

JORDI FERRER BELTRÁN  
CARMEN VÁZQUEZ  
(Eds.)

**DEL DERECHO  
AL RAZONAMIENTO  
PROBATORIO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2020

# ÍNDICE

|   | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| <b>PRESENTACIÓN</b> , por Jordi Ferrer Beltrán y Carmen Vázquez .....   | 13          |
| <b>UNA PROPUESTA DE APLICACIÓN DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO</b> , por Edgar Aguilera .....   | 17          |
| 1. FALIBILISMO, INSTITUCIONES PÚBLICAS Y EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA .....   | 17          |
| 2. LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA Y SU ADVERTENCIA CONTRA LOS EXCESOS DEL «GARANTISMO PENAL EXTREMO» (O DEL «HIPERGARANTISMO») .....   | 21          |
| 3. COMPLEMENTANDO LA AGENDA ORIGINAL DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA (O SOBRE LA IMPORTANCIA DEL CONTEXTO)... ..   | 26          |
| 4. EL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN: SENTANDO LAS BASES CONCEPTUALES DE UN MODELO PRESCRIPTIVO (QUE PONE DE RELIEVE LA IMPORTANCIA DE UN ADECUADO RAZONAMIENTO ABDUCTIVO)..... | 30          |
| 5. REFLEXIÓN FINAL (EL PAPEL DE LA ABDUCCIÓN EN LA FASE DE CONFIRMACIÓN DE LAS PREDICCIONES QUE LAS HIPÓTESIS CONSIDERADAS PERMITEN FORMULAR) .....   | 42          |
| <b>RIESGOS Y CONTROLES EPISTÉMICOS EN LA DELACIÓN PREMIADA: APORTACIONES A PARTIR DE LA EXPERIENCIA EN BRASIL</b> , por Antonio Vieira .....  | 45          |
| 1. INTRODUCCIÓN .....   | 45          |
| 2. DELACIÓN PREMIADA Y RIESGOS EPISTÉMICOS .....  | 48          |
| 2.1. Delación premiada, <i>plea bargaining</i> y tortura.....   | 48          |
| 2.2. Delación premiada y teoría de los juegos en el proceso penal brasileño: el dilema del prisionero y los riesgos epistémicos.....  | 54          |
| 2.2.1. Delación en Brasil: ¿qué explica el notable incremento de su utilización en el contexto de la operación Lava Jato?...  | 54          |

## ÍNDICE

|   | Pág.      |
|---|-----------|
| 2.2.2. Oferta <i>versus</i> demanda - cuando el precio es demasiado alto: el «juego duro» de la delación y el riesgo de que el delator aporte informaciones falsas..... | 58        |
| 2.3. El problema de los errores honestos - delación premiada bajo la óptica de la psicología del testimonio.....  | 60        |
| 2.4. La delación y los riesgos de sobrevaloración epistémica: un paralelo entre delación premiada y la prueba pericial. ....  | 62        |
| 3. SISTEMA DE CONTROL DE LOS RIESGOS EPISTÉMICOS EN LA DELACIÓN PREMIADA.....   | 64        |
| 3.1. <i>Discovery</i> y delación premiada.....  | 65        |
| 3.2. De la prueba sobre prueba y el control de la fiabilidad de las pruebas.....  | 69        |
| 3.3. El control de admisibilidad de las pruebas oriundas de la delación y el filtro de admisibilidad de las imputaciones penales .....                                  | 71        |
| 4. CONCLUSIONES.....  | 74        |
| <b>EL PRINCIPIO DE FACILITACIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO LABORAL, por Paul Paredes Palacios .....</b>   | <b>77</b> |
| 1. INTRODUCCIÓN.....  | 77        |
| 2. LA DESIGUALDAD COMO JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FACILITACIÓN PROBATORIA.....  | 79        |
| 2.1. La igualdad en el principio dispositivo: entre dos concepciones...   | 79        |
| 2.2. La desigualdad en la relación jurídico-procesal y la igualdad por compensación.....  | 81        |
| 3. EL PRINCIPIO DE FACILITACIÓN PROBATORIA.....   | 87        |
| 3.1. El modelo de la teoría racionalista de la prueba como punto de partida.....  | 87        |
| 3.2. ¿Por qué proponer herramientas de facilitación probatoria? .....   | 89        |
| 3.3. Las herramientas de facilitación probatoria .....  | 90        |
| 3.3.1. El informalismo procesal o privilegio del fondo sobre la forma.....  | 92        |
| 3.3.2. La prueba de oficio.....   | 93        |
| 3.3.3. La adopción del estándar probatorio de la preponderancia de las pruebas (más probable que sí).....   | 94        |
| 3.3.4. La distribución de la carga de la prueba: producción y distribución .....  | 96        |
| 3.3.5. La llamada inversión de la carga de la prueba y la presunción de inocencia en los casos de impugnación de sanciones .....  | 97        |
| 3.3.6. Las inferencias probatorias por inconducta procesal.....   | 98        |
| 3.3.7. Las presunciones legales.....  | 99        |
| 3.3.8. Los hechos institucionales y el <i>in dubio pro operario</i> .....   | 102       |
| 4. BIBLIOGRAFÍA .....   | 103       |

