

LAS MATERIAS EXTRAJURÍDICAS Y EL ESTUDIO DEL PROCESO EN MICHELE TARUFFO

EXTRA-LEGAL MATTERS AND MICHELE TARUFFO'S STUDY OF PROCESS

Jordi NIEVA-FENOLL
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona

RESUMEN: El Derecho Procesal se ha pasado muchos años dando vueltas en torno a sí mismo, pretendiendo buscar respuestas en el Derecho a materias que le afectan pero que no son jurídicas. El procesalista debe abrir su visión a esas materias si quiere encontrar respuestas completas, construyendo así una auténtica ciencia del proceso, siguiendo el ejemplo de Michele Taruffo.

PALABRAS CLAVE: epistemología; psicología cognitiva; neurociencia; razonamiento jurídico.

ABSTRACT: Procedural Law has spent many years spinning around itself, trying to find answers in the Law to questions related to it that are not juridical. Proceduralists must open their vision to these matters in order to find complete answers, thus building an authentic science of the process, following the example of Michele Taruffo.

KEYWORDS: epistemology; cognitive psychology; neurosciences; legal reasoning.

SUMARIO: 1. Introducción.—2. La epistemología.—3. La historia.—4. Las neurociencias.—5. La psicología.—6. Epílogo.—7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las primeras veces que me encontré con Michele Taruffo me contó que estaba investigando sobre neurociencia. Había oído hablar de esa cuestión a los compañeros de Derecho penal, pero en aquel momento no sospe-

chaba que pudiera tener el tema una aplicación directa al proceso. Él me lo dijo sonriendo, al hilo de otra conversación, con aquel brillo en los ojos que solo posee el científico a quien le gusta lo que hace.

No era la primera vez que se ocupaba de materias extrajurídicas. Estaba ya en aquel momento muy difundida su monografía *“la prova dei fatti giuridici”*, que es un extenso ensayo en el que aplica sus vastos conocimientos sobre epistemología a la materia probatoria. Con ese trabajo se ganó el respeto y admiración de muchos filósofos del Derecho, lo que no es nada frecuente. Abrió así las fronteras del procesalismo en una temática, la de la prueba, que de no haber sido por él, se hubiera quedado realmente coja en su estudio científico. En realidad, desde Bentham no se había escrito en todo el mundo un trabajo igual sobre el tema que realmente despertara conciencias y provocara cambios, como lo hizo aquel trabajo de principios del XIX y que llamó la atención sobre el sistema de valoración libre de la prueba.

Sin embargo, probablemente su obra más lograda, a mi juicio, sea *“la semplice verità”*, o “simplemente la verdad”, como le propuse traducirla en español, a lo que él reaccionó con un expresivo *“mi piace!”* En ese trabajo tan brillantemente compendioso y descarnadamente audaz, redactado en buena medida en el paraíso de su casa de Ceará (Brasil), combina con la epistemología muchos datos de su otra gran pasión: la historia, como forma de entender las instituciones sabiendo por qué nacieron y qué destino tuvieron en un origen, a fin de comprobar su adaptación y viabilidad en el momento presente.

Taruffo abordó también otras materias extrajurídicas, como se verá en las siguientes líneas. Esa visión holística del mundo lo situaba en una atalaya privilegiada desde la que podía encajar más fácilmente todas las piezas. Por eso tenía una mente tan sumamente abierta y se dejaba siempre sorprender, porque comprendía que la realidad se hace simple cuando se captan los detalles de sus muchas veces aparente complejidad y, por ello, es posible reducirla esquemas aprehensibles.

Tal vez por eso asumió con contundencia, ya sin reparos ni matices filosóficos, que la finalidad del proceso era la averiguación de la verdad. Y además consiguió elaborar una definición de otro concepto clave sumamente difícil por su confuso origen histórico y su delicadísima percepción social y materialización práctica. Inspirado probablemente en el estándar canónico de la certeza moral, acabó afirmando que la “justicia” se obtenía con una correcta averiguación de los hechos y una aplicación también correcta del derecho en un proceso en el que hubieran sido respetados los derechos fundamentales¹.

