

LARRY LAUDAN

**VERDAD, ERROR
Y PROCESO PENAL**

Un ensayo sobre epistemología jurídica

Traducción de
Carmen Vázquez y
Edgar Aguilera

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PREFACIO A LA EDICIÓN EN INGLÉS	13
PREFACIO A LA EDICIÓN EN CASTELLANO , por <i>Jordi Ferrer Beltrán</i> .	17
CAPÍTULO I. SOBRE EL ERROR EN EL PROCESO PENAL	21
1. UN MAPA DEL CAMINO A SEGUIR	21
2. UNA PROPUESTA DE EXPERIMENTO MENTAL	25
3. PRINCIPALES TIPOS DE ERROR	33
4. OTROS TIPOS RELEVANTES DE ERROR	37
5. RELEVANCIA <i>VERSUS</i> ADMISIBILIDAD	44
5.1. El caso de las pruebas «injustamente prejuiciosas»	47

PARTE I

LA DISTRIBUCIÓN DEL ERROR

CAPÍTULO II. LA INDESCIFRABLE DUDA RAZONABLE	59
1. UNA ACTUALIZACIÓN DEL MAPA DEL TERRITORIO	59
2. INTRODUCCIÓN	61
3. DIVERSAS INTERPRETACIONES DE DUDA RAZONABLE	64
3.1. Sus orígenes.....	64
3.2. El estado actual de la cuestión.....	66
3.2.1. Más allá de toda duda razonable como aquella seguridad en creencias que consideramos apropiadas para la toma de decisiones importantes en la vida	68

	<u>Pág.</u>
3.2.2. Más allá de toda duda razonable como el tipo de duda que haría que una persona prudente vacilara en actuar	70
3.2.3. Más allá de toda duda razonable como una convicción estable en la culpabilidad del acusado.....	71
3.2.4. La duda razonable como aquella duda para la cual puede ofrecerse una razón	74
3.2.5. Más allá de toda duda razonable como una creencia altamente probable	79
4. EL ACTO SUPREMO DE DESESPERACIÓN: EVITAR CUALQUIER EXPLICACIÓN DE MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE	83
5. DANDO UN PASO ATRÁS PARA ALEJARNOS DEL ABISMO....	88
6. ¿SERÁ SUFICIENTE CONTAR CON UNA NOCIÓN MEJORADA DE MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE?	93
7. EL ESCALOFRIANTE EFECTO QUE PRODUCE LA DOCTRINA DE LA PENA CAPITAL EN EL INTENTO DE TENER UNA DISCUSIÓN ABIERTA SOBRE DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA.....	96
8. CONCLUSIONES	101

CAPÍTULO III. EL ESTABLECIMIENTO DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA	103
1. EL BENEFICIO DE LA DUDA Y EL ESTÁNDAR DE PRUEBA...	104
2. LA RAZÓN PROPORCIONAL <i>N</i> , EL ESTÁNDAR DE PRUEBA Y EL BENEFICIO DE LA DUDA	107
2.1. Los costos relativos de las absoluciones falsas y de las condenas falsas	111
3. UN NUEVO PUNTO DE PARTIDA PARA ESTABLECER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA	117
4. LA SUSTITUCIÓN DE UN ESTÁNDAR SUBJETIVO POR OTRO OBJETIVO: LA VERDADERA REFORMA	120
4.1. Problemas con la estimación de las probabilidades de nuestras propias creencias	121
4.2. El problema de la subjetividad	123
5. LA REFORMA ESENCIAL: UN ESTÁNDAR DE PRUEBA OBJETIVO	126
5.1. ¿Cabén múltiples estándares de prueba en materia penal?	133
6. CONCLUSIONES	135

CAPÍTULO IV. LA INOCENCIA DEL ACUSADO, LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL ENREDO CON LAS CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL 137

1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ¿MATERIAL O PROBATORIA? 138
 - 1.1. ¿Cuándo y a quién aplica la presunción de inocencia? 142
 - 1.2. Clases de inocencia y de culpabilidad 147
 - 1.3. Problemas con presuponer la inocencia material 151
 - 1.4. El error básico: Confundir la confianza subjetiva del jurado con un estándar de prueba 160
2. LA CARGA DE LA PRUEBA 163
 - 2.1. El confuso caso de las causas excluyentes de responsabilidad penal 165