|   | Pág. |
|---|------|
| <b>LA PRUEBA DE LA DETERMINANCIA EN LA NULIDAD DE ELECCIÓN POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEPARACIÓN ENTRE LAS IGLESIAS Y EL ESTADO EN EL DERECHO ELECTORAL MEXICANO, por María de Jesús García Ramírez.....</b>              | 105  |
| 1. INTRODUCCIÓN.....  | 105  |
| 2. DELIMITACIÓN DEL TEMA Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....  | 107  |
| 3. LA DETERMINANCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA DE NULIDADES EN MATERIA ELECTORAL. UNA VISIÓN TEÓRICA Y JURISPRUDENCIAL.....  | 109  |
| 3.1. Tipos de determinancia.....  | 110  |
| 3.1.1. La carga de la prueba.....   | 111  |
| 3.2. Criterios contenidos en la jurisprudencia electoral mexicana, para establecer cuándo una irregularidad es determinante.....  | 111  |
| 3.2.1. Cuantitativo o aritmético.....   | 111  |
| 3.2.2. Cualitativo.....   | 112  |
| 3.2.3. Como relación de causalidad.....   | 114  |
| 4. LA PRUEBA DE LA DETERMINANCIA EN LA NULIDAD DE ELECCIÓN POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEPARACIÓN ENTRE LAS IGLESIAS Y EL ESTADO EN EL DERECHO ELECTORAL MEXICANO.....   | 114  |
| 4.1. El principio de separación iglesia-Estado y los procesos electorales en México.....  | 114  |
| 4.2. La doctrina judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre la determinancia en los casos de nulidad de elección por violación al principio constitucional de separación entre las iglesias y el Estado..... | 116  |
| 4.2.1. Asuntos resueltos conforme a la concepción normativa de la determinancia o por violación a principios.....   | 116  |
| 4.2.1.1. Caso <i>Tlaxcala</i> .....   | 117  |
| 4.2.1.2. Caso <i>Yurécuaro</i> .....  | 117  |
| 4.2.1.3. Caso <i>Chiautla</i> .....   | 118  |
| 4.2.1.4. Aspectos insatisfactorios detectados en la doctrina judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.....   | 119  |
| 4.2.2. Sentencias en las que se aplicó el concepto de determinancia como relación de causalidad.....  | 122  |
| 4.2.2.1. Caso <i>Tepotzotlán</i> .....  | 122  |
| 4.2.2.2. Caso <i>Zamora</i> .....   | 123  |
| 4.2.2.3. Caso <i>Zimapán</i> .....  | 124  |
| 4.2.2.4. Caso <i>Santiago Tulantepec</i> .....  | 126  |
| 4.2.2.5. Problemas probatorios del uso de la determinancia como relación de causalidad para resolver la nulidad de elección por violación al principio de separación entre las iglesias y el Estado.....                                    | 127  |
| 5. A MANERA DE CONCLUSIÓN.....  | 130  |
| 6. BIBLIOGRAFÍA.....  | 131  |