Se trata de una definición a la que se pueden poner pocos reparos, salvo que se desee retorcer las cosas como habitualmente hace la doctrina, intentando aparentar hacer ciencia de la nada, cosa que, por cierto, nunca hizo Taruffo, y por demás detestaba a quienes así procedían. Pero en la ciencia ne-

¹ TARUFFO, M., “Idee per una teoria della decisione giusta”, en *Verso la decisione giusta*, Torino 2020, p. 360.

cesitamos al menos horizontes antes de llegar al lugar deseado, y la definición ofrecida marca innegablemente uno clarísimo. A día de hoy parece obvio que para cumplirlo, en Derecho procesal es preciso conocer al menos las materias que vamos a ver a continuación.

2. LA EPISTEMOLOGÍA

Taruffo venía de la Filosofía del Derecho, que era la materia que probablemente más le había gustado de estudiante. Como nos ha pasado a varios, los avatares de la vida universitaria le abren a uno oportunidades en campos que no son exactamente el deseado en un principio, pero en los que al partir mentalmente de otra materia, se puede tratar de aplicar lo aprendido con tanto gusto en esa materia original, obteniendo un producto interdisciplinar realmente útil. Para ello es necesario hablar solamente de la materia de destino, es decir, no darle en los estudios doctrinales un barniz aparente de la nueva materia a lo ya aprendido en la antigua, sin cambiar prácticamente nada. El objetivo era, por tanto, hablar de Derecho procesal pero cambiando por completo la perspectiva, de manera que se produzca una evolución en la materia. Eso es algo que muy pocos han conseguido, pero sin duda Taruffo fue uno de ellos.

El primer paso consiste en entender la figura central de todo el proceso y que con su trabajo le da vida: el juez. Alguien revestido de independencia e imparcialidad —albergaba muchas dudas Taruffo sobre las reales fronteras entre ambos conceptos—, cuya principal misión es la averiguación de la verdad como paso previo a la obtención de cualquier decisión justa. Efectuar ese planteamiento le forzaba a explicar cómo realizaba el juez esa labor de descubrimiento de la verdad, y para describir ese camino basculó entre dos temáticas esenciales en su obra: la averiguación de los hechos y la motivación de la sentencia.

Con respecto a la primera, explicó con una claridad descomunal cuál era el camino epistémico del juez en esa labor. Venía encabezado dicho camino con los medios de prueba, que le iban a traer al juez los datos al proceso con los que elaboraría un listado de hechos que pudiera justificar. Esos hechos debían ser clasificados debidamente, pero lo más relevante fue exponer que el juez debía justificar cada dato que extrayera de los medios de prueba. Es decir, no podía ni improvisar ni intuir —mucho menos manipular— absolutamente nada, sino que solamente podía tener en cuenta aquello que poseyera unas inferencias que estuviera en condiciones de exponer.

Formuladas esas inferencias, queda un conglomerado de datos que hay que reducir a unidad. A partir de ahí, lo más sencillo —y lo que hacen tantos policías y jueces— es hacer de Sherlock Holmes y formular una abducción para exponer una historia creíble de los hechos, que en el fondo no es más que otra hipótesis que necesita ser demostrada. Es por ello por lo que en lugar de realizar esa fabulación, Taruffo recomendaba acudir, más que a un

esquema holístico –muy literario como ya se ha indicado–, a una representación atomista, de manera que se pudieran identificar *a posteriori* todas las piezas del puzzle.

Y es que esa es la labor que el juez debe desempeñar en su motivación: la justificación de su trabajo, de manera que convenza a a las partes, a los jueces superiores y a la sociedad, de modo que se complete el control democrático sobre este poder del Estado. No olvidó Taruffo resaltar que en dicha motivación, aparte de las dimensiones epistémica y lógica ya descritas, encuentran un lugar la dialéctica –diacrónica, en la elaboración de conclusiones durante el proceso y sincrónica, en su determinación en la sentencia–, la jurídica –el juez está sometido a la ley y debe cumplirla–, la axiológica –la que comprende los juicios de valor sociológicos en la interpretación de hechos y derecho– y la del propio sentido común –máximas de experiencia–, que curiosamente define como la más peligrosa, al comprender ciencia privada del juez no fácilmente verificable, y frente a la que puede ser muy difícil defenderse. Rechazaba por completo la retórica de un modo que recuerda poderosamente a Platón en el Gorgias, aunque le concede un papel de refuerzo de la narración, pero nunca de modo que sirva para encubrir carencias o aparentar una argumentación inexistente.

No es poco todo lo anterior si se considera que la doctrina, antes de escribir Taruffo, se basaba sobre todo en Calamandrei y De Marini en esta materia, que muy esforzadamente habían expuesto los fundamentos de la motivación, pero de un modo tan básico que no podía resistir todo lo que se escribió en materia de argumentación en los setenta y en los ochenta del siglo XX, y aún después.

