

Las máximas de la experiencia como generalizaciones empíricas: notas sobre sus implicancias argumentativas en materia jurisdiccional

The Maxims of Experience as Empirical Generalizations: Notes on their Argumentative Implications in Jurisdictional Matters

Ramón Beltrán Calfurrapa*

Autor:

Ramón Beltrán Calfurrapa
Universidad de Atacama, Chile
ramon.beltran@uda.cl
<https://orcid.org/0000-0002-6028-9534>

Recibido: 30-10-2020

Aceptado: 5-7-2021

Citar como:

Beltrán Calfurrapa, Ramón (2022). Las máximas de la experiencia como generalizaciones empíricas: notas sobre sus implicancias argumentativas en materia jurisdiccional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 45, pp. 221-250. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.08>

Licencia:

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.



© Ramón Beltrán Calfurrapa

Resumen

Sabido es que las máximas de la experiencia se presentan como un recurso ineludible en la determinación de las aserciones fácticas verificadas en juicio. Sin embargo, que el juez deba recurrir a ciertos enunciados comunes y generales de lo que comúnmente acontece, no implica que aquél pueda sustentar su valoración en base a meras consideraciones personales, subjetivas e intuitivas, ni mucho menos que pueda prescindir del deber de motivación en pos de racionalizar su correcto uso. Por tal motivo, tomando en consideración su discutido nivel de fiabilidad, así como los controvertidos aspectos lingüísticos y epistémicos, el presente artículo tiene por finalidad inquirir dos aspectos fundamentales en relación con las máximas de la experiencia: por un lado, enjuiciar críticamente la noción antes aludida y proponer su tratamiento en el seno de las denominadas generalizaciones empíricas y, por otro lado, determinar cómo y de qué forma a partir de dicha categorización aquéllas podrían ser justificadas en aras de favorecer su control jurisdiccional.

Palabras clave: Máximas de la experiencia; generalizaciones empíricas; argumentación y control jurisdiccional.

Abstract

It is known that the maxims of experience are presented as an unavoidable resource in the determination of factual assertions verified in trial. However, the fact that the judge must resort to certain common and general statements of what commonly happens, does not imply that

* Agradezco las valiosas sugerencias y comentarios efectuados al borrador de este trabajo por los pares evaluadores de la Revista Doxa. Naturalmente, todo error en que se incurra, es de mi exclusiva responsabilidad.

he can support his assessment based on mere personal, subjective and intuitive considerations, much less that he can dispense with the duty of motivation in order to rationalize its correct use. For this reason, taking into consideration its disputed level of reliability, as well as its controversial linguistic and epistemic aspects, the present article aims to inquire into two fundamental aspects in relation to the maxims of experience: on the one hand, critically evaluate the notion previously alluded and propose its treatment within the so-called empirical generalizations and, on the other hand, determine how and in what way from such categorization they could be justified in order to promote its jurisdictional control.

Keywords: Maxims of experience; legal epistemology; argumentation and jurisdictional control.

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

Muchas veces los juristas nos vemos enfrentados con problemas demasiado complejos para admitir una solución plausible a su formulación. Pero también en ocasiones nos vemos desafiados con disyuntivas cuyas complejidades son replanteadas una y otra vez como si necesitásemos de una constante revisión¹. Existen problemas, en efecto, cuyas complejidades se mantienen vigentes no sólo porque a menudo varían las condiciones que se tuvieron en vista para su posible solución en el pasado, sino también porque su naturaleza contextual y difusa hace que sus aspectos nucleares se revitalicen en pos de adecuarlos a una concreta realidad. Y en este caso, por lo demás, muy frecuente tratándose de institutos con una prótasis valorativa, tampoco es raro que dichas reactualizaciones se funden en ideas mutables y contingentes y, de esta forma, se revistan con nuevos ropajes materias que no han sido lo suficientemente decantadas en situaciones pretéritas.

Algo de esto parece estar ocurriendo actualmente con las llamadas máximas de la experiencia y su relevancia epistemológica alcanzada a través del sistema de la sana crítica. En efecto, durante el último tiempo, de la mano del pensamiento analítico o racionalista, han ido apareciendo un número de trabajos sumamente valiosos sobre la valoración de la prueba, la estructura y naturaleza de sus criterios, así como los diversos mecanismos a través de los cuales ésta podría ser controlada². Para ello, desde un punto de vista metodológico, han sido cruciales dos ideas básicas: por un lado, que del *iter* mental y psicológico recorrido por el sentenciador para fijar «*p*» no se infiere indefectiblemente la verdad de «*p*» y, por otro lado, que la racionalidad de «*p*» no reside necesariamente en el grado de corroboración probatoria aportada a «*p*», sino más bien en las razones que la justifican o, más precisamente, en el discurso argumentativo erigido en pos de fundar la verdad o falsedad de sus premisas. De allí, entonces, que se haya

1. Acerca de los problemas y perplejidades recurrentes: GARZÓN, 2008: 7.

2. Entre tales trabajos, son dables de destacar: BENFELD, 2021: 125-147; DEI VECCHI, 2020: 25-48; COLOMA y AGÜERO, 2014: 673-703, posibilitar experiencias jurisdiccionales.

comprendido que el auténtico problema de la prueba y su valoración no depende sólo –y exclusivamente– del carácter veritativo de sus aserciones, sino que también de la posibilidad de confrontar sus diversos criterios con reglas de una argumentación racional³.

Sin embargo, así como existen diversas formas de entender los criterios y aspectos que rodean la valoración de la prueba⁴, existen también múltiples formas de aproximarse a las máximas de la experiencia. No existe, en efecto, una única perspectiva metodológica que permita abarcar en completitud sus diversas manifestaciones, ni tampoco un exclusivo tipo de argumentación que permita comprender unívocamente sus diversas peculiaridades. Sin ir más lejos, en la conjunción de sus diversos elementos convergen juicios de valor, costumbres sociales, vulgarización de leyes naturales o científicas, nociones de sentido común, así como un sinfín de otros enunciados completamente dispares y heterogéneos. Por esta razón, el jurista que se plantee afrontar el problema de indeterminación y vaguedad asociado a las máximas de la experiencia, debería asumir toda tentativa por racionalizar sus diversos enunciados queda trunco si no se las identifica bajo una categoría común que, ofreciendo de antemano mayor elasticidad, dinamismo y permeabilidad, brinde los hilos conductores necesarios para superar sus variadas y numerosas críticas.

De esta forma, reconociendo que las máximas de la experiencia están sometidas a una constelación de manifestaciones, pensamos que una de las vías metodológicas más idóneas para enfrentar sus diversas diatribas pasa por identificarlas dentro de las llamadas generalizaciones empíricas. Con ello, naturalmente, no se pretende eliminar o desplazar a un segundo plano el concepto de máximas de la experiencia, sino todo lo contrario: identificar que no toda máxima de la experiencia es una generalización empírica, pero no toda generalización empírica es una máxima de la experiencia. Ello, a nuestro juicio, favorecería no solo su adecuado tratamiento metodológico y conceptual, sino que también permitiría identificar que muchas generalizaciones empíricas verificadas en juicio tienden a *vestirse* con los atributos de máximas de la experiencia sin realmente serlo. De este modo, entrando en el dominio de las generalizaciones empíricas, asumiremos que no todas ellas poseen la misma base empírica, no todas ellas ostentan una misma frecuencia probabilística y no todas ellas presentan la misma pertinencia frente a generalizaciones alternativas.

Mas, a nuestro juicio, incluso asumiendo la anterior categorización, dado que la motivación es la única garantía de que disponen los justiciables para identificar una máxima de la experiencia de aquella que no lo es, resulta plenamente coherente insertar el tratamiento de las máximas de la experiencia en el contexto justificativo. Ello, pues, si algo nos enseña en deber de motivación desde su faz garantística, es que las máximas de la experiencia no son autónomas respecto del caso en que se inducen ni tampoco son aplicables analógicamente a casos que presentan cierta similitud. Quizás por ello, uno

3. Señalando el rol fundamental de la argumentación en materia probatoria: BEX, 2021: 183.

4. Sobre la problemática asociada al contenido y extensión de la *quaestio facti*: GONZÁLEZ, 2013: 15-38.

de los mayores desafíos en materia de máximas de la experiencia sea el tratar de conciliar sus diversas dimensiones formales, materiales y pragmáticas y, de este modo, tratar de equilibrar tales planos a través de una pretensión intersubjetivamente aceptable, vale decir, una pretensión de corrección que facilite su justificación y control racional. De allí, entonces, que todo juicio de hecho fundado en máximas de la experiencia requiera explicitar no sólo los criterios bajo los cuales éstas han sido formuladas, sino que también demostrar que se apoyan en criterios válidos, aceptables y racionalmente fundados.

Con todo, frente a las incertidumbres y ambigüedades existentes en torno a las formulaciones precedentes, sumado a un sinnúmero de criterios a partir de los cuales las máximas de la experiencia podrían ser abordadas, el presente trabajo persigue denotar, por un lado, la identificación de las máximas de la experiencia como una especie de generalización empírica y, a partir de allí, determinar cuáles deberían ser las condiciones mínimas concurrentes de aquéllas y, por otro lado, cómo y de qué forma las máximas de la experiencia podrían ser justificadas en sede jurisdiccional. Para cumplir estos objetivos, el trabajo se distribuye en cuatro apartados. En el primero se reconstruye el origen histórico y la noción arquetípica de las llamadas máximas de la experiencia. En el segundo se presentan las inconsistencias y críticas más representativas de dicha noción. En el tercero se muestran las generalizaciones empíricas y sus tipologías más relevantes a efectos de distinguirlas de las máximas de la experiencia. Y, en el cuarto, se bosqueja cómo y de qué forma las máximas de la experiencia –como especie de generalización empírica– podrían ser justificadas y motivadas. Por consiguiente, asumiendo que las proposiciones inferidas de la experiencia deben sustentarse en razones y no en suposiciones, concluiremos que sólo explicitando, contrastando y justificando el conocimiento que las avala y, por tanto, determinando su grado de apoyo empírico, es posible predicar a su respecto una aceptabilidad y confiabilidad razonable en la valoración de la prueba.

II. SOBRE LA NOCIÓN Y ORIGEN DE LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

El concepto de máximas de la experiencia, como regla que deriva por vía inductiva de proposiciones generales, fue propuesto inicialmente en 1893 por el jurista alemán Friedrich STEIN (1859-1923)⁵, quien, en su famoso libro *El Conocimiento Privado del Juez*, procedió a conceptualizarlas como:

Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido, y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos casos (STEIN, 1999: 27).

5. Avalando el mérito de Stein por haber sugerido dicho concepto: CARNELUTTI, 2018: 96, nota 107; NIEVA, 2010: 28; TARUFFO, 2002: 140; NOBILI 1974: 47.

