

JORDI FERRER BELTRÁN
CARMEN VÁZQUEZ
(EDS.)



EL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN EL PROCESO JUDICIAL

Un encuentro entre diferentes tradiciones

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
J6109	152: 138

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2020



ÍNDICE

Pág.

PRESENTACIÓN, por *Jordi Ferrer Beltrán* y *Carmen Vázquez*..... 15

I

LA PRUEBA COMO ÁREA DE CONOCIMIENTO

CAPÍTULO I. LA PRUEBA COMO UN ÁMBITO MULTIDISCIPLINAR: ¿DE QUÉ MANERA PUEDE EL DERECHO Y SU ESTUDIO CONTRIBUIR A ESTA EMPRESA?, por *William Twining*..... 19

1. EL CONTEXTO 20

BIBLIOGRAFÍA..... 38

CAPÍTULO II. NUEVAS DIRECCIONES PARA LA CIENCIA DE LA PRUEBA, LOS SISTEMAS ADAPTATIVOS COMPLEJOS Y UNA HIPÓTESIS POSIBLEMENTE NO COMPROBABLE SOBRE EL FLORECIMIENTO HUMANO, por *Ronald J. Allen*..... 41

BIBLIOGRAFÍA..... 57

II

CONVERGENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

CAPÍTULO III. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS TEORÍAS SOBRE LA PRUEBA Y DEL DERECHO PROBATORIO EN CHINA: DE LA OBJETIVIDAD A LA RELEVANCIA, por *Baosheng Zhang* y *Ping Yang*..... 63

1. INTRODUCCIÓN 63

	<u>Pág.</u>
2. HECHO EMPÍRICO Y EXISTENCIA OBJETIVA	64
3. LA AVERIGUACIÓN DE LOS HECHOS Y EL «ESPEJO DE LAS PRUEBAS».....	68
4. LA PROBABILIDAD DE VERDAD Y LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA	72
5. INDICIOS DE UNA TRANSFORMACIÓN DE LAS TEORÍAS SOBRE LA PRUEBA Y DEL DERECHO PROBATORIO EN CHINA: DE LA OBJETIVIDAD A LA RELEVANCIA	74
6. CONCLUSIÓN	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81
CAPÍTULO IV. LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y EL ESPEJISMO DEL PROCESO INQUISITORIO, por Adrian A. S. Zuckerman	83
1. INTRODUCCIÓN	83
2. EL PROCESO ADVERSARIAL.....	86
3. RAZONES COGNITIVAS DE LA SEPARACIÓN ENTRE INVESTIGACIÓN Y ADJUDICACIÓN.....	87
4. LA INFLUENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFORMAN LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA	89
5. ESTRATEGIAS PARA SUPERAR LA DISTORSIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS: LA REPLICACIÓN Y EL DEBATE	90
6. EL PROCESO ADVERSARIAL: LA ÚNICA GARANTÍA DE INTEGRIDAD DEL PROCESO JUDICIAL.....	91
7. EL PROCESO ADVERSARIAL BLINDA AL TRIBUNAL CONTRA LA RESPONSABILIDAD POR ERROR.....	94
8. EL MITO DE UN SISTEMA INQUISITORIO	94
9. CONCLUSIÓN	96
BIBLIOGRAFÍA.....	96
CAPÍTULO V. REMEDIOS PROBATORIOS POR INFRACCIÓN DE GARANTÍAS PROCESALES: DERECHO PROBATORIO COMPARADO E INVESTIGACIÓN ACADÉMICA, por Sarah Summers	97
1. INTRODUCCIÓN	97
2. PROHIBICIONES DE USO DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.....	100
3. EL DERECHO A CONTAR CON UN ABOGADO.....	101
4. RESTRICCIONES <i>DE FACTO</i> AL EJERCICIO DEL DERECHO A CONTAR CON UN ABOGADO Y EL ROL DE LOS REMEDIOS PROBATORIOS	106
5. CONCLUSIONES	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

