llevó a repasar el texto que Foucault tituló *La verdad y las formas jurídicas*. En él leí, con la escasa distancia de apenas unas páginas⁵⁸, dos afirmaciones en principio aparentemente enfrentadas: que “la verdad misma tiene una historia” y que, “en realidad hay dos historias de la verdad”. Y no obstante, nada contradictorio encontré en ellas, que además (o tal vez, porque) me devolvieron al recuerdo de un pequeño escrito de Camus en *El verano*⁵⁹; la razón última de su no-oposición reside, a mi entender, en que toda búsqueda de la Verdad relacionada con la Justicia debería consistir en llevar y guardar, por así decir, una “*doble contabilidad*”: de lo justo y lo injusto, de la impiedad y la clemencia, del olvido y la memoria, del castigo y del perdón.

Tener conciencia de que, en efecto, *siempre habrá para contar dos historias de la verdad*.

Publicado en José CALVO GONZÁLEZ, (Coord.), *Verdad [Narración] Justicia*, Universidad de Málaga, Málaga, 1998, pp. 7-38. También en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (Roma), IV Serie, LXXVI, Fasc.1, 1999, pp. 27-54.

⁵⁶ “Se miente más de la cuenta/ por falta de fantasía:/ también la verdad se inventa”. Antonio MACHADO, *Proverbios y Cantares*, XLVI.

⁵⁷ William TWINING, *Rethinking Evidence. Explanatory Essays*, cit., p. 253, n. 20: Existen múltiples historias, dependiendo de la posición del sujeto en la situación que va narrada, o porque pueda haber diferentes objetos narrativos, o porque éstos se narren de modo completo o parcial, y así se pueden distinguirse historias “del hecho” e historias “de derecho”.

⁵⁸ Michel FOUCAULT, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de E. Lynch, Gedisa, Barcelona, 4ª reimp., 1996, pp. 14 y 17.

⁵⁹ Albert CAMUS, “Prometeo en los infiernos” (1946), en *El verano*, Alianza Edit., Madrid, 1996, pp. 41-46.