Por esta razón, según su parecer, no habría absolutamente ninguna máxima de la experiencia que no sea notoria, ni tampoco ninguna que pueda ser valorada con una certeza total y absoluta⁶. Ello, pues, al sustentarse en criterios comunes y generales, las máximas de la experiencia constituirían hipótesis manifestativas de ciertas consecuencias probables y, por ende, sólo poseerían un valor tendencialmente aproximativo de verdad. De allí, entonces, que su validez y eficacia subsistan sólo y en la medida que no aparezcan nuevos sucesos que demuestren que la regla empleada como máxima hasta ese entonces era falsa⁷. Quizás por ello, a juicio de STEIN, vano sea el esfuerzo por querer encerrar en categorías, a efectos de clasificación, todos los ámbitos de las relaciones vitales que deben ser sometidas al escrutinio judicial. Ello, no sólo porque el Derecho es un fenómeno social y culturalmente cambiante, sino también porque la ciencia y la *praxis* forense deben estar siempre prestas a adecuar y actualizar de continuo su concreto proceder. De allí, por tanto, que una máxima de la experiencia perfectamente pueda abarcar todos los niveles de lo imaginable y lo probable, más aún cuando se desconocen los límites que puede llegar a alcanzar el conocimiento humano. De esta forma, en suma, mientras más profundamente estén formados los jueces sobre los saberes de la vida, menos será de temer que se consideren autoridades que pongan en entredicho el sentido común y el más concienzudo autoexamen sobre la medida de la regla que se utiliza como máxima⁸.

Con todo, si bien el concepto de máxima de la experiencia fue un esfuerzo indiscutible de STEIN por liberar la *Freie Beweiswürdigung* de la mera exasperación subjetiva, el uso de las máximas de la experiencia en el razonamiento probatorio era bien conocido en la antigüedad. En efecto, a partir del *id quod plerumque accidit*, es decir, las cosas que ocurren con frecuencia o, en cualquier caso, con cierto grado de regularidad, ninguno de los enunciados que integran la noción máximas de la experiencia puede considerarse un descubrimiento enteramente original: ni la idea de máxima como proposición que aporta un seguro fundamento a una ciencia o arte, ni la idea de experiencia asociada a la repetición constante, uniforme y pública de ciertas situaciones que acontecen en el diario vivir⁹. De hecho, tras ella existe una elaboración antiquísima que se remonta a los albores de la civilización occidental: esto es, aquella que parte con la concepción de prueba como *ars inveniendi*, *argumentum* y *ratio*, que transcurre desde la Grecia clásica hasta el apogeo de la Roma imperial¹⁰, y que, posteriormente, a través de juristas tales como Aurelius CASSIODORUS, Petrus ABELARDUS y Petrus HISPANUS, fue transmitida a la cultura medieval propia de los siglos IX al XIII.

6. STEIN, 1999: 33.

7. STEIN, 1999: 37.

8. STEIN, 1999: 123.

9. Advértase, no obstante, que el sentido etimológico la voz experiencia sucede a la latina *expēriētia*, compuesta por el prefijo indicador de procedencia *ex*, que ya figura en el verbo *expēriōr*, el cual significa intentar, ensayar o comprobar el funcionamiento de algo. Sobre esto: ABBAGNANO, 1971: 323 y ss.

10. Respaldao el uso de las máximas de la experiencia en el Derecho Romano clásico, GUZMÁN, 1997: 247.

De este modo, sobre la base de esta larga tradición histórica, interrumpida en el período de la inquisición por el sistema de prueba legal o tasada, las máximas de la experiencia hunden sus raíces en la noción *máxima propositio*, la cual, propuesta originalmente por BOETHIUS (c. 480-524 o 525), supuso comprender que ciertas proposiciones «son universales y de tal modo conocidas y manifiestas, que no requieren prueba y, más bien, son ellas mismas las que prueban en caso de duda»¹¹. De hecho, a juicio de BACON, «sin la experiencia nada se puede conocer suficientemente», puesto que «los modos de conocer son dos: la argumentación y la experiencia»¹². De ahí que, en pleno auge del humanismo propio del siglo XVI, dirá DUARENUS, que «existen algunas concepciones comunes a nuestra naturaleza, que son de gran valor a la hora de juzgar, contribuyendo en especialmente en esta materia las costumbres, los usos y la experiencia, [motivo por el cual] debe haber una persona idónea para poder juzgarlas»¹³. Puede decirse, por tanto, que el uso de la experiencia como máxima en materia probatoria es un recurso antiquísimo, que STEIN, quizás influenciado por KANT, se dispuso a elevar a una categoría tendencialmente objetiva en aras de racionalizar su singular ámbito de utilización.

Con todo, a pesar que su autor planteó aprensiones a su propia creación¹⁴, no se puede desconocer que el concepto de máxima de la experiencia logró fama y reconocimiento gracias a STEIN, quien, desde una óptica formal y mecanicista, labró dicha noción persiguiendo dos objetivos primordiales: primero, delimitar una serie de conocimientos de contenido general y público distintos a la ciencia privada del juez y, segundo, facilitar que los tribunales de justicia puedan efectuar un control sobre la legitimidad de la decisión factual¹⁵. No en vano, pese a los diversos intentos por reemplazar su nomenclatura, las máximas de la experiencia siguen profesando aún en nuestro medio una misma idea basal: a saber, que existen una serie de sucesos del hombre y de la naturaleza que, cimentados sobre la base de lo que comúnmente acontece, representan el pegamento que vincula las hipótesis con las pruebas y, a partir de allí, defender la fuerza de los vínculos que posibilitan las ilaciones argumentativas sobre el *factum probandum*¹⁶. Negar el uso de las máximas de la experiencia, por consiguiente, significaría «hacer imposible para el juez cualquier reflexión y elección, condenándolo a la emisión de una decisión racionalmente injustificada, solipsísticamente intuitiva e, incluso, en la afasia más completa»¹⁷.

11. BOETHIUS, 1887, columna 1051 c. En contra, atribuyendo el origen de la noción al francés Petrus Abelardus: GAROFOLI, 2008: 463 y NOBILI, 1969: 124.

12. BACON, 1897, part. 6, cap. 1: 167.

13. DUARENUS, 1765: p. 428.

14. STEIN, 1999: 19.

15. Así: NOBILI, 1974: 47, n. 58. naa ectos de cualos factuales rencias parciales. iones que la dogmatica atribuye a las muede rechazar. sintesis roposicione

16. En argumento: SCHUM, 1994: 82.

17. UBERTIS, 2015: 85-86.

Quizás por ello, a pesar de las naturales divergencias lexicales y contextuales, distintas legislaciones han reconocido a las máximas de la experiencia y su importancia en la valoración de la prueba. En Brasil, por ejemplo, el artículo 375 del *Código de Processo Civil* del año 2015, se encarga de enfatizar: «El Juez aplicará las reglas de la experiencia común provenientes de la observación de lo que ordinariamente acontece y, también, las reglas de la experiencia técnica, exceptuando, en cuanto a éstas, el examen pericial». En Uruguay, por su parte, el artículo 141 del *Código General del Proceso* del año 1988, señala: «A falta de reglas legales expresas, para inferir del hecho conocido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece». Y en Italia, a su turno, el inciso segundo del artículo 115 del *Codice di Procedura Civile* del año 1940, refiriéndose al principio de disponibilidad de las pruebas como base para la fundamentación de la decisión, manifiesta: podrá el juez, «sin necesidad de pruebas, fundamentar la decisión en nociones de hecho que son parte de la experiencia común». Todas estas consagraciones, por consiguiente, nos hablan de un instituto con características y fisonomías insustituibles, merced su trascendencia epistémica, heurística y justificativa para reconstrucción y valoración de la cuestión factual. Se puede sostener, por tanto, que la referencia a las máximas de la experiencia constituye un recurso prácticamente ineludible del quehacer adjudicativo, más aún si se considera su desiderátum concreto: que sería ilusorio exigir que el juez, en el momento de ejercer su ponderación probatoria, se despoje de todas las nociones que ha percibido en cuanto hombre y miembro de la comunidad.

III. SOBRE LAS CRÍTICAS A LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

Como aseveró Alf Ross:

El juez no es un autómatas que convierte mecánicamente las reglas y los hechos en decisiones. Es un ser humano que se ocupa cuidadosamente de su tarea social tomando decisiones que considera correctas en el espíritu de la tradición jurídica y cultural. Su respeto por la ley no es absoluto, ni la obediencia a ésta su único motivo. A sus ojos la ley no es una fórmula mágica, sino una manifestación de los ideales, actitudes, estándares o valoraciones que hemos llamado tradición cultural (Ross, 1958: 138).

Y es que independientemente de las críticas que merezcan las anteriores aseveraciones, nadie puede dudar que diversas concepciones filosóficas, políticas, culturales e ideológicas penetran en el proceso y en su configuración concreta, dotándolo de ciertas orientaciones y símbolos que van más allá de la mera legalidad. De hecho, hoy nadie mínimamente informado podría sostener que los jueces son, según la célebre frase de MONTESQUIEU, «la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de aquéllas»¹⁸, ni menos aún, como lo indicó

18. MONTESQUIEU, 1884: 268.

BECCARIA, «un dique roto al torrente de las opiniones»¹⁹, «cuando el juez, por fuerza o voluntad, quiere hacer más de un silogismo»²⁰. Y la razón de ello es bien conocida: todo hombre y así también el juez, se encuentra siempre sometido a un sinnúmero de códigos y pautas personales, sociales y culturales que funcionan como intersticios meta-jurídicos²¹ sobre los cuales modela su decisión. El quehacer adjudicativo, por ende, no es completamente formalizado ni mucho menos enteramente subsuntivo, sino más bien omnicompreensivo de diversos factores que condicionan la forma como el juez explica y comprende la realidad: los códigos fundamentales de una sociedad, la reglas que moldean el uso del lenguaje, sus esquemas perceptivos, sus cambios, sus valores, la jerarquía de sus prácticas, así como un sinnúmero de otros factores que dan vida al contexto y entorno que rodea la decisión factual. La tarea del sentenciador no es, en consecuencia, puramente cognoscitiva ni menos aún estrictamente deductiva, sino en buena parte creativa y evaluativa, puesto que está influenciada por diversos factores situacionales que exceden con creces lo que comúnmente calificamos como jurídico.

Pero en una sociedad altamente diversificada, influenciada por ideologías de disenso más que de consenso, con recursos culturales no siempre bien compartidos, así como con imágenes comunicativas sesgadas y también parcializadas, cabe preguntarse si las máximas de la experiencia pueden ser expresión neutral e imparcial de esos *background knowledges* necesarios para conectar las inferencias probatorias y permitir la valoración de la prueba. De hecho, producto de la equívocidad del término, en nombre del *quod plerumque accidit* han encontrado refugio una y otra vez, según los tiempos y las circunstancias, las ideologías más diversas: tanto la ideología de la represión como la de la libertad; tanto la ideología de la igualdad como la de la discriminación; tanto el derecho de resistencia como el deber de obediencia. Piénsese, en este sentido, en el mismo antagonismo ideológico resultante en el campo de la valoración de la prueba: un antagonismo que no ha sido el fruto no solo de diversas metodologías empleadas en la búsqueda de la verdad, sino también manifestación de los diversos valores sociales, políticos y culturales que se han expresado a través de las máximas de la experiencia. Baste, a título de ejemplo, recordar como en la jerarquía de los valores testificales de la prueba legal o tasada, por injerencia directa de máximas de la experiencia positivadas, se daba más preeminencia al testimonio del anciano sobre el joven, el hidalgo sobre el plebeyo y el rico sobre el pobre. Incluso es más, tratándose de la declaración de las mujeres, éstas o no eran admitidas a testificar, o bien, en caso de serlo, su declaración era infravalorada en la mitad o un tercio menos que la de los hombres²². De este modo, dicha realidad no solo fue un reflejo en el campo procesal de un pensamiento rudimentario o arcaico, sino también expresión de experiencias comunes que reflejaban una cultura jerárquicamente asimétrica y no igualitaria.