PARTE II

REGLAS INADECUADAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO Y LA PRUEBA

CAPÍTULO V. UNA EVALUACIÓN DE LA PRUEBA Y DE LOS PROCEDIMIENTOS..... 173

1. UNA META-REGLA PARA LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.. 174
2. EL CONTROL DE LOS EXCESOS DISTRIBUTIVOS 183
3. EL AUMENTO CASI IMPERCEPTIBLE DEL DISTRIBUCIONISMO IMPLÍCITO 196
4. ALGUNAS REGLAS PROBATORIAS QUE VIOLAN LA POLÍTICA ANTIDISTRIBUTIVA 197
5. LA EVALUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS 203
6. CONCLUSIONES 206

CAPÍTULO VI. LOS ACUSADOS SILENCIOSOS, LOS TESTIGOS SILENCIOSOS Y LOS JURADOS IMPEDIDOS 209

1. EL SILENCIO Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD..... 210
2. EL ACUSADO 210
3. EL TESTIGO CON ALGO QUE OCULTAR 211
4. LOS TESTIGOS EXENTOS POR PRIVILEGIOS 211
5. LOS ACUSADOS QUE PERMANECEN EN SILENCIO: EL PROBLEMA 212
6. LA CUESTIONABLE EPISTEMOLOGÍA DE LOS JURADOS IMPEDIDOS 218

	<u>Pág.</u>
7. EL TESTIGO SILENCIOSO	227
8. EL TESTIMONIO PRIVILEGIADO.....	230
9. CONCLUSIÓN	236
CAPÍTULO VII. LAS CONFESIONES, LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO Y OTRAS EXCLUSIONES	239
1. LA TORTURADA LÓGICA DE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA CONFESIONAL	240
2. EL TRIPLE TEST	241
3. LA VOLUNTARIEDAD	242
4. CONFESIONES OBTENIDAS ILEGALMENTE	247
5. LA CORROBORACIÓN	248
6. LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO	253
7. LA EXCLUSIÓN DE OTRAS PRUEBAS NO CONFESIONALES	256
CAPÍTULO VIII. <i>NON BIS IN IDEM</i> Y LAS ABSOLUCIONES FALSAS: ¿LIBERANDO A LOS CULPABLES Y A LOS JUECES DE SUS RESPONSABILIDADES?.....	267
1. EL PROBLEMA PRINCIPAL	267
2. LA APELACIÓN DE ABSOLUCIONES: UNA OBVIEDAD	273
3. AUTOCORRECCIÓN Y APRENDIZAJE DE NUESTROS ERRORES.....	283
4. LA CORRECCIÓN DEL ERROR VS. LA CORRECCIÓN DEL «ERROR».....	287
5. CONCLUSIONES	288
CAPÍTULO IX. MOTIVOS DUDOSOS PARA REGLAS INADECUADAS: EL CONFLICTO ENTRE VALORES	291
1. LA SUPUESTA INCOMPETENCIA DEL JURADO Y LAS REGLAS PROBATORIAS Y EL PROCEDIMIENTO	293
2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ACUSADOS ...	297
3. VIGILANDO A LOS VIGILANTES DE LA LEY.....	304
4. PROTEGIENDO LA INTEGRIDAD MORAL DE LOS TRIBUNALES.....	306
5. CONCLUSIONES	312
EPÍLOGO	317
BIBLIOGRAFÍA.....	325
ÍNDICE ANALÍTICO	329

PREFACIO A LA EDICIÓN INGLESA

Todo autor tiene deudas más numerosas que las que puede mencionar. De algunas se es apenas consciente, aunque no por ello son menos ciertas. Mayor preocupación me producen aquellas deudas que son tan profundas que difícilmente pueden ser satisfechas, y seguramente no con el simple reconocimiento de su existencia. No obstante, creo valioso mencionarlas, aunque no sea más que un gesto breve y fugaz.