Todo este estudio me dio unas claves extraordinarias. No hubiera podido escribir ni el “enjuiciamiento *prima facie*” ni “la valoración de la prueba” sin “*la prova dei fatti giuridici*”. Mis conocimientos sobre valoración de la prueba antes de leer a Taruffo se reducían a la línea o renglón únicos que en leyes y manuales se solía –o se suele– dedicar al tema hasta bien entrado el siglo XXI. La valoración de la prueba es libre, lo que supone que el juez utilizará las máximas de experiencia. Y cuando uno acudía a leer a Stein localizando el porqué de este concepto, se encontraba con una obra sagaz, muy moderna para su época pero anticuada para la actual, en la que se describía cómo el juez, se quisiera o no, utilizaba su conocimiento privado en el enjuiciamiento, lo que, como advertía Taruffo, es sumamente peligroso.

Pero faltaba todo lo demás. Conocer la razón de ser concreta de la motivación y, sobre todo, lo que más me ha ocupado personalmente: descubrir por qué el juez realiza unas elecciones u otras cuando valora la prueba, y por fin el origen de los orígenes: cómo se extraen datos útiles de la práctica de los medios de prueba. Esa cuestión era para mí la más oscura y para la que no queda otro remedio, como hizo Taruffo, que acudir a ciencias extrajurídicas.

Debo asumir que el hecho de que Taruffo se atreviera con la epistemología me motivó a mí mismo, como después expondré, para ocuparme de la psi-

ología cognitiva, más concretamente –pero no solamente– de la psicología del testimonio y, en menor medida, de la semiótica textual. Leer a Taruffo me hizo perder el miedo a acercarme a materias en las que no soy experto con la curiosidad ávida del principiante, dispuesto siempre a aprender, como sistemáticamente estaba Taruffo.

Me cuesta olvidarle en Lima, en la sala de congresos. Era el final del día, y si yo estaba cansado, él sin duda lo estaba mucho más. Lo recuerdo sentado en la platea, en lugar no preferente, con su habitual postura algo aristocrática, de gran dignidad, escuchando las exposiciones de los jóvenes que estaban presentando sus ponencias en el concurso de estudiantes. Las ponencias del congreso habían acabado y solo quedaban las exposiciones de aquellos jóvenes. Lo invité a venir conmigo, y él con un gesto sabio y amable a la vez, rehusó. Quería seguir escuchando. Él aprendía escuchando a esas mentes noveles, y los estudiantes quedaban estimulados por su presencia.

3. LA HISTORIA

Otro de los puntos fuertes de la obra de Taruffo es sin duda la historia. Posee una obra destacable al respecto en la que con precisión de científico se alejó de las exposiciones apasionadas, casi noveladas, de tantos historiadores, que intentan cubrir con su retórica las inevitables lagunas del relato. Justo lo que acabamos de ver en el epígrafe anterior que él desaconsejaba, probablemente porque lo había visto hacer indebidamente a demasiados jueces.

Al contrario, Taruffo buscaba en la historia simplemente datos que le ayudaran a interpretar el presente. No pretendía ser el protagonista de *Midnight in Paris* (2011), siempre fuera de época, hablando con Hemingway o con Buñuel cuando eran jóvenes, fantaseando con que cualquiera tiempo pasado hubiera sido mejor. En realidad, Taruffo sabía muy bien que el tiempo pasado había sido mucho peor, y de hecho así lo había escrito en su inolvidable *La Giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, y por ello trataba de descubrir los errores de aquellos que nos precedieron. Es un libro que sin duda le permitió situarse a sí mismo en la realidad científica y legislativa italiana, y descubrir el papel que habían tenido personajes tan conocidos como Chiovenda, Carnelutti o Calamandrei.

De hecho, con respecto a este último se abrió en los últimos años una importante polémica en relación con su rol en el *Codice di Procedura Civile* de 1940. Taruffo mantenía que el código había intentado ser “fascistizado” por el poder político de la época, aunque sin éxito, tal vez justamente debido a la labor de Calamandrei, que no era precisamente un fascista. La consciencia de lo ocurrido en aquellos años le llevó a oponerse de manera vehemente a los intentos de escribir otra historia que vinieron en los últimos años por parte de un revisionismo verdaderamente inopinado.