|  | Pág.    |
|--|---------|
| <b>IMPACTO DISCRIMINATORIO Y RAZONAMIENTO PROBATORIO: SOBRE LA FUNCIÓN EPISTÉMICA DE LA ESTADÍSTICA EN LOS CASOS DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA, por Alejo Joaquín Giles.....</b> | 133     |
| 1. PRESENTACIÓN.....   | 133     |
| 2. ¿DE QUÉ NOS PROTEGE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN?.....  | 134     |
| 2.1. La indeterminación del principio de igualdad y no discriminación.....   | 134     |
| 2.2. Dos tipos de discriminación: la directa y la indirecta.....   | 136     |
| 3. LA PRUEBA ESTADÍSTICA EN LOS CASOS DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA.....   | 141     |
| 3.1. Introducción.....   | 141     |
| 3.2. Los presupuestos de la discriminación indirecta y la relevancia del conocimiento estadístico.....   | 142     |
| 3.3. Herramientas de la estadística para la prueba de la discriminación indirecta: impacto adverso y relación entre variables.....   | 151     |
| 4. CONCLUSIONES.....   | 160     |
| <br><b>ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA VERDAD EN EL PROCESO Y LA FUERZA MOTIVADORA DEL DERECHO, por Santiago Sánchez Gavier .....</b>   | <br>161 |
| 1. INTRODUCCIÓN.....   | 161     |
| 1.1. Primera intuición: la motivación del Derecho requiere buscar la verdad en el proceso.....   | 161     |
| 1.2. Segunda intuición: las justificaciones consecuencialistas de la pena son indiferentes hacia el castigo a inocentes.....   | 162     |
| 2. LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD COMO CONDICIÓN DE LA FUERZA MOTIVADORA DEL DERECHO.....  | 164     |
| 2.1. Verdad y fuerza motivadora del Derecho.....   | 164     |
| 2.1.1. La distinción entre caso genérico, caso individual y caso judicial.....   | 164     |
| 2.1.2. Diferencia entre prueba y verdad.....   | 166     |
| 2.1.3. Decisiones sin verdad, un caso: el castigo a inocentes.....   | 167     |
| 2.2. La justificación consecuencialista de la pena.....  | 168     |
| 2.3. Castigo a inocentes: ¿qué inocentes?.....   | 170     |
| 2.4. Tipos de inocentes y fuerza motivadora del Derecho.....   | 172     |
| 2.4.1. Supuestos en los que el castigo a inocentes frustra el fin de motivar conductas (prevenir delitos).....   | 172     |
| 2.4.2. Supuestos en los que el castigo a inocentes no necesariamente frustra el fin de motivar conductas (prevenir delitos).....   | 174     |
| 3. LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD, ¿UN OBSTÁCULO PARA LA FUERZA MOTIVADORA DEL DERECHO?.....   | 174     |
| 3.1. Estándares de prueba y verdad.....  | 175     |

ÍNDICE

|   | Pág. |
|---|------|
| 3.2. Estándares de prueba y fuerza motivadora del Derecho .....   | 178  |
| 4. ALGUNAS NOTAS FINALES .....  | 184  |
| <br>  |      |
| <b>EL ESTÁNDAR MÁS ALLÁ DE DUDA RAZONABLE EN EL PROCESO PENAL: ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS, por Miguel Ángel Muñoz García</b> .....  | 187  |
| 1. INTRODUCCIÓN .....   | 187  |
| 2. ORÍGENES DEL ESTÁNDAR <i>BEYOND A REASONABLE DOUBT</i> (BARD) .....  | 188  |
| 2.1. La presunción de inocencia y el conocimiento más allá de toda duda razonable .....   | 191  |
| 3. INTERPRETACIONES SOBRE EL SIGNIFICADO DEL ESTÁNDAR BARD EN LA DOCTRINA RACIONALISTA DE LA PRUEBA .....   | 192  |
| 4. EL ESTÁNDAR BARD EN EL DERECHO PROCESAL COLOMBIANO: POSICIONES JURISPRUDENCIALES Y PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN .....   | 205  |
| 5. CONCLUSIONES .....   | 209  |
| 6. BIBLIOGRAFÍA .....   | 211  |
| <br>  |      |
| <b>ANÁLISIS Y PROPUESTAS SOBRE EL ESTÁNDAR DE PRUEBA APLICABLE EN CASOS DE CÁRTELES, EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA, por Andrés Fuchs Nissim</b> .....                 | 213  |
| 1. INTRODUCCIÓN .....   | 213  |
| 2. DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA EN EL CONTEXTO DE UN SISTEMA RACIONAL DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA .....   | 217  |
| 2.1. Fin de la prueba y momentos de la actividad probatoria .....   | 217  |
| 2.2. Definición y función de los estándares de prueba .....   | 218  |
| 2.2.1. Fijación del umbral .....  | 219  |
| 2.2.2. Distribución de errores .....  | 220  |
| 2.3. Estándares de prueba tradicionales y críticas a su conceptualización .....   | 221  |
| 3. DE LA PRUEBA DE LOS CÁRTELES .....   | 223  |
| 3.1. Los cárteles como objeto de prueba .....   | 223  |
| 3.2. La prueba de los cárteles en Derecho comparado .....   | 224  |
| 3.2.1. Principales conclusiones sobre el estándar de prueba en Derecho comparado: Estados Unidos y la Comunidad Europea .....   | 226  |
| 3.3. La prueba de la colusión en Chile .....  | 228  |
| 4. CÓMO DEFINIR CUÁL DEBE SER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA .....   | 231  |
| 4.1. Argumentos en soporte de mi tesis .....  | 232  |
| 4.1.1. Razones económicas: las decisiones de competencia regulan el mercado y, por tanto, es doblemente importante que se resuelva de acuerdo con la verdad de los hechos ..... | 233  |

## ÍNDICE

|   | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| 4.1.2. Razones preventivas: disuadir la ocurrencia de cárteles ...                                    | 234         |
| 4.1.3. Razones de <i>lege lata</i> .....  | 235         |
| 4.2. Breves comentarios sobre cómo se debe construir el estándar de prueba previamente definido ..... | 235         |
| 5. CONCLUSIONES.....  | 238         |