	<u>Pág.</u>
CAPÍTULO VI. LA PRUEBA EN EL <i>COMMON LAW</i> Y SU TRADICIÓN EN DERECHOS HUMANOS: ¿HACIA UNA CONVERGENCIA ARMÓNICA?, por John Jackson	113
1. EL MODELO DE DERECHO PROBATORIO DEL <i>COMMON LAW</i>	114
2. DE LA INTERFERENCIA MÍNIMA AL MAYOR ROL DE SUPERVISIÓN	117
3. EL DESAFÍO METODOLÓGICO.....	121
4. EL DESAFÍO DE LA PARTICIPACIÓN EQUITATIVA DE LA DEFENSA	125
5. ESTRASBURGO DA MARCHA ATRÁS.....	128
6. CONCLUSIÓN: ¿VINDICACIÓN O REFORMULACIÓN DEL <i>COMMON LAW</i> ?	134
BIBLIOGRAFÍA.....	137
III	
LAS INFERENCIAS PROBATORIAS	
CAPÍTULO VII. VIRTUDES, DELIBERACIÓN COLECTIVA Y RAZONAMIENTO PROBATORIO EN EL DERECHO, por Amalia Amaya.....	141
1. INTRODUCCIÓN	141
2. LAS VIRTUDES DELIBERATIVAS.....	142
3. EL VALOR DE LAS VIRTUDES DELIBERATIVAS.....	144
3.1. Valor epistémico	145
3.2. Valor práctico.....	145
3.3. Valor político-moral	146
4. LAS VIRTUDES DE LA DELIBERACIÓN COLECTIVA Y LAS DISTORSIONES DELIBERATIVAS.....	147
5. CONCLUSIONES	152
BIBLIOGRAFÍA.....	153
CAPÍTULO VIII. SOBRE LA OSTENSIÓN PROBATORIA, por Giovanni Tuzet.....	155
1. INTRODUCCIÓN: DOS TESIS SOBRE LA PRUEBA.....	155
2. LA TESIS DE LA INFERENCIA	156
3. LA TESIS DE LA OSTENSIÓN.....	161
3.1. Prueba, ostensión e indexicalidad	164
3.2. La estructura lógica de la ostensión	169
3.3. El principio de proximidad maximal.....	170

	<u>Pág.</u>
4. CONCLUSIÓN: ANÁLISIS Y SÍNTESIS.....	173
BIBLIOGRAFÍA.....	174
CAPÍTULO IX. LAS INFERENCIAS EN LAS DECISIONES JUDICIALES SOBRE LOS HECHOS, por Michele Taruffo	177
1. ALGUNAS PREMISAS	177
2. ALGUNAS TEORÍAS DE LA DECISIÓN FÁCTICA	179
3. MODELOS DE RAZONAMIENTO INFERENCIAL.....	181
3.1. Inferencias complejas.....	181
4. UN PROBLEMA ESPECIAL: LA PRUEBA ESTADÍSTICA.....	185
4.1. Un caso dudoso: la atribución de responsabilidad por daños causados por productos tóxicos	187
BIBLIOGRAFÍA.....	188
CAPÍTULO X. EL SILENCIO COMO PRUEBA, por Hock Lai Ho	189
1. INTRODUCCIÓN	189
2. LAS DIMENSIONES DEL DERECHO AL SILENCIO.....	190
3. EL DERECHO AL SILENCIO EN SINGAPUR.....	191
4. LA FACULTAD DE FORMULAR INFERENCIAS ADVERSAS....	193
5. EL VALOR PROBATORIO DEL SILENCIO.....	193
6. LA RELACIÓN ENTRE LA FACULTAD DE FORMULAR INFERENCIAS PROBATORIAS ADVERSAS Y EL PRIVILEGIO CONTRA LA AUTOINCRIMINACIÓN	197
7. LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO.....	198
8. LA HISTORIA DE LA NORMA	199
9. VALORES ASIÁTICOS.....	202
10. VALORES NACIONALES Y SOBERANÍA	202
11. REVISIÓN DEL DISCURSO OFICIAL.....	208
12. JUSTIFICACIONES BASADAS EN EL INDIVIDUALISMO LIBERAL.....	209
13. UNA PERSPECTIVA COMUNITARISTA.....	211
14. CONCLUSIÓN	214
BIBLIOGRAFÍA.....	214
CAPÍTULO XI. ¿SANCIONES POR ACCIONES O SANCIONES POR ACTORES?, por Frederick Schauer	219
1. UN EJEMPLO OPORTUNO.....	219
2. UN EJEMPLO RELACIONADO.....	221

