

JORDI FERRER BELTRÁN

LA VALORACIÓN
RACIONAL
DE LA PRUEBA

Prólogo de
Larry Laudan

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2007

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	19
PRIMERA PARTE: EL CONTEXTO DE LA TOMA DE DECISIONES SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCESO JUDICIAL	23
1. INTRODUCCIÓN.....	23
2. NOTAS DEFINITORIAS DEL CONTEXTO DE LA PRUEBA JURÍDICA.....	29
2.1. El objetivo institucional es la averiguación de la verdad	29
2.2. Se determina (normalmente) la ocurrencia de hechos pasados	32
2.3. El derecho incluye un buen número de reglas jurídicas sobre la prueba	35
2.4. La toma de decisiones sobre la prueba en el proceso está sometida a estrictas limitaciones temporales	36
2.5. Las partes intervienen en el proceso	38
2.6. La justificación de la decisión adoptada es relativa a un conjunto determinado de elementos de juicio	40
2.7. La decisión que se adopte está dotada de autoridad.....	40
3. RECAPITULACIÓN: TRES MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL DERECHO	41
3.1. La conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas.....	41

	<u>Pág.</u>
3.2. La valoración de los elementos de juicio o pruebas.....	45
3.3. La adopción de la decisión sobre los hechos probados ...	47
4. UNA ANALOGÍA ESTIMULANTE: LA TOMA DE DECISIONES CLÍNICAS.....	49
5. EL DERECHO A LA PRUEBA COMO EXIGENCIA JURÍDICA DE RACIONALIDAD	52
5.1. Los elementos que integran del derecho a la prueba.....	54
SEGUNDA PARTE: ELEMENTOS PARA UNA DECISIÓN RACIONAL SOBRE LA PRUEBA.....	61
1. INTRODUCCIÓN.....	61
2. DE NUEVO SOBRE LOS MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO.....	66
2.1. El momento de la formación del conjunto de los elementos de juicio.....	68
2.1.1. La relevancia.....	68
2.1.2. La admisibilidad	77
2.1.3. Los controles procedimentales sobre la práctica de la prueba que inciden en la riqueza del conjunto de elementos de juicio.....	86
2.2. El momento de la valoración de la prueba	91
2.2.1. Conceptos de probabilidad.....	93
2.2.2. El razonamiento probatorio en el momento de la valoración de la prueba	96
2.2.2.1. La probabilidad estadística de la hipótesis como modelo de razonamiento probatorio.....	98
2.2.2.2. La probabilidad subjetiva como modelo de razonamiento probatorio	108
2.2.2.3. La probabilidad lógica o inductiva de la hipótesis como modelo de razonamiento probatorio.....	120
2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis...	126

	<u>Pág.</u>
2.3. El momento de la decisión sobre los hechos probados ...	139
2.3.1. Un estándar de prueba para el proceso penal	144
BIBLIOGRAFÍA	153

PRÓLOGO

La justicia del veredicto en un proceso judicial depende de una adecuada investigación de los hechos. Esta última, a su vez, depende de la habilidad del juzgador para determinar si la parte que soporta la carga de la prueba ha producido las pruebas necesarias para demostrar lo que debe probar al nivel de suficiencia exigido por el estándar aplicable. En estas dos breves frases tenemos una caracterización de los elementos más importantes de un proceso en lo que hace a la prueba, ya sea penal o civil. Vale la pena ocuparse de los términos utilizados aquí: especialmente las expresiones «investigación de los hechos» y «probar al nivel de suficiencia exigido por el estándar aplicable». Estas nociones no dejan lugar a duda de que el derecho, en general, y el proceso, en particular, están centralmente interesados por cuestiones de lógica y epistemología: ¿Qué cuenta como determinación de los hechos? ¿Cuándo es razonable considerar que una hipótesis sobre los hechos ha sido probada? ¿Cuáles son los estándares de prueba involucrados? ¿Cuándo y por qué la carga de la prueba recae sobre una de las partes y no en la otra?

Siendo tan obvio que el derecho depende fundamentalmente de cuestiones vinculadas con la verdad, los hechos y las pruebas, llama la atención que los filósofos del derecho del siglo xx dedicaron escasos esfuerzos a investigar sobre ellas. Esto es debido, en parte, a que los filósofos del derecho se han preocupado por cuestiones como la legitimidad de la pena o los derechos de los acusados (o, peor aún, por problemas acerca de la esencia del derecho) y, conducidos por la voluntad de analizar el derecho en términos de la moralidad

política, el estudio del rol de la verdad y la prueba en el derecho ha sido sistemáticamente ignorado por los grandes teóricos de este ámbito. La «epistemología jurídica», como podríamos denominarla, ha sido un huérfano ignorado, desatendido tanto por los filósofos del derecho, como por los procesalistas y penalistas. Por esta razón, la lógica y epistemología del derecho están todavía en su primer desarrollo.