Pero como ya he dicho, Taruffo no era un historiador, y nunca se tuvo por tal. Lo único que pretendía, como comentaba en conversaciones privadas, es

que los procesalistas, y los juristas en general, adquirieran lo que él llamaba “*gusto per la storia*” como primer paso a recorrer en cualquier investigación, junto con el estudio por el Derecho comparado. De hecho, si no se investiga sabiendo lo que han hecho y dicho otros sobre un tema, así como conociendo bien los errores que se cometieron en el pasado, uno se arriesga a repetir una y otra vez los mismos errores, lo que no solo interrumpe la evolución jurídica, sino que provoca tremendo malestar en los ciudadanos a los que se aplican las leyes. Una reforma legislativa que no viene precedida de ese estudio es una oportunidad perdida, y no hay tantas oportunidades de reforma relevante en las leyes procesales.

Del mismo modo, un trabajo doctrinal que no hace sino repetir lo que otros dijeron no solamente es un aburrimiento, sino algo que no sirve absolutamente para nada, por más que en los últimos años se hayan convertido en los trabajos que más bendiciones reciben de los *peer-reviewers*. En realidad no son más que plagios con algunas reformulaciones en la redacción, y así deberían ser clasificados. Por el contrario, si el trabajo parte del estudio histórico, al menos sabemos en qué se equivocó o acertó —o pretendió acertar— el legislador en el pasado. Siempre se puede recuperar algo que no triunfó al estar fuera de época, pero sobre todo se evita, como ya dije, volver a equivocarse. En realidad, el estudio de la historia, junto con el análisis de la jurisprudencia, constituyen el principal estudio de campo que se puede realizar en materia jurídica, antes de iniciarse en el uso de otras herramientas en este terreno de las que el Derecho todavía está muy lejos. Algún día las simulaciones experimentales con el menor sesgo posible serán algo más frecuente en materia jurídica, pero de momento no es el caso, más allá de los inconvenientes éticos que supondría entrar en muchas de ellas, tal vez la mayoría. No debe olvidarse que los jueces resuelven sobre casos reales que implican a seres humanos con problemas auténticos y no simulados, y a los que no podemos hacer servir de cobayas.

En consecuencia, con el estudio de la historia se descubren datos que deben situarse en cada época para ser comprendidos. Y sin duda, ese modo de hacer de Taruffo lo he trasladado a mis propios trabajos. Todos conocemos el trabajo de Picó i Junoy sobre *El juez y la prueba* de 2007. Ese revelador ensayo histórico nos advirtió a toda la doctrina de que al brocardo *secundum allegata et probata* se le había añadido el *partium* en el siglo XIX. El responsable habría sido Wach y sus *Vorträge* publicados en 1879. La conclusión era original y fue mirada con gran curiosidad por la doctrina en general, particularmente por Taruffo, que alabó el trabajo, y por mí mismo, dado que me inspiró una duda que comenté con él.

La duda empezó por lo siguiente. ¿Por qué ese alguien escribió *partium* (genitivo) y no a *partibus* (ablativo)? Sin haberlo investigado todavía, lo hablé con Taruffo allá por 2009 y le comenté que el autor debía haber sido hablante de una lengua germánica, traduciendo *von der Parteien* indebidamente con un genitivo latino, erróneamente orientado por la preposición “*von*”. Dicho de otro modo, un jurista de lengua latina nunca hubiera escrito “por las par-

tes” en genitivo. Picó i Junoy ya nos había dicho que había sido Wach, que escribía en alemán, por lo que el círculo parecía cerrarse. Pero comenté con Taruffo que la idea del principio de aportación de parte que refleja, además del principio dispositivo, ese brocardo, tenía que ser anterior, dado que al comentar la obra de Lluís de Peguera de 1603 no había encontrado rastros en la doctrina de la época de la prueba de oficio, sino más bien de todo lo contrario.

La conversación quedó ahí, pero meses más tarde le escribí precipitadamente para contarle que había localizado el *partium* tres siglos antes, en una obra de De Verböczy de 1517, lo que, como él me contestó de inmediato, hacía cada vez más intrigante esta curiosa historia. Y efectivamente, ello me animó a ir cada vez más atrás. Averigüé que De Verböczy había sido consejero del Emperador Carlos V en la Dieta de Worms, lo que hacía muy probable que ambos se comunicaran en un alemán precario o en un latín muy germanizado. Al fin y al cabo, Carlos V hablaba bajoalemán —el actual neerlandés— y De Verböczy era un húngaro probablemente bilingüe al pertenecer al Sacro Imperio. Por tanto, se consolidaba la hipótesis alemana.