Me interesé por primera vez por las cuestiones epistemológicas en torno al derecho hace cinco años, tras haberme dedicado a la filosofía de la ciencia y la epistemología aplicada. Sin pretenderlo así, sino más bien de forma accidental, mis primeros encuentros con el estudio del derecho se produjeron en la Universidad de Texas, donde a menudo voy a consultar libros que no están disponibles en México, donde trabajo. En uno de mis viajes anuales al norte de la frontera, decidí detenerme frente al despacho de Brian LEITER, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas. Por casualidad había estado leyendo unos días antes la sentencia de un caso clásico, *In re Winship*. LEITER y yo no nos conocíamos, pero yo sabía de su reputación como uno de los pocos filósofos del derecho con interés en cuestiones probatorias y había algo que me preocupaba y quería consultarle. Después de presentarme, le pregunté (más o menos): «No puedo entender lo que dice la Corte acerca de la prueba más allá de toda duda razonable. ¿Puede usted ayudarme a clarificarlo?». Después de tratar de comprender los pasajes relevantes, él contestó con franqueza: «No».

Este libro parte de esa conversación. Entre otras cosas, probablemente para que ya no le molestara más, Brian me enseñó a usar LexisNexis, ese fantástico repertorio jurídico en internet. Empecé leyendo otras sentencias de la Corte Suprema en las que se discute sobre la duda razonable, esperan-

do que esto me ayudara a desenmarañar mi confusión. No fue así. Este libro es el producto final de mi búsqueda de una respuesta a esa pregunta inicial y aparentemente inocua. Como suele suceder en estos casos, mi perplejidad frente a la noción de duda razonable derivó en la preocupación sobre un gran número de nociones epistémicas (el beneficio de la duda, la presunción de inocencia, la carga de la prueba, la relevancia y la fiabilidad) ampliamente utilizadas tanto por juristas prácticos como académicos. El motivo de mi preocupación era que aspectos clave de *todos* estos conceptos (especialmente, prueba, relevancia y fiabilidad) se están utilizando de una manera que no sólo no es estándar (al menos entre los filósofos), sino que también es, al parecer, profundamente confusa. Cuanto más leía, más incómodo me encontraba. Juristas reconocidos, incluidos los miembros de la Corte Suprema, a menudo escribían sobre el conocimiento y la verdad de una forma extraña y poco familiar. Algunas veces me parecían claramente equivocados.

Para tratar este punto, fui a conocer a Ron ALLEN, que ostenta la Cátedra Wigmore de derecho probatorio en Northwestern, del que había leído su obra y aprendido mucho de ella. Incluso cuando no estábamos de acuerdo, lo que sucedía raramente, sentía que estábamos en el mismo universo conceptual, comprometido con la idea de analizar el proceso como una búsqueda de la verdad acerca del delito. Por otra parte, ambos compartíamos una aversión instintiva hacia el proyecto Bayesiano tanto en el derecho como en otros ámbitos del conocimiento, por lo que yo sabía que él tenía que estar del lado de los buenos.

Un año después, encontré en el despacho de LEITER el artículo que había estado buscando aquel día, casi dos años antes: un tratamiento convincente y sofisticado del estándar de prueba «más allá de toda duda razonable». El artículo había sido escrito por un joven académico del derecho, Eric LILLQUIST, de la *Seton Hall Law School*, y del que también he aprendido mucho.

Fortuitamente, algunos fondos del Instituto de Investigaciones Filosóficas de mi universidad hicieron posible que mi colega Juan CRUZ PARCERO y yo invitáramos a algunos investigadores a nuestro campus para llevar a cabo tres días intensivos de discusiones acerca del derecho y la epistemología en diciembre de 2003. Además de ALLEN y LILLQUIST, otros dos investigadores participantes en el evento me causaron una profunda impresión. Fueron Michele TARUFFO, de Pavía, y Jordi FERRER, de la Universidad de Girona. Ignorando, educadamente, que yo no era un jurista ni un filósofo del derecho, ambos aumentaron mi comprensión de un buen número de problemas con los que yo apenas había tropezado en mis intermitentes esfuerzos con LexisNexis. Ellos me convencieron, por encima de todo, de que —en lo que al derecho probatorio se refiere— la brecha tradicionalmente postulada entre el derecho romano-germánico y el derecho anglosajón es infundada.