19. BECCARIA, 1858: 292.

20. BECCARIA, 1858: 291.

21. Sobre el ejercicio de potestades intersticiales: RODENAS, 2012: 11.

22. Así: CAPPELLETTI, 2006: 95.

Con todo, en los ambientes culturales en los cuales estaba aún muy lejos de ser debatida seriamente la igualdad y proscripción de la arbitrariedad, uno podría pensar que tal realidad está lejos de ser experimentada el día de hoy. De hecho, se podría asumir como un error anacrónico el leer el pasado con los ojos del presente, más aún cuando los principios que inspiran los sistemas jurídicos contemporáneos permitirían avalar máximas fundadas exclusivamente en la razón y no en la discriminación. Sin embargo, si se asume que la experiencia común es prefigurada por la suma de experiencias individuales, tal realidad no se encuentra exenta de sufrir manipulaciones frente a su uso inapropiado y falaz.

En efecto, gran parte de las decisiones que tomamos, las explicaciones que ofrecemos y las conclusiones a las que llegamos, muchas veces se encuentran colmadas de juicios intuitivos, rápidos y automáticos. No porque nos guste prescindir de juicios analíticos, reflexivos y sofisticados, sino porque a menudo necesitamos de reglas simples y eficientes a fin de dar respuestas rápidas a sucesos inciertos e indeterminados²³. Por ello, lejos de los modos de razonar meditados y bien articulados, la evidencia sugiere que gran parte de los seres humanos, incluidos obviamente los jueces, recurren a ciertos atajos mentales como una forma de simplificar las complejas tareas decisorias que supone su concreto quehacer. Estos atajos toman el nombre de heurísticas²⁴: reglas generales que filtran y comprimen de forma selectiva gran parte de la información disponible, permitiendo, de este modo, formar juicios expeditos, efectuar valoraciones inmediatas y tomar decisiones a problemas complejos²⁵. No es, pues, extraño, que usando la experiencia pasada para guiar el comportamiento presente, los jueces en ocasiones recurran a tales heurísticas como una forma de identificar diversas máximas de experiencia, más aún cuando no se tiene ni el tiempo ni la energía para reunir toda la información necesaria para avalar la elección que se realiza.

El punto, sin embargo, es que si bien el razonamiento heurístico presta bastante utilidad en el campo adjudicativo, puesto que simplifica y agiliza enormemente la tarea decisoria²⁶, conviene no confundir lo que son las heurísticas de que son las máximas de la experiencia. Ello, pues, mientras las primeras son herramientas que permiten la adopción de decisiones rápidas y automáticas en variadas formas de interacción directa, esto es, decisiones a las que les sigue inmediatamente la acción, las máximas de la experiencia responden a una lógica completamente diversa; una lógica en la cual la prueba se concibe como *argumentum*, esto es, como una razón o conjunto de razones que aportan *fides* y *credibiltas* a una determinada hipótesis fáctica incierta o puesta en duda. De allí que el ámbito donde se mueven las máximas de la experiencia sea el

23. En argumento: GOLDSTEIN, 2014: 371.

24. Sobre el origen y categorización de las heurísticas: TVERSKY y KAHNEMAN, 1974: 1124 y ss.

25. Por consiguiente, como explica WÄRNERD: «a heuristic is essentially a procedure for problem solving that functions by reducing the number of possible alternatives and solutions and thereby increases the chance of a solution». WÄRNERD, 2018: 43.

26. Así: RUMIATI y BONA, 2019: 18 y 137.

argumentativo, pues, entre los hechos que queremos probar y los hechos que usamos para probarlos, las máximas de la experiencia actúan como verdaderos puentes de racionalidad –epistémica– que dotan la decisión fáctica de una garantía que vincula tales enunciados en aras de avalar su justificación. Por ende, con independencia que las máximas de la experiencia puedan ser susceptibles de verdad o falsedad, éstas no responden necesariamente a la dinámica de decisiones instintivas, rápidas e intuitivas, sino más bien a una actividad deliberada, consciente y argumentada. Se podría decir, por tanto, que la fuerza una máxima de la experiencia viene dada por la solidez del argumento justificativo en el cual descansa, lo cual, en todo caso, no lleva a excluir que una decisión explicativamente adoptada por ciertas heurísticas termine siendo justificada por remisión a máximas de experiencia bien argumentadas²⁷.

Sin perjuicio de lo dicho, no podemos desconocer que en la prefiguración y uso de las máximas de la experiencia ocasiones también se incurre en graves sesgos, estereotipos y prejuicios²⁸. De hecho, es bien conocido, especialmente después del análisis de BERNSTEIN y LOFTUS, que los seres humanos somos proclives a exagerar la consistencia y coherencia de lo que vivimos, principalmente porque «en el proceso de reconstrucción del pasado, coloreamos y damos forma a las experiencias de nuestra vida en función de lo que sabemos sobre el mundo»²⁹. Esto implica, por un lado, que en la vida social la experiencia particular precede a la experiencia general y, por otro lado, que las cadenas de asociación y recuerdo influyen de sobremanera en la construcción de las diversas analogías de similitud social. En razón de ello, la mayoría de las experiencias que se estiman comunes o compartidas son reconstruidas con probabilidades no necesariamente correctas, frecuencias estadísticas no bien fundadas y representaciones prototípicas sesgadas y a veces también parcializadas. En los EE.UU., por ejemplo, un estudio llevado a cabo el año 2018 determinó que la mayor trayectoria o experticia de los jueces no logra atenuar los sesgos y prejuicios de género en la toma de decisiones judiciales³⁰. Tales hallazgos, que forman parte de un estudio más amplio sobre el comportamiento judicial, revelaron que los jueces eran tan propensos como cualquier otro sujeto a discriminar y a reproducir en sus fallos ideas preconcebidas sobre los roles de género³¹.

27. En este sentido, juicio de Haack: «identificar el contexto de descubrimiento con la esfera de lo psicológico o sociológico y el contexto de justificación con la esfera de lo lógico, como hace Popper, conlleva el riesgo de omitir que las hipótesis no se obtienen ciegamente, sino que implican inferencias, y que recolectar, compartir y valorar pruebas relativas a la hipótesis es generalmente una empresa comunitaria». HAACK, 2021: 41.

28. Sobre las generalizaciones empíricas buenas y malas: DAHLMAN, 2017: 89-93; SCHAUER, 2006: 7-19.

29. BERNSTEIN y LOFTUS, 2009: 373.

30. MILLER, 2018: 228.

31. Para asegurar la objetividad de la muestra, no se especificó a qué territorio jurisdiccional se encontraban adscritos tales jueces. Sin embargo, se detalló que del total de participantes el 68.2% eran hombres, 29.7% mujeres y 0.6% otros (1.5% no identificaron género). Adicional a ello, los participantes se identificaron como 85.5% blancos, 5.2% negros, 2.9% latinos, 1.8% asiáticos, 1.0% multirraciales, 0.2% nativos americanos y 2.1% otros (1.5% no identificaron una raza o etnia). Sobre esto, MILLER, 2018: 228.

Incluso es más, según dicha investigación, que involucró a 619 jueces de familia de primera instancia, los sentenciadores apoyaron conscientemente diversas representaciones tradicionales de género, que incluían estereotipos como «las mujeres están más interesadas en criar niños» o «a las familias les va mejor si el hombre es el cabeza de familia»³². No porque les guste o apetezca ser tildados necesariamente de machistas o patriarcales, sino porque las ideas culturales sobre el género calan tan hondo que todo el entrenamiento forense y habilidades sobre pensamiento lógico muchas veces no son suficientes para hacerlos inmunes a este tipo de errores³³. De este modo, la tendencia a generalizar con argumentos comunes, pero sesgados, falaces o espurios, plantea la posibilidad de que las máximas de la experiencia sean también la puerta de entrada a decisiones fundadas en sesgos y estereotipos, más aún cuando la mayor experiencia de los jueces no es suficiente escudo contra la influencia de tales yerros³⁴.

III. LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA COMO UNA ESPECIE DE GENERALIZACIÓN EMPÍRICA

Según hemos podido advertir, las máximas de la experiencia presentan una serie de características que nos obligan a su tratamiento en un ámbito ciertamente diferenciado. Ello, pues, en estricto rigor, estas abarcan no sólo el análisis de aspectos puramente procesales, sino que también epistemológicos, lógicos y sociológicos, los cuales, por su naturaleza muchas veces difusa y contextual, ofrecen una serie de criterios necesitados de una concreta justificación. Por esta razón, si bien las conclusiones a las cuales arribemos estarán naturalmente condicionadas al enfoque que en cada caso asumamos, creemos que la forma metodológica más adecuada para enfrentar a las máximas de la experiencia es a partir de las llamadas generalizaciones empíricas.

En efecto, en las discusiones filosóficas acerca de la justificación de los procedimientos inductivos, las generalizaciones a menudo son vistas como proposiciones esencialmente abreviadas, aunque no por ello menos adecuadas, que permiten expresar conexiones regulares entre diversos fenómenos empíricos y, de esta forma, posibilitar inferir otros sucesos semejantes de forma explicativa, predictiva y justificativa. Así, fundándose en el poder de los datos disponibles en un contexto determinado, las generalizaciones cumplen una función primordial de sistematización y estructuración de la información, brindando, sea dicho de paso, un predecible orden entre los complejísimos e innumerables datos que podemos testear y observar empíricamente³⁵. Piénsese, en este sentido, en las generalizaciones exhibidas por elementos químicos en función de sus pesos atómicos, las cuales, identificadas en 1871 por Dimitri MENDELÉEV, permitieron

32. MILLER, 2018: 230.

33. Así: MILLER, 2018: 232.

34. Sobre los estereotipos y sus manifestaciones en el contexto judicial: ARENA, 2016: 51-75.

35. En argumento: HEMPEL, 1970: 178.

no sólo descubrir el patrón subyacente a las periodicidades de los 63 elementos químicos conocidos a la sazón, sino que también predecir las propiedades y características de elementos todavía por descubrir: el Galio, descubierto en 1875; el Escandio, descubierto en 1879; y el Germanio, descubierto en 1886.

De este modo, a diferencia de las universalidades, que denotan una aplicabilidad categórica entre el todo o la nada³⁶, las generalizaciones son el reconocimiento de que nuestro conocimiento sobre mundo y sus circunstancias es humano, vale decir, limitado, parcial e imperfecto, máxime cuando la tendencia a generalizar por vía de representaciones, esquemas y patrones resulta esencialmente probable tanto en su verdad cuanto en su falsedad³⁷. No en vano, muchas de nuestras ideas y prácticas sustentadas en la experiencia se avalan sobre la base de la observación de un conjunto de casos particulares, transmutados, a su vez, a través de una serie de cadenas de asociación a fin de respaldar gran parte de los argumentos de nuestra vida cotidiana. Así y todo, la tendencia a generalizar es el único medio que conocemos para adentrarnos en lo específico, para asir las cualidades y categorías que distinguen un suceso de otro, de modo tal de encasillar una cantidad ilimitada de información y un inabarcable número de situaciones bajo un común denominador. Se podría sostener, por consiguiente, que todos los instrumentos que el hombre posee para la comprobación y el examen de la verdad, incluido naturalmente el Derecho, requieren de generalizaciones como una forma de procesar información de modo condensada y graduable, de forma tal de atribuir en su respectiva ponderación mayor o menor peso probabilístico.