Pero aún me motivó a ir más atrás. No pude dejar de localizar el texto de Azón y Accursio y la reiteración alterada de Durante, que es el origen más inmediato de la frase. Leí los pasajes que antecedían y seguían a la cita y me encontré con algo que no esperaba. Lo que pretendían los glosadores es limitar el margen de actuación de los jueces de la época, que no eran independientes, y de los que además cabía dudar muy seriamente en cuanto a su formación. Se buscaba alejar a dichos jueces de su intuición, de su “*conscientia*” y situarlos en el mapa de operaciones que habían diseñado las partes, con el objeto de que no improvisaran escapando del mismo.

Y ello coincidía no solo con el principio dispositivo en su versión clásica, que incluía el principio de aportación de parte. También era algo idéntico a lo que se pretende con el sistema adversarial anglosajón, lo que unía a ambas tradiciones en un origen común en la Bolonia de los siglos XII y XIII, cuyas obras jurídicas habían influenciado a los juristas ingleses a partir de la conquista normanda de 1066, los más destacados de todos ellos Ranulf de Glanvill y Henry de Bracton.

De repente, ambas tradiciones habían partido de un tronco único: el *ius commune*, lo que daba mucho que pensar, como se lo ha dado a no pocos, y con fundamento, acerca del origen real de la expresión “*common law*”. Pero más allá de eso podía adivinarse cuál era la razón de ser del *secundum allegata et probata* (*partium*): poder defenderse en condiciones, sin temer sorpresas intrusiones de los jueces. Es decir, el derecho de defensa. O dicho de otro modo, el *due process of law*, o *fair trial* o, como se le llamó originariamente en la *Carta Magna Libertatum*, *lawful judgment*, que de ahí viajó a través de los siglos al ya citado *due process of law* de la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Todo ello se concluye tras un análisis histórico en el que siempre diversos autores van poniendo los ladrillos del edificio: Taruffo, Picó i Junoy, y todos los que a través del “*gusto per la storia*” quieran hacer con su esfuerzo algo interesante para la doctrina.

4. LAS NEUROCIENCIAS

Como ya he contado antes, cuando Taruffo me habló de que se estaba ocupando de las neurociencias me dejó perplejo. Estaba ya próximo a la jubilación y me sorprendía que alguien en ese estadio no solamente tuviera ganas de seguir estudiando, sino también de continuar adelante con su labor investigadora, que no dejó, de hecho, hasta el final.

A Taruffo le había sorprendido la misma chispa que había llamado la atención a la mayoría de juristas. Ese anuncio de la labor de Benjamin Libet consistente en que las reacciones cerebrales de un sujeto necesarias para ejecutar una decisión, son anteriores a la sensación del propio sujeto de querer tomar esa decisión. Ello no solamente podía modificar las nociones de responsabilidad del Derecho penal —era la conclusión más evidente—, sino modificar el elemento del consentimiento contractual o incluso la propia noción de voluntad o libertad, que es la base de todo nuestro sistema jurídico. Le fascinaba que nuestro cerebro fuese una especie de sala de máquinas que rigiese nuestros actos y se empeñó en averiguar si eso podía ser cierto o no.

Desde la extrema racionalidad que siempre aplicaba a su doctrina, nunca lo creyó así. Desde el principio se dio cuenta de que el cerebro no es un elemento extraño en nuestro propio cuerpo, sino que forma parte del mismo. Es un órgano más, como el corazón, el hígado o los riñones o, como él mismo decía, es como nuestros brazos o nuestras piernas. No son ajenos a la persona. Por tanto, con independencia de cuál fuera el *tempus* de esa sensación de voluntad, no se podía decir que el cerebro de una persona no fuera la misma persona. En realidad, cualquier proceso fisiológico posee una preparación de la que no se es consciente. Los procesos metabólicos inconscientes también son previos a la sensación de hambre o sed, por poner un solo ejemplo fácil de entender.

Escuchándole mientras comíamos, por cierto, sesos de cerdo —“*per rimanere in argomento*” como él dijo—, sentí que estaba delante de una persona que sin conocimientos de medicina, pero con una, insisto, gigantesca racionalidad, era capaz de avanzar lo que ha asumido en general la ciencia: el cerebro no va por libre de la persona, sino que es la propia persona. A partir de ahí podríamos discutir, si se quiere, la noción del “yo” —si es que se puede decir que exista—, o incluso podemos debatir sobre la libertad. A mí mismo me llevó a concluir que la libertad existía, pero era diferente de como nos la habíamos imaginado.