Los tribunales de ambos modelos de sistema jurídico enfrentan problemas similares acerca de la prueba y había sido simplemente fruto de un localismo por mi parte el creer que una discusión apropiada sobre la prueba debía realizarse en el marco de referencia de un concreto sistema jurídico. Vivir y trabajar en México había reforzado esa impresión, ya que empleé gran parte de mi tiempo explicando los misterios y las especificidades del procedimiento judicial anglosajón a los colegas mexicanos y estudiando las propias del derecho mexicano. Como descubrí después, TARUFFO ha escrito un espléndido libro en italiano, *La prueba de los hechos*, que es, a mi juicio, actualmente el mejor libro sobre teoría de la prueba jurídica. Es un escándalo, pero también sintomático del problema que acabo de mencionar, que no haya traducción inglesa del mismo. Para mi análisis de los paralelismos entre el derecho mexicano y el estadounidense ha sido de una enorme ayuda mi amigo Enrique CÁCERES, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), cuyo conocimiento de la jurisprudencia mexicana es impresionante.

Hace dos años, recibí una invitación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas para realizar un seminario de epistemología jurídica en posgrado. Junto a los pacientes estudiantes, que sufrieron mi primer intento de escribir este libro, participó regularmente un muy brillante filósofo del derecho: Les GREENE. Sus sagaces preguntas han evitado algunos serios errores. Más allá del ámbito del derecho, debo mencionar mi deuda continuada con los penetrantes análisis de Deborah MAYO acerca de la naturaleza del error y la lógica del diseño de los test estadísticos.

Más cerca de casa, estoy muy agradecido con mis colegas de la UNAM, quienes no me objetaron cuando anuncié que durante un par de años restaría tiempo a mis deberes como filósofo de la ciencia para estudiar un poco acerca del derecho. Si no fuera por su generosa provisión de tiempo para el permiso de estudio, escribir este libro hubiera sido imposible. Finalmente, quiero reconocer mi profunda deuda con mi esposa, Rachel, quien (entre otras muchas cosas) trabajó duramente —pero con un éxito limitado— para hacer que este libro fuera comprensible para lectores no especialistas.

Dos capítulos del libro (el segundo y el cuarto) son versiones muy reformadas de artículos ya publicados, o que lo serán muy próximamente, en *Legal Theory*. Sigo estando impresionado de que los editores de esa prestigiosa revista (Larry ALEXANDER, Jules COLEMAN y Brian LEITER) estuvieran dispuestos a acoger a un completo foráneo como yo.

Guanajuato, México, 1 de agosto de 2005.

PREFACIO A LA EDICIÓN EN CASTELLANO

Se ha convertido en un tópico introducir un libro sobre la prueba en el proceso judicial, que adopte una perspectiva propia de la teoría racionalista de la prueba, advirtiendo la grave escasez de estudios al efecto en nuestra tradición jurídica. A pesar de ello, no resisto la tentación de hacerlo de nuevo. En efecto, en general los estudios realizados en el ámbito de la doctrina procesal se han limitado a dar cuenta de las reglas sobre la prueba propias de cada ordenamiento, mientras que la filosofía del derecho ha caminado de espaldas a los problemas probatorios, incluso cuando ha puesto la atención en la justificación de las decisiones judiciales.

Sin embargo, esto no es lo más grave. Como he procurado mostrar en otros lugares, la concepción dominante de la prueba (tanto en el mundo jurídico de tradición romano-germánica como en el de tradición anglosajona) es la psicologista o persuasiva. Sus características principales son las siguientes: *a*) sostiene que el objetivo fundamental de la prueba es producir el convencimiento del juzgador (o su persuasión o su íntima convicción); *b*) defiende una concepción fuerte y excluyente del principio de inmediatez, de modo que nadie que no haya tenido acceso inmediato a las pruebas puede valorarlas o revisar su valoración; *c*) limita las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales a los aspectos propiamente jurídicos, no fácticos, del razonamiento y *d*) excluye la posibilidad de controles sobre la corrección del razonamiento probatorio en sede de recursos. No es extraño que si la decisión sobre los hechos probados forma parte de la convicción íntima del juzgador, no es necesario justificarla y no admite controles, se haya considerado que había poco que teorizar al respecto. Y si esto fuera así, un libro como éste no tendría siquiera sentido.