Con todo, así como podemos inferir la presencia del fuego por la aparición del humo, la caída de la lluvia por un charco de agua, o bien el paso de un animal por la huella en la arena, se debe aclarar que la mayoría de las generalizaciones empíricas requieren de una buena base conceptual y empírica a fin de avalar su correcto uso. La generalización, por ejemplo, de que los cuervos son negros requiere saber que los cuervos son una especie de ave y que el negro es un tipo de color, así como qué otros tipos de aves y colores son reconocidos además social y culturalmente. Empero, la tarea de delimitar las generalizaciones empíricas tampoco se agota allí. La operación de elucidar las implicancias conceptuales de tales generalizaciones supone también un análisis situacional y pragmático, puesto que, siempre que ni la causa ni el efecto de un fenómeno sean inmediatamente perceptibles, puede este ser a su vez el significante de su propia causa o efecto. Piénsese, por ejemplo, en que el humo no hace de signo del fuego, si el fuego se percibe al mismo tiempo que el humo; o, por el contrario, que

36. En este sentido, cabe aclarar que el término universal se ha utilizado de diferentes formas y maneras, no obstante que desde un plano estrictamente lógico se suele separar de la noción de generalidad. Así, en palabras de Hare: «Universality, in the sense in which U-type maxims are universal, is not a matter of degree; to suppose that it is, is to confuse the term «universal» (as opposed to «singular») with the term «general» (as opposed to «specific»)). HARE, 1955: 301.

37. Ello, pues, como señala MacCormick: «una razón universalizada del juicio dice ‘Siempre, si c haz v’, mientras que una razón generalizada no puede decir más que ‘Muy a menudo, si c haz v’ o quizá ‘Casi siempre, si c haz v’». MACCORMICK, 2016: 171-172.

el humo puede ser el significante de un fuego no perceptible, siempre que se asocie precisamente la generalización de que no hay humo sin fuego. De allí que en el campo de las generalizaciones empíricas se deban considerar no sólo proposiciones fácticas puras y simples, sino también las diversas entidades lingüísticas en las cuales éstas se descomponen: vale decir, enunciados semióticos que operan casi siempre de forma implícita en cada generalización, permitiendo, de este modo, formular una inferencia que conecte desde una faz comunicativa los diversos sucesos verificados y contrastados. Para razonar conforme a tales consideraciones, por tanto, no se necesita asumir un rígido entendimiento del *ordo et connexio idearum* sugerido por SPINOZA³⁸, sino más bien comprender que la validez de un conjunto de circunstancias consiste en la posibilidad de analizarlas en sus partes más simples, las cuales, a su vez, deben aparecer lingüísticamente fundadas, contrastadas y no refutadas.

Ahora bien, desde el ámbito del *common law* son muchos los autores que han propugnado la importancia de las generalizaciones empíricas en el razonamiento probatorio. En efecto, por influencia directa de WIGMORE³⁹, gran parte de la llamada *New Evidence Scholarship* ha enfatizado que la mayoría de los argumentos que utilizamos en el campo probatorio se basan en generalizaciones⁴⁰. Ello no sólo porque la interpretación de un número no menor de los sucesos empíricos requiere de esquemas prototípicos de representación, sino, también, porque cuando realizamos una inferencia probatoria necesitamos de puentes que vinculen el *factum probans* con el *factum probandum*. De allí, entonces, que tales puentes entre las pruebas y las hipótesis a probar, además de legitimar *a priori* los eslabones de la cadena de razonamientos probatorios, permitan precisamente la formulación de hipótesis probables sobre los hechos de la causa. No se trata, por consiguiente, de proposiciones categóricas que se agotan bajo el esquema «si A, entonces B», sino más bien de proposiciones que afirman que cuando ocurren eventos del tipo A, los eventos del tipo B ocurrirán muy a menudo, normalmente o casi siempre. Considérese, por ejemplo, la inferencia sustentada en el hecho que cierta persona reaccione alérgicamente al maní y la probabilidad de que vuelva a presentar idéntico cuadro si consume nuevamente dicho alimento. Tal inferencia se basa en el conocimiento general sobre la alergia como condición que, la mayoría de las veces, normalmente o muy a menudo, aparece de forma recurrente frente determinadas sustancias que producen reacciones adversas del organismo. En este contexto, quien razona de tal forma, no necesariamente es consciente de las generalizaciones que está realizando: por ejemplo, que es probable que el tipo de personas que reaccionan alérgicamente al maní continúen reaccionando de idéntica e igual forma, o bien que las personas que son alérgicas a otros alimentos experimenten síntomas análogos o similares a los producidos por el antedicho alérgeno. El punto importante, por tanto, es reconocer que en

38. SPINOZA, 2000: 81.

39. WIGMORE, 1937: 21

40. Sobre este último punto, entre otros: ANDERSON, 1999: 455-481; TWINING, 2000: 70-98; ALLEN et al., 2016: 138 y ss.

toda inferencia casi siempre existe una generalización que conecta un hecho conocido a otro desconocido, permitiendo, de este modo, que las diversas cadenas de asociación inferencial estén vinculadas y conectadas con el caso particular.

Sentado todo lo anterior, cabe destacar que las generalizaciones utilizadas en el campo probatorio han sido objeto de diversas categorizaciones. Una de ellas es la ya clásica tipología sugerida por ANDERSON⁴¹, quien, con la finalidad de tomar en cuenta las variables que resultan de su delimitación, clasifica las generalizaciones empíricas según diversos criterios y propósitos. En primer lugar, según su grado *confiabilidad*, existirían generalizaciones que van desde proposiciones bien testeadas y generalmente aceptadas, pasando por creencias comúnmente afirmadas, pero no probadas ni contrastadas, hasta llegar a prejuicios y sesgos basados en estereotipos falsos y discriminatorios. En segundo lugar, de acuerdo a su campo de *aplicabilidad*, existirían dos grandes tipos de generalizaciones: por un lado, las generalizaciones específicas del caso concreto, como aquellas que sólo son compartidas por un determinado círculo o grupo de personas; y, por otro lado, las generalizaciones de contexto, las cuales, además de ser ampliamente aceptadas y compartidas, dan lugar según su fuente a las siguientes categorías: (a) *generalizaciones científico-expertas*, que se basan en leyes científicas, como la ley de la gravedad, o en principios bien establecidos, como la prueba de ADN mitocondrial; (b) *generalizaciones de conocimiento general*, las cuales derivan de experiencias comunes y compartidas socialmente, tales como aquellas que postulan que en los climas desérticos normalmente existirán altas temperaturas; (c) *generalizaciones basadas en la experiencia*, las cuales incluyen tanto vivencias personales asociadas a la idea de sentido común, como aquellas que se basan en prácticas personales reiteradas y usuales; y, (d) *generalizaciones sintético-intuitivas (o basadas en creencias)*, que son aquellas que una persona utiliza de su reserva de conocimientos y creencias, sin que pueda identificar la fuente de la generalización o explicar por qué cree en ella.

Todo lo anterior, en suma, nos permite vislumbrar la variabilidad de hipótesis y situaciones que son posibles de alcanzar con las generalizaciones empíricas, las cuales, enmarcadas en el contexto de las máximas de la experiencia, nos facilita identificar precisamente la naturaleza jurídica de éstas últimas: el ser una especie de generalización empírica. De este modo, como lo adelantamos, toda máxima de la experiencia es una generalización empírica, pero no toda generalización empírica es una máxima de la experiencia. Esto, pues, a pesar que ésta última participa del *genus proximum* de aquélla, el campo de aplicabilidad de las máximas de la experiencia es mucho más restringido y acotado que el de las generalizaciones empíricas.

En efecto, como acabamos de analizar, existen múltiples tipos de generalizaciones con relevancia probatoria, las cuales, dependiendo de cada contexto, se manifestarán a través de diversas fisonomías, criterios y niveles de fiabilidad. En ocasiones, por ejemplo,

41. ANDERSON, 1999: 458-459. Siguiendo esta tipología: DWYER, 2008: 60; WALTON, 2005: 37; ANDERSON, SCHUM y TWINING, 2005: 265 y ss.

el juez podrá recurrir a generalizaciones empíricas institucionalizadas, vale decir, a presunciones legales que pueden verse como una cristalización normativa y autoritativa del *id quod plerumque accidit*⁴². En otros casos, por el contrario, el juez podrá hacer uso de generalizaciones empíricas probabilísticas, esto es, de proposiciones habituales que sin poseer una validez universal presentan una altísima frecuencia de ocurrencia. Y, por fin, dejando de lado los dogmas monotéticos de la ciencia, en ocasiones el juez podrá incluso también recurrir a leyes científicas o naturales, de forma tal de instaurar en todos los casos posibles una figura inferencial entre los hechos de la causa⁴³. De este modo, no obstante que el pegamento lógico de gran parte de las inferencias probatorias esté constituido por máximas de la experiencia, se debe huir a la tentación de creer que éstas son la única y exclusiva vía a través de la cual se logra el puente inferencial entre el *factum probans* y el *factum probandum*. De otro modo, el juez acabaría no solo por confundir el continente del contenido, sino que también podría estar expuesto al yerro de unificar la validez, fuerza y el fundamento que se otorgan a unos y otros tipos de generalización.

Con todo, se podría pensar que la reducción de las máximas de experiencia a un cierto tipo específico de generalización empírica podría ser problemática por varias razones. En primer lugar, porque se trataría de un aspecto meramente lingüístico y terminológico, pues sería perfectamente admisible considerar la noción máxima de experiencia como sinónimo de generalización empírica y seguir manteniendo la distinción aludida. Existirán, por ende, tantos tipos de máximas de experiencia cuantos tipos de generalización y, a su vez, existirán máximas espurias y no espurias, mejor o peor fundadas, así como generalizaciones que presenten también dichas fisonomías. En segundo lugar, porque dicha reducción se basa –a lo menos desde la perspectiva aquí asumida– en una clasificación de las generalizaciones empíricas que podría ser objetada por una serie de inconsistencias. Por ejemplo, las calificadas como *generalizaciones científico-expertas* se basan también en experiencias comunes y compartidas, quizás mejor justificadas o más experimentadas, pero si existen diferencias entre ellas parece tratarse de una divergencia más de grado que de otra índole: concretamente, una diferencia en el grado de justificación epistémica. De hecho, el ejemplo de la identificación de huellas dactilares muestra que las generalizaciones científicas son en algunos casos tan endebles como las restantes, más aún cuando la asunción de que hay generalizaciones científicas y otras que no lo son parece presuponer que hay una línea demarcatoria entre lo que es ciencia y lo que no lo es.

42. Se debe aclarar, en todo caso, que sería un error concebir a las presunciones exclusivamente a partir de dicha finalidad, pues, en estricto rigor, no todas las presunciones se fundamentan sobre el *id quod plerumque accidit* ni tampoco todas se materializan a partir de una lógica inferencial entre dos proposiciones. Sobre esto: GAMA, 2019: 216 y ss.

43. Adviértase que, en este último caso, la inferencia probatoria podría adoptar la forma monológica-deductiva sugerida por Hempel. Así: HEMPEL, 1970: 300-301.