	<u>Pág.</u>
3. PERO ¿DEBE SER ESTO ASÍ?.....	224
4. SIENDO REALISTA.....	231
BIBLIOGRAFÍA.....	233

IV

LA PRUEBA PERICIAL

CAPÍTULO XII. PREVENCIÓN Y EDUCACIÓN: EL CAMINO HACIA UNA MEJOR CIENCIA FORENSE EN EL SISTEMA DE JUSTICIA, por Marina Gascón Abellán	239
1. CIENCIA FORENSE: «BOOM», MITIFICACIÓN Y ERRORES	239
2. MÁS TRANSPARENCIA Y MENOS EXAGERACIÓN. LA CRÍTICA DE LA CIENCIA FORENSE.....	244
3. AVANCES Y RETOS	249
3.1. El camino (ético) a recorrer por la ciencia forense: prevención ..	250
3.2. El reto del derecho: educación	253
BIBLIOGRAFÍA.....	263
CAPÍTULO XIII. LOS PERITOS DE DESIGNACIÓN JUDICIAL: EL DISEÑO INSTITUCIONAL, LOS JUECES Y LOS GRUPOS DE EXPERTOS, por Carmen Vázquez	269
1. INTRODUCCIÓN	269
2. LA CONFORMACIÓN DE LOS LISTADOS, EL CONTROL DE LOS GRUPOS DE EXPERTOS Y EL MERCADO DE PERITOS DE DESIGNACIÓN JUDICIAL.....	275
3. LA SELECCIÓN DEL PERITO PARA EL CASO CONCRETO: ¿UNA FUNCIÓN JURISDICCIONAL?.....	285
4. ¿CUÁN IMPORTANTE ES SI UN PERITO HA SIDO DESIGNADO JUDICIALMENTE O ES DE ELECCIÓN DE ALGUNA DE LAS PARTES?	291
A MANERA DE BREVE CONCLUSIÓN	298
BIBLIOGRAFÍA.....	299
CAPÍTULO XIV. CUANDO EL DERECHO ES POCO FIABLE: RESPUESTAS JURÍDICAS A LA PRUEBA DE HUELLAS DACTILARES LATENTES (II), por Gary Edmond	301
1. INTERLUDIO CIENTÍFICO: REVISIONES EXÓGENAS DE LA PRUEBA Y LOS PROCEDIMIENTOS DE HUELLAS DACTILARES.....	301

	<u>Pág.</u>
2. IMPACTO DE LOS INFORMES DEL NRC, NIST, PCAST, AAAS Y LA COMISIÓN INVESTIGADORA SOBRE HUELLAS DACTILARES.....	308
2.1. Estados Unidos: <i>US v. Cerna</i> (2010) y <i>Commonwealth v. Gabor</i> (2010).....	309
2.2. Inglaterra y Gales: <i>R v. Smith</i> (2011), <i>R v. Otway</i> (2011), la Comisión Legislativa y el FSR.....	313
2.3. Australia: <i>Ghebrat v. R</i> (2011) y <i>JP v. DPP</i> (2015).....	318
2.4. Canadá: <i>R v. Bornyk</i> (desde 2013).....	321
2.5. Resumen.....	324
3. DEBATE.....	325
3.1. La falta de decisiones tempranas de admisibilidad (y el problema de las historias de los orígenes).....	326
3.2. Confianza jurídica basada en criterios equivocados: ¿Ciencia v. Derecho?.....	328
3.3. Epistemología primero.....	332
3.4. Confianza excesiva en garantías procesales ineficaces.....	332
3.5. La posibilidad de una valoración racional.....	335
3.6. La colaboración entre el derecho y el conocimiento y el asesoramiento exógeno.....	336
3.7. Las prácticas jurídicas, los errores en la comprensión de las respuestas y la incapacidad de aprender.....	339
3.8. Otros tipos de pruebas científico-forenses y la prueba médico forense.....	341
4. ¿MÁS ALLÁ DEL SISTEMA ADVERSARIAL?.....	342
BIBLIOGRAFÍA.....	343
CAPÍTULO XV. PRÁCTICAS PROBATORIAS Y RIESGOS DE CONDENAS ERRÓNEAS: UNA VISIÓN EMPÍRICA, por Mauricio Duce J....	347
INTRODUCCIÓN.....	347
1. LOS ERRORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y LOS FACTORES QUE AUMENTAN SU PROBABILIDAD.....	350
2. EL USO DE LA PRUEBA PERICIAL Y LOS ERRORES DEL SISTEMA.....	354
2.1. La magnitud del problema: evidencia en algunos países paradigmáticos.....	356
2.2. Los problemas específicos identificados en el ámbito comparado.....	361
2.2.1. El uso de prueba pericial poco confiable.....	361
2.2.2. El testimonio inválido de los peritos.....	364
2.2.3. El mal comportamiento de los peritos.....	365