A su vez, esto ha significado que los fundamentos epistemológicos del derecho —en la medida en que es una actividad que supone la búsqueda de la verdad y la generación de pruebas— se estén sólo ahora empezando a explorar en el detalle que merecen. Lo que debería ser un escándalo público (que estemos gravemente sumidos en la confusión acerca de los fundamentos epistemológicos del derecho) es, en cambio, simplemente considerado un curioso descuido.

Nadie en su sano juicio adoptaría ese punto de vista en otros campos de investigación, como la historia, las ciencias o las matemáticas. En ellas, los problemas acerca de las bases epistemológicas y los métodos de investigación merecen un lugar preferente en las teorías filosóficas acerca de esas actividades. Nadie con un mínimo sentido de la responsabilidad intelectual, se plantearía escribir sobre la filosofía de las matemáticas sin hablar extensamente sobre la naturaleza de la prueba matemática. Tampoco nadie escribiría sobre la filosofía de las ciencias empíricas evitando sistemáticamente abordar la naturaleza del experimento o de la corroboración de hipótesis. Sólo en el derecho nos encontramos ante el espectáculo de una forma casi universal de búsqueda de la verdad cuyos principales teóricos (entre ellos: AUSTIN, KELSEN, HART, DWORKIN y RAZ) no se esfuerzan por resolver cuándo es sólida la pretensión del proceso de ser capaz de separar la verdad y el error.

El profesor Jordi FERRER se encuentra entre el pequeño grupo de juristas que tratan de rectificar esta situación deplorable. En este breve libro, nos presenta una teoría (o, al menos, las líneas generales de una teoría) de la racionalidad de las decisiones judiciales. Al hacerlo, nos ofrece, entre otras cosas: una muy sutil y perspicaz clasificación de los tipos de enunciados probabilísticos involucrados en la valoración de la prueba; un muy necesario debate sobre la crucial noción de relevancia y su relación con la admisibilidad; y una

*propuesta acerca de cómo podríamos entender correctamente el en-
gorroso concepto de estándar de prueba. A pesar de que se ocupa
de estas cuestiones con sencillez y facilidad, ningún lector debe pen-
sar que estos temas son simples o fáciles de comprender. Estos son
algunos de los conceptos más difíciles de la epistemología jurídica,
que Jordi FERRER hace aparentemente simples sólo por su claro do-
minio de la materia. También sería un error suponer que el análisis
que este libro presenta no es más que un compendio de argumentos
ya conocidos y familiares en este ámbito de estudio. FERRER abre nue-
vos caminos a la vez que integra perspectivas ya existentes. Por ta-
les razones, el libro compensará sobradamente al lector sus esfuer-
zos en el intento de hacer frente a algunas de las cuestiones clave
de la epistemología jurídica.*

Larry LAUDAN
Guanajuato, México
Noviembre de 2007

INTRODUCCIÓN

El libro que usted, lector, tiene entre las manos es fruto de un proyecto de investigación iniciado en el año 2000 acerca del concepto de prueba en el derecho. Una primera fase de la investigación, de corte conceptual, vio la luz en el libro *Prueba y verdad en el derecho* (FERRER, 2002). Allí sostuve que los enunciados probatorios, del tipo «Está probado que p », que comparecen en el razonamiento judicial sobre los hechos son sinónimos de «Hay elementos de juicio suficientes a favor de la aceptación de p como verdadera». Esta tesis supone la asunción de algunos compromisos importantes.

En primer lugar, la inscripción del trabajo en lo que se ha dado en llamar la tradición racionalista acerca de la prueba. A su vez, esta pertenencia a la tradición racionalista conlleva la defensa de algunas tesis centrales: *a*) la averiguación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial, *b*) la aceptación del concepto de verdad como correspondencia, por ser éste el más adecuado para dar cuenta de las exigencias de la aplicación del derecho: aplicar la norma que prescribe una consecuencia jurídica para el caso en que se dé el hecho h requiere que se haya producido h y, por tanto, que los enunciados que se declaran probados en el proceso se correspondan con lo ocurrido en el mundo; *c*) el recurso a las metodologías y análisis propios de la epistemología general para la valoración de la prueba, por ser éstos los mejores instrumentos disponibles para maximizar las probabilidades de que la decisión adoptada sobre los hechos se corresponda con la verdad. Todo ello, cla-

ro, con la condición de que nos encontremos en el ámbito de la libre valoración de la prueba.