Por último, el tercer problema residiría en que, al identificar a las máximas de la experiencia como generalizaciones empíricas, se podría confundir la relación que se da entre las relaciones causales y las generalizaciones en virtud de las cuales aceptamos que ciertas relaciones causales existen. Así, a lo menos bajo cierta concepción de la causalidad, aquéllas consistirían en la presencia de relaciones nómicas entre diversos tipos de eventos, siendo la justificación de tales explicaciones causales (que, en principio, deben ser distinguidas de la relación que ellas explican) una remisión a la observación reiterada de relaciones entre los diversos tipos de eventos aludidos. Es decir, una justificación de una aserción referente a la existencia de una relación causal (universal) entre dos tipos de evento, que se sustenta en una generalización (probabilística) llevada a cabo a partir de la reiterada observación de correlaciones entre instancias atingentes a tales tipos de eventos. Por tanto, mientras la justificación causal que se da en la mayoría de estos casos es casi siempre inconcluyente (pues es ampliativa y probabilística), la relación que se da entre tales eventos concierne una justificación que se plantea como nómica y universal.

Pues bien, planteadas tales disyuntivas conviene aclarar y despejar algunas incertidumbres que se generan a partir de ellas. En primer orden, efectivamente la distinción entre una generalización empírica y una máxima de la experiencia puede ser –en principio– una cuestión meramente lexical y lingüística, más aún cuando se trata de términos similares que suelen transmitir una misma idea funcional. Sin embargo, si nos detenemos en la particularidad, que un concepto diga algo de otro no significa que entre ambos no existan grados de diferenciación desde el plano pragmático. Así, por ejemplo, el concepto jurídico de demencia no es exactamente igual al concepto de locura, pero tampoco está completamente desligado de este; el concepto jurídico de causalidad no es exactamente el mismo que el concepto ordinario de causa, pero no está completamente desvinculado de él; y, de igual forma, el concepto jurídico de máximas de la experiencia no es exactamente igual al concepto de generalización, pero tampoco está totalmente desvinculado de él.

En efecto, desde que las máximas de la experiencia tienen una dimensión que podría llamarse epistemológica-cultural y otra que podría denominarse lingüístico-interpretativa, fluye que su fiabilidad, fuerza y base empírica es variada, contextual y que no cubre en plenitud la diversidad de generalizaciones empíricas existentes. De hecho, los científicos investigan fenómenos y utilizan generalizaciones que, además de ser gran parte de ellas desconocidas por la colectividad, son en muchas ocasiones desconcertantes e inexplicables incluso para los mismos científicos. Piénsese, en el modelo de Francis CRICK y James WATSON, quienes, a partir de ciertas generalizaciones obtenidas del estudio del virus del mosaico del tabaco y de fotografías logradas mediante la difracción de rayos X, identificaron en el año 1953 la estructura de la doble hélice del ADN solo utilizando una regla y una plomada. En tal sentido ¿podríamos homologar el tratamiento generalizador que tales científicos realizaron a lo que denominamos máximas de la experiencia? ¿Se debe acaso su descubrimiento a generalizaciones que derivan del *id quod plerumque accidit*? La respuesta a estas interrogantes obviamente es negativa. Ello, pues, por más que asumamos que toda empresa científica recurre a representaciones

prototípicas en aras de sistematizar su campo de acción, las generalizaciones empíricas de las cuales se sirve no siempre son coincidentes con el conjunto de asertos comunes y públicos que se exigen como máximas de la experiencia.

A mayor abundamiento, como las generalizaciones asociadas a los conocimientos científicos y a las máximas de la experiencia no se encuentran institucionalizadas, se asume erróneamente que todas las generalizaciones científico-expertas debiesen reunir elementos comunes y compartidos cual si tratará de máximas de la experiencia. Pero como el magistrado BLACKMUN escribió en el famoso caso *Daubert*: «hay diferencias importantes entre la búsqueda de la verdad en tribunales y la búsqueda de la verdad en el laboratorio»⁴⁴. Ello, pues, reconociendo que ninguna empresa científica es infalible ni sagrada, no todas las generalizaciones científico-expertas se basan en experiencias comunes y compartidas, ni menos aún en la observación de lo que comúnmente acontece desde un punto de vista socio-cultural. En ellas, por cierto, existen espacios comunes de convergencia y acuerdo, pero también escenarios de disparidad, complejidad y perplejidad, motivados, entre otros factores, por la ayuda *extra* de ciertos insumos tecnológicos que coadyuvan a innovar y descubrir nuevos puentes conectivos entre lo conocido y lo desconocido. De este modo, si bien la calidad y fuerza de las generalizaciones empíricas *puede* ser un asunto epistémico, no es menos cierto que trazar la frontera entre las máximas de la experiencia y otras especies de generalización empírica contribuye a depurar y delimitar los diversos aspectos que las circundan.

Sin perjuicio de ello, todavía es más serio el último de los problemas que podría afectar a la comprensión de las máximas de la experiencia como especie de generalización empírica: esto es, que al identificar a las máximas de la experiencia como generalizaciones empíricas se podría confundir la relación que se da entre las relaciones causales y las generalizaciones empíricas en virtud de las cuales aceptamos que ciertas relaciones causales existen. Por ende, al alero de tal distinción, las máximas de la experiencia reflejarían un tipo de relación nómica y universal entre *factum probans* y *factum probandum*, siendo la justificación de tales vínculos casuales una remisión a la observación reiterada de eventos probables y derrotables. Pues bien, a pesar que el análisis exhaustivo de los tipos de conectivos sobre hechos es una tarea compleja, para despejar tales incertidumbres creemos que es necesario efectuar una serie de precisiones de importancia. En primer término, dada la pluralidad de enunciados fácticos relevantes para la prueba, las relaciones que se pueden establecer sobre los hechos pueden ser de diversa índole: de orden causal, consecucional, temporal, espacial, etc⁴⁵. No obstante ello, si bien se podría seguir indagando sobre los tipos de conectivos existentes en las relaciones factuales, basta con señalar que tales nexos son preferentemente de orden causal. En segundo lugar, por las características propias de todo proceso judicial, las relaciones causales en este ámbito, al igual que cualquier otro enunciado factual, sólo

44. DAUBERT v. MERRELL DOW PHARM., INC., (1993). 509 U.S. 579, 597.

45. Así: GONZÁLEZ, 2005: 116.

pueden ser confirmadas con un grado de probabilidad y no de certeza. Ello, principalmente, debido no solo a límites cognitivos derivados de todo el proceso, sino que también a límites institucionales (contra-epistémicos) que restringen la búsqueda de la verdad a toda costa. Y, en tercer lugar, porque nuestra propia *racionalidad limitada*, que nos lleva casi siempre a tomar decisiones en contextos de incertidumbre, nos constriñe a recurrir ciertas regularidades fenoménicas a efectos de explicar relaciones diádicas entre eventos solo de forma aproximada y tendencial.

Sobre esta base, si bien en ocasiones necesitamos una explicación causal anclada en una causalidad universal y en condiciones de suficiencia nómica, no es menos cierto que la mayoría de las veces «empleamos generalizaciones causales, que enumeran solo algunas, no todas, las condiciones antecedentes abstractas que se encontrarían en las leyes causales completamente especificadas»⁴⁶. Ello, pues, incluso si en el caso particular testeamos todas y cada una de las condiciones de aplicación de una generalización empírica, no podríamos asegurar ni categórica ni concluyentemente de que alguna de sus condiciones fue fruto del resultado real y concreto verificado. Así, por ejemplo, frente a un diagnóstico de cáncer al pulmón, no podríamos afirmar categóricamente que el fumador contrajo dicha enfermedad a causa de su tabaquismo, puesto que el cáncer al pulmón tiene distintos factores de riesgo asociados a su padecimiento concreto. Esto muestra no sólo que la mayoría de las implicaciones causales son *infraincluyentes*, sino que también que requieren de circunstancias pragmáticas que nutran con mayor información y comprensión el enlace en cuestión⁴⁷. Por tanto, dado que el contexto fáctico en que operamos se encuentra parcialmente indeterminado, necesitamos regularidades fenoménicas que cristalicen relaciones de asociación y contexto el resultado de percibir diversos sucesos.

Empero, cualquiera que sea el tipo de relación causal que observemos, pensamos que una adecuada articulación del tema en comento debiese considerar dos aspectos fundamentales: por un lado, que el eje relacional de toda inferencia probatoria no sólo está constituido por generalizaciones manifestadas a través de leyes científicas y frecuencias estadísticas, sino también –y preferentemente– por generalizaciones empíricas expresadas como máximas de la experiencia; y, por otro lado, que el *plus* diferenciador de éstas últimas radica en una relación de tipo implicativo y probable que se materializa como un condicional de naturaleza epistemológica: esto es, que su fuerza y confiabilidad depende del contenido cognitivo y de la forma como el *id quod plerumque accidit* contextualmente se exprese. De esta forma, aún cuando asumamos que todo tipo de inferencia probatoria necesita de un nexo relacional, creemos que constituye un error pensar que todas ellas obedecen a un mismo tipo de vínculo implicativo. Ello, no sólo porque la mayoría de las inferencias presentes en este ámbito poseen una diversa estructura lógica, sino que también porque el nexo relacional de las mismas puede variar

46. WRIGHT, 1988: 1045.

47. Asociando dicha meta-propiedad a la llamada *relevancia causal*: LUDWIG, 1994: 336; JACQUETTE, 2012: 3; MUFFATO, 2014: 68-71.

dependiendo del tipo de enunciado fáctico que se trata de probar. Por tanto, incluso si concibiésemos que la forma lógica de una máxima de la experiencia es de naturaleza inductiva (cuestión que descartamos, como veremos más adelante), el respaldo externo en la cual aquélla se apoya es esencialmente epistémico, puesto que, además de ofrecer información sobre lo que normalmente sucede, suministra criterios de coherencia y de aceptabilidad del contexto espacio-temporal en que se adopta la decisión.

IV. LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA Y SUS IMPLICANCIAS ARGUMENTATIVAS EN SEDE JURISDICCIONAL

Como lo hizo ver don Andrés Bello en 1836:

el hombre por su naturaleza racional debe dirigir todas sus acciones por las reglas de la sana razón; i por su naturaleza social, debe dar a los demás de la sociedad un testimonio del arreglo de la razón que dirige esas mismas acciones [...] ¿Por qué, pues, en el acto más solemne i sagrado, cual es el pronunciamiento judicial, no se ha de exigir del juez esa razón, i ha de constituirse en la clase de un oráculo, queriendo dar a su solo dicho tal vez mas fuerza que a las mismas leyes? (BELLO, 1885:152-153).

Con estas acertadas y prolijas palabras, inspirado por las vicisitudes de su tiempo y por un comprensible horror a la arbitrariedad, este nobel jurista hispanoamericano enfatizaba lo que hoy podríamos denominar como uno de los ejes esenciales de la jurisdicción. Y es que al margen de la concepción normativa a la cual se adscriba, nadie mínimamente informado podría desconocer que uno de los eslabones de la función jurisdiccional contemporánea radica en la necesidad de que los jueces motiven sus resoluciones judiciales⁴⁸. Ello, no sólo porque el orden jurídico no constituye en caso alguno un sistema autosuficiente de soluciones jurídicas, sino porque el lenguaje y contexto en el cual tales soluciones se expresan requiere casi siempre de una justificación extra, vale decir, de presupuestos y argumentos adicionales a objeto de dotar de legitimidad y sistematicidad la decisión adoptada. De hecho, a la conocida vaguedad y ambigüedad propias del sistema, se agregan un sinnfín de problemas de interpretación, relevancia, prueba y calificación, que hacen que todo juez necesite por fuerza justificar sus resoluciones judiciales. No porque se niegue la legitimidad autoritativa de dicho órgano del Estado, sino porque la motivación constituye en democracia el signo más importante y representativo de la racionalización del ejercicio de dicho poder del Estado⁴⁹. De allí que, desde una faz pragmática y comunicativa, la jurisdicción suponga siempre un dispositivo formal e institucional expresivo de argumentos razonados y, como tal, asuma una carga de racionalidad quizás no soportada por ninguna otra forma de orden social⁵⁰.