	<u>Pág.</u>
2.2.4. Dificultades en la valoración y confrontación de la prueba pericial producida en juicio.....	368
2.2.4.1. Dificultades en la valoración.....	368
2.2.4.2. Dificultades en la confrontación de la prueba pericial.....	371
3. LOS RECONOCIMIENTOS OCULARES Y LOS ERRORES DEL SISTEMA.....	373
3.1. La magnitud del problema en la experiencia comparada.....	374
3.2. Los problemas específicos identificados.....	378
3.2.1. Las variables del sistema.....	380
3.2.2. Las variables de estimación.....	383
4. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES.....	386
BIBLIOGRAFÍA.....	391

V

LAS REGLAS DE DECISIÓN

CAPÍTULO XVI. LAS CARGAS DE LA PRUEBA Y LA ELECCIÓN DEL DERECHO APLICABLE, por Dale A. Nance.....	399
1. INTRODUCCIÓN.....	399
2. EL ENFOQUE TRADICIONAL.....	400
3. EVOLUCIÓN DURANTE EL SIGLO XX EN LOS ESTADOS UNIDOS.....	402
4. EL SEGUNDO <i>RESTATEMENT</i>	404
5. LAS CUESTIONES ANALÍTICAS.....	405
6. LA CARGA DE LA PRODUCCIÓN Y EL PESO DE LAS PRUEBAS.....	411
7. CONCLUSIÓN.....	413
BIBLIOGRAFÍA.....	414

CAPÍTULO XVII. ¿ES POSIBLE FORMULAR UN ESTÁNDAR DE PRUEBA PRECISO Y OBJETIVO? ALGUNAS DUDAS DESDE UN ENFOQUE ARGUMENTATIVO DE LA PRUEBA, por Daniel González Lagier.....	415
1. INTRODUCCIÓN.....	415
2. TRES MÓDOS DE RAZONAR SOBRE HECHOS.....	416
3. SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA CONFIRMACIÓN DE HIPÓTESIS.....	418
3.1. El ámbito de la valoración de la prueba.....	418

	<u>Pág.</u>
3.2. Las «reglas de la sana crítica»	419
3.3. Reglas de la sana crítica y máximas de experiencia.....	421
3.4. El carácter gradual de la confirmación de las hipótesis	422
4. LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA	423
4.1. Estándares y decisiones prácticas.....	423
4.2. Creencia y aceptación.....	424
4.3. Estándar de prueba y aceptación.....	425
4.4. ¿Es posible un estándar de prueba preciso y objetivo?	426
4.4.1. La vía del «probabilismo matemático»	428
4.4.2. El problema de la vaguedad intensional: la formulación del estándar a partir de una selección de criterios de va- loración de la prueba	429
4.4.3. El problema de la vaguedad gradual: la refutación de las hipótesis alternativas, ¿un criterio todo o nada?	430
4.4.4. El problema de la medición de la eficacia de los estándar- res al distribuir el riesgo de error	431
5. UNA REFLEXIÓN FINAL	433
BIBLIOGRAFÍA.....	433
 CAPÍTULO XVIII. PROLEGÓMENOS PARA UNA TEORÍA SOBRE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA. EL TEST CASE DE LA RESPON- SABILIDAD DEL ESTADO POR PRISIÓN PREVENTIVA ERRÓ- NEA, por Jordi Ferrer Beltrán.....	
1. INTRODUCCIÓN	435
2. ¿CÓMO SE PUEDE FORMULAR UN ESTÁNDAR DE PRUEBA?	438
2.1. Requisitos metodológicos para formular un estándar de prueba..	439
2.2. La fundamentación del nivel de exigencia probatoria de los es- tándares de prueba.....	440
2.3. Algunos ejemplos de estándares de prueba.....	450
3. ESTÁNDARES DE PRUEBA Y TIPOS DE ERRORES JUDICIALES SOBRE LA PRUEBA	453
4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRISIÓN PREVENTIVA «INDEBIDA».....	454
4.1. La doctrina original del Tribunal Supremo.....	455
4.2. La jurisprudencia del TEDH	458
BIBLIOGRAFÍA.....	462