En segundo lugar, sostuve también la vinculación de la noción de prueba con la aceptabilidad de la verdad del enunciado que se declara probado, fundada en la suficiencia de los elementos de juicio a su favor. Esto implica una vinculación entre prueba y verdad que no hace de la segunda un requisito conceptual de la primera. Conceptualmente cabe la posibilidad de que un enunciado esté probado y que, contemporáneamente, sea falso y empíricamente esa combinación se da en no pocas ocasiones. Es más, nunca podemos tener la certeza racional de que un enunciado empírico es verdadero. Por ello, el criterio de aceptabilidad no puede ser sustantivo sino procedimental. Un enunciado será aceptable como verdadero si tiene suficientes elementos de juicio a su favor o, más estrictamente, si está suficientemente corroborado por los elementos de juicio existentes en el expediente judicial. Ésta es, pues, una noción epistémica y objetiva de prueba (ACHINSTEIN, 2001: 19 ss.). Y esto es lo mejor que podemos hacer para maximizar las probabilidades de correspondencia entre lo que se declara probado y lo verdaderamente ocurrido en el mundo.

Con esos mimbres, puede utilizarse una noción de racionalidad teleológica para juzgar tanto el diseño procesal de cada sistema jurídico y cada una de sus reglas sobre la prueba, como la forma de adoptar las decisiones sobre los hechos en el proceso judicial por parte de los jueces y tribunales. En ambos casos la racionalidad implicada evalúa la adecuación de medios a fines de esas normas y de esos métodos de toma de decisiones respecto de la finalidad de la averiguación de la verdad en el proceso. Ésta será la noción de racionalidad a la que haré referencia de forma exclusiva en lo que sigue.

En *Prueba y verdad en el derecho*, en cambio, no presenté una teoría de la valoración de la prueba ni tampoco de la suficiencia de los elementos de juicio a los efectos de que sea aceptable como probada una proposición sobre los hechos. Los rudimentos de esa teoría pueden encontrarse ahora en el capítulo segundo de este libro, con lo que espero completar el argumento iniciado en *Prueba y verdad en el derecho*. Con ello, el estatus del discurso del libro que ahora inicia cambia respecto del precedente. La pregunta fundamental

a la que responde una teoría de la valoración de la prueba es ¿cuál es la forma racionalmente adecuada de valorar la prueba? (ANDERSON-SCHUM-TWINING, 1991: 80). Y la respuesta a misma es normativa, en el mismo sentido en que lo es la epistemología¹ o la gramática (COHEN, L. J., 1986: 635). La teoría no pretende describir cómo deciden los jueces sino indicar cómo deberían decidir si se quiere que sus decisiones sean racionales.

Antes de todo esto, no obstante, analizaré en la primera parte las características definitorias de la adopción de decisiones sobre la prueba en el proceso judicial y las distintas actividades o momentos en que ésta se puede descomponer. Esto debería permitir circunscribir adecuadamente las especificidades jurídicas de ese ámbito de adopción de decisiones y los espacios que quedan a la aplicación de la epistemología general.

* * *

No quiero terminar esta introducción sin mostrar mi más sincero agradecimiento a Larry LAUDAN, Josep Lluís MARTÍ, Daniel MENDONCA, Diego Martín PAPAYANNIS, Giovanni RATTI y Jorge RODRÍGUEZ. Todos ellos han leído versiones preliminares de este libro y me han permitido mejorarlo sustancialmente. Daniel GONZÁLEZ LAGIER, Michele TARUFFO y Larry LAUDAN han sido, además, permanentes puntos de referencia durante la elaboración de las ideas aquí expresadas. Las discusiones con los tres espero que sean de verdad interminables: de ellos he aprendido mucho, me han hecho pensar, corregir, reafirmar, revisar y abandonar mil veces ideas bien o mal concebidas; y también divertirme mucho con mi trabajo².

¹ Podría sostenerse también una versión del argumento general que respondiera a la estructura de una regla técnica: «Si quiere adoptar decisiones racionales sobre los hechos, entonces debe seguir estas indicaciones epistemológicas».

² La elaboración de este libro ha contado con el apoyo financiero de dos proyectos de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ 2004-07136-C02-02/JURI) y de la Generalitat de Catalunya (2005SGR-00374), respectivamente.