48. Sobre la importancia del deber de motivación en materia factual: FERRER, 2021: 171-201; CANALE y TUZET, 2019: 3 y ss; CARLIZZI, 2018: 42 y ss; TARUFFO, 2011:115 y ss.

49. Así: CALAMANDREI, 2019: 664.

50. En argumento: FULLER, 1978: 366.

Por un lado, porque las partes y demás sujetos que intervienen en el proceso exigen que sus planteamientos sean analizados y ponderados de acuerdo con la razón y la juridicidad vigente. Por otro lado, porque las sociedades democráticas reclaman también que el ejercicio de la *iurisdictio* no sea nunca un escudo o pretexto para avalar decisiones arbitrarias y carentes de fundamento racional. Se exige de la función adjudicativa, por tanto, no sólo una firme adhesión a las normas jurídicas básicas del sistema, sino que también un respaldo justificante acerca del por qué de las decisiones que adopta.

De esta forma, frente a la importancia del deber de motivación y, en el caso que nos ocupa, de la justificación de las máximas de la experiencia, cabe preguntarnos cuáles deberían ser las razones y argumentos potencialmente aptos para respaldar los diversos criterios necesarios para su establecimiento. Ello, pues, como lo hemos mencionado, muchos estereotipos y generalizaciones espurias pueden traducirse fácilmente en máximas de la experiencia y, por esta razón, pueden expresar conocimientos sesgados, subjetivos y hasta discriminatorios. No por nada, a pesar de su carácter esencialmente proposicional, el siempre amplio y variable campo de acción de las máximas de la experiencia, que va desde el ámbito abierto de lo individual hasta la multiforme representación de lo social, hace que éstas necesiten siempre de un respaldo justificativo riguroso para determinar si pueden o no utilizarse como reglas de valoración probatoria. Pensar lo contrario, esto es, negar la necesidad de motivar las máximas de la experiencia, sería tanto como plantear una libertad probatoria sin frenos ni contrapesos o, lo que es peor aún, tolerar en la valoración de la prueba consideraciones personales, subjetivas e intuitivas, es decir, en la arbitrariedad que es incapaz de controlar y corregir cualquier instancia judicial, porque está desprovista del más mínimo sustento racional.

Con lo dicho, empero, se debe recalcar que el examen justificativo de las máximas de la experiencia no puede reducirse a un intento puramente lógico por tratar de avalar las generalizaciones que le sirven de sustento. Ello, pues, además de relegar el estudio de la motivación a lo puramente formal, desconocería que tal deber supone también una operación material o de contenido. De hecho, desde que WRÓBLEWSKI pusiera de relieve la diferencia entre justificación interna y justificación externa⁵¹, constituye un auténtico lugar común el distinguir entre la corrección formal y la corrección material del razonamiento decisorio. Así, mientras la justificación interna o formal trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación, la justificación externa o material trata de examinar cómo se pueden fundamentar tales premisas. De allí, entonces, siempre que se asuma a la motivación como una tarea de tipo exclusivamente lógico, en ausencia del razonamiento material o de contenido, se corre un riesgo evidente, pues, por un lado, a partir de premisas falsas es posible argumentar lógicamente de manera correcta y, por otro lado, a partir de premisas verdaderas –o altamente plausibles– es posible argumentar erróneamente desde el punto de vista lógico. De esta forma, si bien la lógica formal juega un rol insustituible en la

51. WRÓBLEWSKI, 1971: 412.

racionalidad de las resoluciones judiciales, se debe enfatizar que aquélla supone siempre condición necesaria, aunque no suficiente⁵², para la adecuada justificación jurisdiccional de que se trata.

Sin perjuicio de ello, la simplificación excesiva y muchas veces lacónica sobre el rol de la lógica en la motivación y, en particular, sobre los aspectos atinentes a las máximas de la experiencia, dista mucho de ser una tarea que se contente solo con enarbolar la anterior distinción. De hecho, desde un punto de vista histórico, es sabido que cuando STEIN formuló el concepto de máxima de la experiencia lo hizo bajo una concepción silogística del juicio de hecho, la cual, además de sustentar una rudimentaria teoría acerca del conocimiento factual, permitía creer que el juez podía encontrar predefinidos todos los elementos de su razonamiento en la ley, vale decir, la premisa mayor y la premisa menor del silogismo, que culminaba con una conclusión como mera consecuencia lógica. De allí, entonces, que se haya sostenido que las máximas de la experiencia suponían la premisa mayor de tal subsunción, puesto que aquéllas no sólo dotaban a la norma jurídica de mayor elasticidad y dinamismo, sino que también permitían demostrar la necesidad o veracidad de su estructura a la logicidad de la conclusión⁵³. De esta forma, como una forma de garantizar la validez del razonamiento factual, las máximas de la experiencia representarían elementos esenciales de la norma jurídica misma, permitiendo, de este modo, transformar y dirigir el *id quod plerumque accidit* hacia un *id quod semper necesse*⁵⁴.

Sin embargo, resulta inexacto creer que la sola subsunción pueda servir de base para asegurar la validez lógica de las máximas de la experiencia. De hecho, representada en abstracto, sabido es que la lógica deductiva permite fundar una consecuencia si y sólo si ésta es reflexiva, monótona y válida el principio de corte⁵⁵. De allí, entonces, que no sólo las premisas y la conclusión se hallen estrictamente vinculadas de modo tal que resulte imposible que las premisas sean verdaderas y la conclusión sea falsa, sino que también que la agregación de nueva información a las premisas no permita alterar en lo más mínimo la conclusión de que se trata. Incluso es más, se dice que los

52. Así: ATIENZA, 2017: 16.

53. En esta hipótesis, a juicio de Carnelutti, las máximas de la experiencia se convertirían entonces «en la [parte de la] norma jurídica misma; media entonces una subsunción de la regla de la experiencia en la norma jurídica, aconsejada, como es natural, por motivos políticos, sobre todo por el intento de conferir a la norma mayor elasticidad; en este caso, está plenamente justificada la tendencia a la asimilación de la regla de experiencia por la regla jurídica, que domina la literatura alemana e impulsa a colocarla junto a ésta entre las premisas mayores de la sentencia». CARNELUTTI, 2018: 97. En contra: ROXIN y SCHÜNEMANN, 2019: 665. ordinalmente, s que enfermedad. vil sentencia. la junto a sticidad, cho probatorio:es saluda cordialmente, s que enfermedad.

54. En este sentido, según Cappelletti, transformar las máximas de la experiencia en reglas de Derecho no sólo resultaría contrario al orden normal de las cosas, sino que también implicaría «entumecer ese orden y transformar en absoluto lo que por su naturaleza no es más que relativo, porque corresponde o puede corresponder al *id quid plerumque accidit* [aquello que sucede las más de las veces], pero no al *id quod semper necesse* [aquello que siempre es de necesidad]». CAPPELLETTI, 2002: 170.

55. Así: ALCHOURRÓN, 2013: 42.

argumentos deductivos son explicativos o no amplificadores precisamente porque no contienen nada en la conclusión que no estuviera ya contenido en las premisas. De esta forma, considerando que las máximas de la experiencia permiten determinar hipótesis sólo probables, mal podría la lógica deductiva avalar tales máximas cuando éstas no se encuentran ni implicadas por las premisas, ni menos aún por la clásica forma silogística del *modus ponens*.

A mayor abundamiento, un silogismo con una máxima de experiencia como premisa mayor no es más que una argumentación abductiva en cuya premisa mayor antecedente y consecuente se han invertido⁵⁶. Y, desde un punto de vista formal, si se quisiera pasar de la confirmación de las hipótesis a *su verdad*, ello supondría incurrir en la llamada falacia de la afirmación del consecuente⁵⁷. Esta falacia, como lo explica ARISTÓTELES, surge «por creer que la consecuencia es reversible»⁵⁸, vale decir, «cuando, al existir esto, necesariamente existe aquello, también –creen algunos–, al existir lo segundo, existirá necesariamente lo primero»⁵⁹. Dicho en otros términos, sería como sí, de la implicación si A entonces B, combinado con B (que es el consecuente, correspondiente a las observaciones confirmadas), se pasara a la afirmación de la verdad de A (el antecedente que contiene las hipótesis y las condiciones iniciales). Así, por ejemplo, de la verdad del enunciado «si está nevando entonces (necesariamente) hace frío», combinada con la verdad del consecuente «hace frío» (B), obviamente no podemos deducir que *necesariamente* «está nevando» (A)⁶⁰. Y ello, principalmente, porque aun cuando ambas premisas sean verdaderas, la conclusión podría ser falsa, puesto que no siempre que hace frío está nevando.

Por consiguiente, de la constatación que el conocimiento judicial opera en condiciones de incertidumbre y de información incompleta, resulta claro que las máximas de la experiencia no pueden responder a una lógica clásica de corte deductivo. Esto pues, no se trata de proposiciones absolutas ni incontrovertibles, sino de enunciados fundados en patrones generales, hipotéticos y no monotónicos, razón por la cual son susceptibles de derrotabilidad mediante el aumento de información que modifique sus fundamentos⁶¹. Incluso es más, si hay algo que caracteriza a las máximas de la experiencia es que éstas se adoptan para explicar y dar sentido de normalidad a los enunciados que se presentan como objeto del pleito, convirtiéndolos en una suerte de lente a través del cual los

56. Sobre esto: GIANFORMAGGIO, 1990: 426. Antes: ANDERSON, 1987: 34. Identificando a la abducción como una especie de inducción: BORDES, 2011: 49.

57. Así: DORATO, 2015: 197.

58. ARISTÓTELES, 1982, 167b: 319.

59. ARISTÓTELES, 1982, 167b: 319. En un sentido similar: HAMLIN, 2016: 42-43.

60. En argumento: DORATO, 2015: 197. En sentido idéntico, TUZET, 2016: 128.

61. Como observan Ferrer y Ratti, el concepto de *derrotabilidad* se conoce desde tiempos de Aristóteles, pues, «in the practical matters of everyday life, we rely upon generalizations that hold only “for the most part”, under normal circumstances, and the application of such common sense generalizations involves merely dialectical reasoning, reasoning that is defeasible and falls short of deductive validity». FERRER y RATTI, 2012: 12.

litigantes y el juez miran la realidad en su sentido pragmático y contextual. De allí que, por su propia fisonomía, las máximas de la experiencia no se manifiesten nunca como una *sub specie aeternitatis*, sino más bien como condicionales derrotables que expresan propiedades típicas o normales de lo que habitualmente acontece y que admiten en ese sentido excepciones. Es por esto que la lógica de las máximas de la experiencia no es la de un razonamiento demostrativo ni mucho menos concluyente, sino todo lo contrario: la de un nexo relacional que modela los diversos criterios explicativos para una evidencia dada, dependiendo de cómo y bajo qué condiciones se presenta en su sentido empírico y contextual el hecho a probar.