A mi juicio, el cerebro era en realidad un órgano más dirigido a garantizar la supervivencia, como todos los demás. De ese modo, el cerebro de cada

persona es único, como después ha confirmado la neurociencia, y viene configurado en función de las vivencias de cada sujeto, además con una base genética propia, claro está. Pero es extraordinariamente plástico, más que ningún otro órgano, porque es el órgano que, entre otros cometidos, rige nuestras decisiones, aproximándonos o alejándonos de aquellas que percibe como positivas o negativas para nuestra supervivencia. Por ello es posible convencer a un cerebro, y no a un hígado, puesto que nuestras palabras son captadas por quien nos escucha. Por eso se reinsertan los delincuentes o por eso van cambiando las personas a lo largo de la vida. La libertad consiste, más bien, en no condicionar comportamientos, siendo la única frontera aceptable —y no sin reparos— el consenso social que exista en cada momento sobre lo que sea justo, que es lo que reflejan nuestras leyes.

Superando ese estadio de la investigación, para el Derecho procesal es relevante la fMRI, aunque menos de lo que se supuso en un principio. En un primer momento pensaron muchos que las imágenes de resonancia magnética funcional nos ayudarían a descubrir la personalidad de la gente, avanzándonos a sus conductas, por tanto también a sus delitos. Pero hoy ya sabemos que eso no es sino neolombrosianismo, y por tanto completamente falso. Tampoco se detectan mentiras a través de las pruebas neurocientíficas, como Taruffo siempre negó de plano.

Pero nos queda un sector muy importante para el proceso penal sobre todo: la detección de lesiones cerebrales que puedan condicionar la conducta. No sabemos qué lesiones determinan qué conductas, y de hecho es posible que lesiones similares no generen la misma conducta en dos sujetos. Pero sí que es posible afirmar que alteran el comportamiento, tanto como para inspirar en los jueces una duda razonable sobre la responsabilidad del sujeto. Es posible que no se le absuelva, pero la lesión puede servir para conseguir un buen atenuante.

Hasta aquí ha llegado la doctrina hasta el momento, pero puede haber más camino para recorrer. Nunca habrá que olvidar que Taruffo, como otras veces, dio el primer paso e inspiró la publicación de un interesante librito sobre la materia que fue referencia a partir de entonces. Para mí fue la primera vez que junté mi nombre con el suyo en una obra. Para él era un acto de generosa amistad científica que nunca le agradeceré lo suficiente.

5. LA PSICOLOGÍA

Fue en Génova, el 3 de noviembre de 2015. Fue una de mis primeras conferencias en Italia, por invitación de mi amigo Angelo Dondi, su primer discípulo. Debía hablar yo de “conocimientos extrajurídicos y valoración de la prueba”. Cuando Taruffo se enteró, dijo inmediatamente que vendría a esa conferencia, a celebrarse en la bellísima Aula Magna de la Universidad, y que además haría de *discussant*, figura que detesto por muchas razones, pero que tratándose de Taruffo era un verdadero privilegio.

Puedo contar ahora que intenté persuadirle para que no viniera. Me daba una vergüenza inmensa que tuviera que viajar desde Milán para venir a oírme a mí. Y además, aunque sabía bien que me había leído bastante —había prologado mi libro *La valoración de la prueba* en 2010 por decisión propia y por sorpresa—, me daba terror confrontarme con él. Yo le atribuyo a la epistemología un papel muy relevante en materia de prueba, pero a diferencia de él, no creo que tenga un rol tan sumamente protagónico, sino que más bien me inclino por desplazar su importancia a la elaboración de la motivación, que es un momento clave pero no el único en el enjuiciamiento.

Por mi parte, yo le daba y le sigo dando un papel fundamental a la psicología cognitiva, que es la hermana experimental de la epistemología. Mis reflexiones de los últimos años no habrían sido las mismas de no haber leído a Tversky y Kahneman, comprendiendo finalmente no solamente cómo valoran la prueba los jueces, sino cómo deciden. El estudio de esa rama de la psicología me abrió un universo increíble que todavía me sigue dando muchos datos y reflexiones, y me condujo por otra parte al estudio de la psicología del testimonio, esencial en las pruebas de interrogatorio, y por otra parte a la psicología social y la psicología de la personalidad, esenciales en un mundo como el jurídico, que no por casualidad trabaja con personas.