El punto, sin embargo, es que más allá de tal idea matriz, en dichas máximas pueden converger datos que ostentan una regularidad empírica más o menos precisa, pero también datos con una connotación valorativa cuya intensidad puede ser inversamente proporcional a su plausibilidad. No en vano, a juicio de COHEN, las principales generalizaciones que se usan en el ámbito procesal –dentro de las cuales se encuentran las máximas de la experiencia– son en su mayoría fruto de una génesis no bien definida y bastante difusa a nivel social: «se aprenden de experiencias compartidas, o se enseñan con proverbios, mitos, leyendas, historia, literatura, teatro, consejos de los padres y los medios de comunicación»⁶². De allí que el problema justificativo de las máximas de la experiencia no sea puramente lógico, sino que también –y preferentemente– de naturaleza *epistémica*, toda vez que tales máximas requieren de una justificación material que las dote de razones verosímiles acerca de su fundamento, finalidad y fuerza. Luego, para tales propósitos, no se requiere estudiar minuciosamente una serie de estadísticas cuantitativas que respalden la generalización de que se trata, ni tampoco se necesita acudir algún tipo de algoritmo sofisticado para calcular las probabilidades de las frecuencias que le sirven de base. Muy por el contrario, se trata más bien de efectuar una evaluación probabilística de corte inductivo (o baconiano) identificando la máxima de experiencia en su sentido general y abstracto, para luego analizar si su adaptabilidad y aplicabilidad al caso concreto resulta o no posible. Para ello, por un lado, se deberán identificar las generalizaciones eventualmente concurrentes en su simplicidad, coherencia y compatibilidad con otras hipótesis ya contrastadas, pero también, por otro, se deberán identificar si existen o no excepciones que hagan explícita la no conveniencia de aplicar la máxima de que se trata. En suma, este ir y venir de la mirada –que nos recuerda el ideal adaptativo del que hablaba ENGISCH⁶³– implica someter a las máximas de la experiencia a una especie de test de coherencia entre lo que consideramos como generalizaciones empíricas idóneas y no espurias, los datos disponibles y evidencia rendida en juicio, así como las mejores hipótesis que podamos estructurar para articular y justificar los contornos de las máximas aplicables al caso concreto.

62. COHEN, 1977: 275.

63. ENGISCH, 1963: 15.

Con todo, no se puede confundir el *iter* a través del cual las máximas de la experiencia pueden encontrar justificación, de lo que por otro lado son los criterios de corrección y respaldo necesarios para justificar precisamente la máxima de que se trata. Ello, pues, a pesar que la noción máxima de la experiencia es una idea con contornos amplios, una vez que se materializa y concretiza en juicio reclama de una individualización que permita saber cuáles son los criterios de racionalidad y de objetividad, de confiabilidad y de aceptabilidad, que favorecerán su concreto control justificante: por un lado, porque de esta forma el juez deberá hacer explícito lo que habitualmente permanece en el ámbito de lo implícito y, por otro lado, porque también por esta vía se ofrecerán estándares intersubjetivamente aceptables de las máximas que sirven de base a la prueba y su acertada valoración. De allí, entonces, considerando que la fuerza probatoria de una inferencia depende en gran medida de la fuerza expresada por sus generalizaciones, a nuestro juicio se requieran de a lo menos tres criterios esenciales para evaluar la justificación externa de una máxima de la experiencia:

- a) En primer lugar, se necesita de la exposición razonada y contrastada de la base empírica y cognoscitiva que sirve de base a la máxima, la cual, como lo hemos analizado, al ser una especie de generalización empírica, debiese excluir generalizaciones espurias, difusas y que presenten un cuestionable carácter de habitualidad y ocurrencia⁶⁴;
- b) En segundo lugar, como condición de consistencia, se necesita que la máxima de que se trata aparezca contextualmente apta e idónea a la luz del objeto del litigio y del conocimiento disponible en juicio, lo cual, en los hechos, exige contar con una generalización empírica internamente consistente con los hechos controvertidos, altamente plausible y que represente una hipótesis explicativa capaz de avalar la vinculación entre el *factum probans* y el *factum probandum*; y,
- c) En tercer lugar, considerando que en general están sujetas a una constelación de excepciones, se requiere que la máxima de la experiencia aparezca despojada de cualquier circunstancia de derrotabilidad que ponga en entredicho tanto el mérito de su base empírica como el fundamento de su contexto aplicativo. Vale decir, a partir de las pruebas disponibles, se requiere que no se verifiquen contraargumentos críticos referidos a la aceptabilidad y confiabilidad de la máxima en la que la inferencia se apoya.

De esta forma, a pesar que pueden existir varios otros requisitos a los cuales someter las máximas de la experiencia⁶⁵, lo importante es comprender que cuanto menor sea el

64. Por ello, como bien expone Taruffo: «non bisogna attribuire alla massima d'esperienza un valore conoscitivo superiore a quello del fondamento che la massima ha sulla base delle generalizzazioni che in essa si esprimono». TARUFFO, 2020: 260. En sentido idéntico: UBERTIS, 2015: 87.

65. Así, por ejemplo, a juicio de algunos autores, para evaluar la plausibilidad y validez de una generalización se necesitaría de una suerte de protocolo que dé cuenta de preguntas tales como: ¿Es mencionada

sustento empírico, contextual y confirmatorio expresado por la máxima, menor será también el respaldo justificante externo de la misma que le sirva de sustento⁶⁶. Si esto es así, junto con asegurar la validez y plausibilidad material de la máxima invocada, se podrán, del mismo modo, rechazar todos aquellos argumentos retóricos donde se evidencie algún tipo de equívocidad, como cuando a partir de una serie insuficiente de casos que son similares, se establece erradamente una conclusión universal para todos los casos⁶⁷.

V. CONCLUSIONES

A través de las anteriores páginas hemos podido analizar los aspectos fundamentales y más relevantes de las máximas de la experiencia, sintetizando, de esta forma, los objetivos principales de nuestra indagación: por un lado, cuáles deberían ser las condiciones mínimas concurrentes en su determinación conceptual y, por otro lado, cómo y de qué forma éstas podrían ser justificadas en sede jurisdiccional. Pues bien, al alero de dichos objetivos, podemos resumidamente concluir lo siguiente:

- a) Que, en lo referente al origen histórico asociado al uso de la experiencia en el razonamiento probatorio, no es posible atribuir su gestación ni su desarrollo al jurista alemán Friedrich STEIN. Ello, por cuanto, el uso de la experiencia era ya bastante conocido entre tratadistas y comentaristas medievales, quienes, desde un plano argumentativo y heurístico, insistían en el uso de ciertas proposiciones generales y manifiestas como una forma de adaptar la lógica judicial a la realidad.
- b) Que, sin perjuicio de ello, el concepto de máxima de la experiencia logró fama y reconocimiento gracias a STEIN, quien, desde una óptica formal y mecanicista, labró una noción arquetípica de tales máximas persiguiendo con ello dos objetivos primordiales: primero, delimitar una serie de conocimientos de contenido general distintos a la ciencia privada del juez; y, segundo, permitir

expresa o implícitamente la generalización de que se trata? ¿es ambigua? ¿con qué frecuencia se expresa (usualmente, a menudo, algunas veces)? ¿es una generalización empírica? ¿cuál es su base o soporte empírico? ¿da cuenta de aspectos emocionales y nociones valorativas? ¿se encuentra razonablemente controvertida por otra generalización que apunta en una dirección opuesta? Sobre esto, con mayor detenimiento: ANDERSON, SCHUM y TWINING, 2005: 279-280.

66. Proponiendo un sistema de esquemas argumentativos para atacar las generalizaciones empíricas: BEX et al., 2004: 141 y ss.

67. Ello daría lugar, por lo demás, a la llamada falacia *secundum quid*, la cual surge cuando se toma una determinada regla como universal y absoluta, negando cualquier tipo de excepción e, incluso, ignorando que bajo ciertas circunstancias la regla de que se trata puede hacerse inaplicable. Con esta falacia, por ende, no se reconoce la diferencia entre las reglas generales (generalizaciones que dejan espacio para excepciones) y proposiciones categóricas (reglas que son asumidas como verdaderas universales). Sobre esto, analizando dicha falacia como un caso de generalización apresurada: WALTON, 2005: 39. En sentido similar, aunque no idéntico: HAMBLIN, 2016: 35-37.

a los tribunales de casación un control recursivo sobre la legitimidad de la *quaestio facti*.

- c) Que, la noción y finalidades antes propuestas, si bien permitieron poner en el tapete una propiedad insoslayable del razonamiento probatorio, dejan entrever no solo una serie de inconsistencias lingüísticas y gramaticales, sino que también una serie de obstáculos epistémicos que favorecen su inapropiado uso y justificación. De allí que diversos autores insistan en señalar que, por su amplitud e indeterminación conceptual, en el seno de la noción máxima de la experiencia se incluyan un número no menor de leyes de pensamiento, conocimientos científicos, razonamientos de sentido común, pero también prejuicios, sesgos e incluso discriminaciones carentes de todo fundamento empírico y cognoscitivo.
- d) Que, por tal motivo, asumimos que la mejor manera de enfrentar tal dilema es comprender que el eje relacional de toda inferencia probatoria está constituido por generalizaciones, las cuales, cuando adoptan la fisonomía de máximas de la experiencia, no pueden ser confundidas con leyes científicas, tendencias probabilísticas o reglas de ponderación positivadas, puesto que el *plus* diferenciador de tales máximas se plasma a partir de una multiplicidad de eventos generales, habituales y recurrentes, los cuales, en cuanto reflejo de una episteme común, pueden ser utilizados por el juez siempre que no den lugar a simples conjeturas, criterios meramente potestativos, ni sean contrarios con conocimientos reconocidos como habituales en el momento y lugar del juicio.
- e) Que, sin embargo, reconociendo el deber de motivación de las resoluciones judiciales como uno de los ejes centrales del Estado de Derecho, enfatizamos la necesidad de racionalizar el uso de las máximas de la experiencia por medio de una adecuada justificación, asumiendo, de este modo, que las proposiciones inferidas de la experiencia común deben sustentarse en razones y no en suposiciones. De este modo, reconociendo la lógica derrotable de tales máximas, aseveramos que sólo explicitando, contrastando y justificando ciertos criterios de corrección externa y, por tanto, determinando su grado de apoyo probabilístico lógico, es posible predicar a su respecto una aceptabilidad y confiabilidad razonable en la valoración de la prueba.
- f) Que, por fin, a riesgo de que tales criterios de corrección sean tildados de heterogéneos y, en cierto sentido, de favorecer un particularismo jurídico exacerbado, pensamos que en el análisis y comprensión de esta materia no se puede perder de vista lo manifestado por la profesora norteamericana, Margaret LITTLE:

«el hecho de que el alcance de una generalización no pueda ser capturado en términos finitos, no significa que no podamos invocarla con éxito, principalmente porque podemos compartir cosas, como entendimientos, conceptos y prácticas, que superan a los conjuntos finitos de proposiciones» (LITTLE, 2000: 301).

De esta forma, para determinar qué máximas son epistémicamente relevantes para cada caso, para saber cuándo dichas máximas resultan o no plausibles al hecho enjuiciado, o bien para precisar cuándo un conjunto de sucesos de normal ocurrencia resultan relevantes para la valoración de la decisión factual, la motivación se nos presente como un recurso prácticamente ineludible para leer al mundo y sus circunstancias a través de los ojos de la razón y de la argumentación.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, N., (1971). *Dizionario di filosofia*. Torino: UTET.
- ABELARDUS, P., (1969). «Logica Ingredientibus: Super Topica Glossae», en M. DAL PRA (ed.), *Scritti di logica*. Firenze: La Nuova Italia Editrice.
- ALCHOURRON, C., (2013). «Concepciones de la lógica», en C. ALCHOURRÓN, J. MÉNDEZ y R. ORAYEN (eds.), *Lógica. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, vol. 7. Madrid: Trotta, 11-48.
- ALLEN, R.J. et al., (2016). *An analytical approach to evidence: text, problems, and cases*. New York: Wolters Kluwer.
- ANDERSON, D. R., (1987). *Creativity and the philosophy of C.S. Peirce*. Dordrecht: Springer.
- ANDERSON, T., (1999). «On generalizations I: A preliminary exploration», *South Texas Law Review*, 40, 455-481.
- ANDERSON, T. SCHUM, D. y TWINING, W., (2005). *Analysis of evidence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ARENA, F. J., (2016). «Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual», *Revista de Derecho (Valdivia)*, 29 (1), 51-71. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100003>
- ARISTÓTELES., (1982). *Tratados de lógica (Órganon): Categorías, Tópicos, Sobre las Refutaciones Sofísticas*, t. I. Madrid: Gredos.
- ATIENZA, M., (2017). «Algunas tesis sobre el razonamiento judicial», en J. AGUILÓ y P. GRÁNDEZ (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*. Lima: Palestra, 11-42.
- BACON, R., (1897). «Opus Maius», en J. H. BRIDGES (ed.), *The Opus Majus of Roger Bacon*, vol. II. Oxford: Clarendon Press.
- BECCARIA, C., (1858). *Dei delitti e delle pene*. Milano: Francesco Sanvito editore.
- BELLO, A., (1885). «Administración de justicia: examen del proyecto presentado al Consejo de Estado por don Mariano Egaña», en *Obras completas de don Andrés Bello: Opúsculos jurídicos*, t. IX. Santiago de Chile: Impreso por Pedro G. Ramírez, 89-172.
- BENFELD, J., (2021). «De la prueba de los hechos a la verificación del supuesto normativo. Hechos institucionales y sana crítica», *Revista Chilena de Derecho*, 48 (2), 125-147. DOI: 10.7764/R.482.6
- BERNSTEIN, D.M. y LOFTUS, E., (2009). «How to Tell if a Particular Memory Is True or False», *Perspectives on Psychological Science*, 4 (4), 370-374. <https://doi.org/10.1111/j.1745-6924.2009.01140.x>
- BEX, F., (2021). «Argumentation and evidence», en C. DAHLMAN, A. STEIN y G. TUZET., (eds.), *Philosophical foundations of evidence law* (Oxford, Oxford University Press), 183-199.

- BEX, F. et al., (2004). «Towards a formal account of reasoning about evidence: Argumentation schemes and generalizations», *Artificial Intelligence and Law*, 11 (2-3), 125-165. DOI: 10.1023/b:arti.0000046007.11806.9a
- BOETHIUS, S., (1887). «In topica Ciceronis commentariorum libri sex», en J. P. MIGNÉ (ed.), *Patrologia cursus completus. Series Latina*, t. XLIV, lib. I. Paris: s/e.
- BORDES, M., (2011). *Las trampas de circe: falacias lógicas y argumentación informal*. Madrid: Cátedra.
- CALAMANDREI, P., (2019). «La crisi della motivazione», en P. CALAMANDREI, *Opere Giuridiche, I: problemi generali del diritto e del proceso*. Roma: Roma Tre-Press, 664-677.
- CANALE, D. y TUZET G., (2019). *La giustificazione della decisione giudiziale*. Torino: Giappichelli.
- CAPPELLETTI, M., (2002). *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil*, vol. I. La plata: Buenos Aires: Librería editora Platense.
- CAPPELLETTI, M., (2006). *El proceso civil en el Derecho comparado*. Lima: Ara editores.
- CARLIZZI, G., (2018) *Liberio convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia, prassi, teoria*. Bologna: Bonomo editore.
- CARNELUTTI, F., (2018). *La prueba civil*. Buenos Aires: Ara editores– Ediciones Olejnik.
- COHEN, J. L., (1977). *The probable and the provable*. Oxford: Oxford University Press.
- COLOMA, R. y AGÜERO, C., (2014). «Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba», *Revista Chilena de Derecho*, 41 (2), 673-703. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>
- DAHLMAN, C., (2017). «Unacceptable generalizations in arguments on legal evidence», *Argumentation*, 31, 83-99. DOI: 10.1007/s10503-016-9399-1
- DEI VECCHI, D., (2020) «Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba», *Revista de Derecho (Valdivia)*, 33 (2), 25-48. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200025>
- DORATO, M., (2015). *Cosa c'entra l'anima con gli atomi? Introduzione alla filosofia della scienza*. Roma– Bari: Laterza.
- DUARENUS, F., (1765). *Opera Omnia diligenter amendata & aucta opportunis notis*, t. I. Lucae: Typis J. Rocchii.
- DWYER, D., (2008). *The judicial assessment of expert evidence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ENGISCH, K., (1963). *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*. Heidelberg: Verlag Winter.
- FERRER, J., (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.
- FERRER, J. y RATTI, G. B., (2012). «Defeasibility and legality: a survey», en J. FERRER y G.B RATTI (eds.), *The logic of legal requirements. Essays on defeasibility*. Oxford: Oxford University Press, 11-38. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199661640.003.0002
- FULLER, L., (1978). «The forms and limits of adjudication», *Harvard Law Review*, 92 (2), 353-409.
- GAMA, R., (2019). *Las presunciones en el Derecho. Entre la perplejidad y la fascinación de los juristas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GAROFOLI, V., (2008). *Diritto processuale penale*. Milano: Giuffrè.

- GARZÓN, E., (2008). «30 minutos de filosofía del Derecho. Nuevos y viejos problemas», *Isonomía: Revista de Teoría y filosofía del Derecho*, 31, 7-25. <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.32>
- GIANFORMAGGIO, L., (1990). «Legal certainty, coherence and consensus: variations on a theme by Maccormick», en P. NERHOT (ed.), *Law, interpretation and reality: essays in epistemology, hermeneutics and jurisprudence*. Dordrecht/Boston: Springer.
- GOLDSTEIN, E. B., (2014). *Cognitive psychology: connecting mind, research and everyday experience*. Stamford: Wadsworth Publishing.
- GONZÁLEZ, D., (2013). *Quaestio facti: ensayos sobre prueba, casualidad y acción*. México D.F: Fontamara.
- GUZMÁN, A., (1997). *Derecho Privado Romano*, t. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- HAACK, S., (2021). «El largo brazo del sentido común. En lugar de una teoría del método científico», en C. VÁSQUEZ (coord.), *Ciencia y justicia. El conocimiento experto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México D.F: SCJN, 1-51.
- HAMBLIN, C. L., (2016). *Falacias*. Lima: Palestra.
- HEMPEL, C. G., (1970). *Scientific explanation: essays in the philosophy of science*. New York: The Free Press.
- JACQUETTE, D., (2012). «Causal Relevance and Relevant Causation», *Journal of Logic and Computation Advance Access*, 22 (1), 101-112. <https://doi.org/10.1093/logcom/exp065>
- LITTLE, M., (2000). «Moral Generalities Revisited», en B. HOOKER y M.O. LITTLE (eds.), *Moral Particularism*. Oxford: Clarendon Press, 276-304.
- LUDWIG, K., (1994). «Causal Relevance and Thought Content», *The Philosophical Quarterly*, 44 (176), 334-353.
- MACCORMICK, N., (2016). «Universales y particulares», en N. MACCORMICK, *Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento jurídico*. Lima: Palestra, 149-182.
- MILLER, A. L., (2018). «Expertise fails to attenuate gendered biases in judicial decision-making», *Social Psychological and Personality Science*, 1 (2), 227-234. <https://doi.org/10.1177/1948550617741181>
- MONTESQUIEU., (1884). «De l'esprit des lois», en *Oeuvres complètes de Montesquieu, précédées de son éloge, par D'alembert*. Paris: L. de Bure Libraire, 188-529.
- NIEVA, J., (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- MUFFATO, N., (2014). «Materiales para un análisis de los conceptos de relevancia probatoria y causal», en D. PAPAYANNIS (ed.), *Causalidad y atribución de Responsabilidad*. Madrid: Marcial Pons, 45-76.
- NOBILI, M., (1974). *Il principio del libero convincimento del giudice*. Milano: Giuffrè.
- RODENAS, Á., (2012). *Los intersticios del Derecho: Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- ROSS, A., (1958). *On Law and Justice*. London: Stevens and Sons.
- ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B., (2019). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Didot.
- RUMIATI, R. y BONA, C., (2019). *Dalla testimonianza alla sentenza: il giudizio tra mente e cervello*. Bologna: Il Mulino.
- SCHAUER, F., (2006). *Profiles, probabilities and stereotypes*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- SCHUM, D., (1994). *The evidential foundations of probabilistic reasoning*. New York: Wiley.
- SPINOZA, B., (2000). *Ética demostrada según el orden geométrico*. Madrid: Trotta.

- STEIN, F., (1999). *El conocimiento privado del juez*. Bogotá: Temis.
- TARUFFO, M., (2002). «Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice», en M. TARUFFO, *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 121-155.
- TARUFFO, M., (2011). *La motivación de la sentencia civil*. Madrid: Trotta.
- TARUFFO, M., (2020). «Considerazioni sulle massime d'esperienza», en M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*. Torino: Giappichelli, 250-261.
- TVERSKY, A. y KAHNEMAN, D., (1974). «Judgment under uncertainty: heuristics and biases», *Science*, 185 (4157), 1124-1131. DOI: 10.1126/science.185.4157.1124
- TUZET, G., (2016). *Filosofia della prova giuridica*. Torino: Giappichelli.
- TWINING, W., (2000). «Necessary but dangerous? generalizations and narrative in argumentation about 'facts' in criminal process», en M. MALSCH y J. NIJBOER (eds.), *Complex Cases. Perspectives on the Netherlands Criminal Justice System*. Amsterdam: Thela Thesis, 70-98.
- UBERTIS, G., (2015). *Profili di epistemologia giudiziaria*. Milano: Giuffrè.
- WALTON, D., (2005). *Argumentation Methods for Artificial Intelligence in Law*. Berlín/Heidelberg: Springer.
- WÄRNERYD, K. E., (2018). «The economic psychology of the stock market», en A. LEWIS (ed.), *The Cambridge handbook of psychology and economic behaviour*. Cambridge: Cambridge University Press, 39-63.
- WIGMORE, J. H., (1937). *The science of judicial proof: as given by logic, psychology, and general experience, and illustrated in judicial trials*. Boston: Little– Brown.
- WRIGHT, R., (1988). «Causation, responsibility, risk, probability, naked statistics, and proof: pruning the bramble bush by clarifying the concepts», *Iowa Law Review*, 73, 1001-1077.
- WRÓBLEWSKI, J., (1971). «Legal decision and its justification», *Logique & Analyse*, 14 (53-54), 409-419.