Taruffo, aunque conocía la psicología cognitiva, nunca se vio especialmente atraído hacia ese mundo, pese a que me había conocido en 2007 gracias a mi libro *Enjuiciamiento prima facie*, que es precisamente un ensayo netamente de psicología cognitiva sobre ese curioso enjuiciamiento, que a Taruffo le gustó tanto que estaba escribiéndome solo una hora escasa después de haberme enviado un primer mail agradeciendo el envío del libro, dándome detalles elogiosos sobre lo que yo decía en un punto en el que, precisamente, discrepaba con él, hecho al que no solo no le dio la más mínima importancia, sino que le sirvió de estímulo intelectual, como tantas otras veces.

Pero aquel día de Génova de 2015, la discrepancia era frontal. Él se movía por la epistemología y yo más por la psicología. Y me provocó la situación tal desazón que decidí, imprudentemente, escribirle antes de la conferencia, advirtiéndole de la discrepancia y pidiéndole disculpas por ello. Él contestó rápidamente, de manera muy breve y casi cortante, que ese no era ningún problema. Un par de días más tarde, a las 15 horas, empezó la conferencia que yo, aterrado, impartí.

Taruffo, una vez localizado al bajar del tren —no solía llevar un teléfono móvil encima—, apareció con su gabardina blanca, me saludó muy cortemente, y tras haber concluido yo mi intervención tomó la palabra. Dijo públicamente, con tono de maestro sabio, que yo le había escrito preocupado por nuestras discrepancias unos días antes, pero que no había motivo de preocupación porque la discrepancia es sana en la ciencia y, además, coincidía con buena parte de mis conclusiones al respecto, que iban más allá de la psicología, puesto que según explicó, sus estudios se situaban en otro punto: el de la elaboración de las inferencias. Es decir, que efectivamente coincidíamos,

aunque con aproximaciones distintas y sobre todo complementarias, como nos ocurriría otras veces en los años siguientes. Una muy destacable en Lima, muy pocos días más tarde, hablando del papel de los Altos Tribunales y del origen de la distinción hecho-derecho que se suele emplear para delimitar el juicio de la casación, cuyo desconocido origen histórico identifiqué en el Derecho inglés en aquella conferencia. Pero toda esta historia pertenece a una materia jurídica y por ello debe excluirse del presente ensayo.

Tuve algunas conversaciones con él sobre el tema psicológico, sobre todo a raíz de la publicación de *Il giudice emotivo*. Me comentó que el error era pensar que todo el razonamiento judicial se explicaba a través de variables psicológicas, heurísticas o emocionales, pero creo que empezó a asumir la relevancia de lo materia en cuestión para el razonamiento judicial, no solo probatorio. Nos han faltado años para saberlo. Nos ha faltado, en definitiva, un ensayo de Taruffo al respecto de una materia que miró con inicial desconfianza que tengo para mí que fue perdiendo con el pasar de los años. Me he quedado con las ganas de comentar con él proyectos que tengo en la cabeza sobre experimentación en este campo sin rebasar límites éticos, y que estoy seguro de que son el futuro en este terreno, a través del cual es muy posible que el Derecho, por fin, dé el salto definitivo de la filosofía a la ciencia, camino que antes recorrieron la psicología o la física, por poner solamente dos ejemplos de los más conocidos. Tenemos todo un universo a descubrir en la sociología, la antropología y la psicología que nos pueden dar claves esenciales para dar respuesta certera a muchas, la mayoría, de nuestras incógnitas. Poco a poco estamos entendiendo, por fin, los detalles empíricos del razonamiento judicial, pero más adelante entenderemos claves esenciales como la teoría de la pena —en esta materia los avances serán espectaculares— o acerca del objetivo del ordenamiento jurídico en su conjunto. Ojalá venga pronto todo ello.

En todo caso, para mí siempre fue un estímulo ver que había alguien más que miraba el Derecho desde fuera, y que se atrevía a acudir a esas materias extrajurídicas. Creo que sin haber conocido *La prova dei fatti giuridici*, no hubiera nacido en mí el estímulo de seguir esa vía que me ha sido tan sumamente fructífera. Pocos se atreven a algo así, y por ello he afirmado públicamente que Muñoz Sabaté ha sido, en materia probatoria, el Taruffo español, sobre todo por su audacia y voluntad de explicar lo desconocido.

6. EPILOGO

El vacío es inmenso y difícil de colmar. Taruffo ha sido un ejemplo para muchos procesalistas, incluso para sus críticos, lo que es fácilmente perceptible al leerles. Ha estimulado la ciencia allí donde ha ido, y ha sabido hacerlo siempre con una sonrisa en los labios y al hilo de muchas circunstancias lúdicas que nos han dejado decenas de anécdotas a sus amigos. Se ha mar-

chado un extraordinario conversador, un consejero, un amigo, y desde luego un jurista global.

El tiempo lo va a situar en esa misma lista de procesalistas italianos que conoce cualquiera en el extranjero, y de la que cuando van pasando los años se caen los nombres de aquellos que simplemente irradiaban simpatía, que se confundía con la ciencia. Michele Taruffo podía llegar a ser también muy duro en ocasiones puntuales. Pero no son esos momentos emotivos los que sitúan a alguien en el Olimpo de una ciencia. Son sus obras, y esas van a perdurar, porque son y serán de cita inevitable por décadas.

7. BIBLIOGRAFÍA

- AZZONE (o AZO o AZÓN), *Brocardica (aurea). sive generalia iuris*, Basilea 1567, rúbrica XX, p. 237.
- BENTHAM, Jérémie, *Traité des preuves judiciaires*, Paris 1823.
- BRACTON, Henry *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, London 1569.
- CALAMANDREI, Piero, *La genesi logica della sentenza civile*, en: “Opere Giuridiche”, vol. I, p. 11 y ss.
- COHEN, Lawrence Jonathan, *The implications of induction*, London 1970.
- , *The probable and the provable*, Oxford 1977.
- DE MARINI, Carlo Maria, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959.
- DE VERBÖCZY, Stephanus (Werboczy István), *Opus tripartitum juris consuetudinarii regni Hungariae*, Viena 1561.
- DURANDUS, Gulielmus, *Speculum iuris*, Venezia 1585, Parte II, *De Sententia*, § 5, 1.
- FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid 2007.
- , *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid 2005.
- FORZA, Antonio, MENEGON, Giulia y RUMIATI, Rino, *Il giudice emotivo*, Bologna 2017.
- GLANVILL, Ranulf *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*, London 1780.
- JULIÀ PIJOAN, Miquel, *Proceso penal y (neuro)ciencia: una interacción desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción*, Madrid 2020.
- KAHNEMAN, Daniel, SLOVIC, Paul y TVERSKY, Amos, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge 1982.
- LIBET, B., FREEMAN, A. y SUTHERLAND, K., *The Volitional Brain: Towards a Neuroscience of Free Will*, Thorverton 1999.
- LIBET, Benjamin, *Mind time*, Frankfurt 2005.
- MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Técnica probatoria*, Barcelona 1967.
- NIEVA FENOLL, Jordi, “¿Un juez supremo o un legislador “supremo?””, *Justicia*, n. 1, 2015, pp. 31 y ss.
- , “El mal nombre del principio inquisitivo”, en *La ciencia jurisdiccional, novedad y tradición*, Madrid 2016.
- , “I poteri d’ufficio del giudice nazionale europeo”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2019, n. 4, pp. 1223 y ss.
- , “Praxis civilis (estudi introductorio)”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 11 (2010), pp. 121 y ss.
- , *Enjuiciamiento prima facie: aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales*, Barcelona 2007.
- , *La valoración de la prueba*, Madrid 2010.

- PICÓ JUNOY, Joan, *El Juez y la prueba*, Barcelona 2007.
- STEIN, Friedrich, *Das private Wissen des Richters*, Leipzig 1893.
- TARUFFO, Michele y NIEVA FENOLL, Jordi (Dirs.), *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid 2013.
- TARUFFO, Michele, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna 1980.
- , *La prueba de los hechos*, trad. de Jordi Ferrer Beltrán de "la prova dei fatti giuridici", milano 1992, Madrid 2002.
- , *La semplice verità*, Bari 2009.
- , *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 2006, pp. 452 y ss.
- , *Simply the truth. El juez y la construcción de los hechos*, Madrid 2010.
- , *Verso la decisione giusta*, Torino 2020.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *The judicial application of law*, Dordrecht, Boston, London 1992.
- , *Sentido y hecho en el derecho*, San Sebastián 1989.