La denominada teoría racional de la prueba, que hunde sus raíces en autores anglosajones como THAYER, WIGMORE y BENTHAM, sostiene en cambio que el objetivo fundamental de la prueba en el proceso no puede ser otro que la averiguación de la verdad. Aunque claro está, este objetivo puede competir en algunos casos con otros cuyos efectos para el caso sean antagónicos con el primero. Decir que una hipótesis sobre los hechos está probada significa, para esta teoría, que dispone de suficientes elementos que la corroboran. Y, como cualquier otro, el razonamiento que llega a esa conclusión es controlable. Dicho de otro modo: no hay en esta concepción una diferencia fundamental entre el razonamiento sobre los hechos que se produce en el marco de una decisión judicial y el que se da en cualquier otro ámbito de la experiencia, incluida la ciencia.

Por ello, nada justifica la autonomía del razonamiento probatorio jurídico. Contra las tesis sostenidas por autores clásicos, como CARNELUTTI, y actuales (permítame el lector ahorrarme las citas), la prueba jurídica no es distinta de la prueba en física, en medicina, en biología o en paleontología. Lo son, sí, sus reglas de admisión y de exclusión de pruebas, las reglas tasadas de valoración de la prueba, etc., pero si estamos en un sistema de libre valoración de la prueba, decir que una hipótesis ha alcanzado un nivel de corroboración suficiente para considerarla probada significa lo mismo, y exige metodológicamente lo mismo, en cualquiera de esas disciplinas.

No es extraño que hayan sido entre nosotros autores como TARUFFO, GASCÓN, GONZÁLEZ LAGIER o UBERTIS quienes hayan recurrido a la epistemología y a la filosofía de la ciencia para fundar filosóficamente sus teorías sobre la prueba en el derecho. Si no hay una autonomía del razonamiento probatorio jurídico, entonces el problema de la justificación de las decisiones sobre los hechos en el derecho es netamente un problema epistemológico. Y es bajo esa orientación que en los últimos años algunos de los más importantes epistemólogos y filósofos de la ciencia, como Larry LAUDAN y Susan HAACK, se han interesado por la prueba jurídica, concebida como un caso más en el laboratorio de los problemas del conocimiento.

Larry LAUDAN está sin duda entre los más importantes epistemólogos y filósofos de la ciencia del siglo xx. Su filosofía parte de la noción básica de tradición de investigación, de resonancias lakatianas en su origen, para anclar en ella la evaluación de las teorías científicas en su contexto histórico (algo imprescindible desde el punto de vista de LAUDAN). Sus aportaciones han sido fundamentales en el debate sobre la posibilidad de progreso en la ciencia y las condiciones necesarias para que pueda darse ese progreso. Desde esa larga experiencia en la filosofía de la ciencia abocó su interés, desde hace más de 12 años, al análisis del conocimiento de los hechos en el proceso penal (estadounidense). Fruto de ese trabajo, en 2006, se publicó la versión inglesa original de este libro.

Si el hecho de que el razonamiento probatorio jurídico no sea más que una aplicación al ámbito del derecho de la epistemología general animó a algunos (pocos) juristas a acudir a la formación epistemológica para mejorar aquel razonamiento, estamos aquí ante un caso de recorrido inverso. LAUDAN es un epistemólogo que se interesa por el conocimiento de los hechos en el derecho.

Ahora bien, aunque la prueba jurídica no sea conceptualmente distinta de la prueba en otros ámbitos de la experiencia, ello no implica que no tenga sus propias reglas; reglas que, aunque no regulen propiamente la valoración de la prueba, sí establecen las condiciones de admisibilidad y exclusión de la prueba, los mecanismos de la práctica de la prueba y, muy especialmente, los niveles de suficiencia probatoria para que pueda aceptarse una hipótesis sobre los hechos. Esas reglas pueden ser analizadas desde muchos puntos de vista. Uno de ellos es el epistemológico: una vez asumido que el objetivo principal de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad, pueden analizarse las reglas procesales sobre la prueba a la luz de si favorecen o dificultan que se alcance ese objetivo (permitiendo distinguir entre lo que Marina GASCÓN ha llamado reglas epistemológicas y contraepistemológicas). Y también resulta de interés estudiar de qué manera afectan a la distribución del riesgo de error entre las partes. En ese marco, el interés fundamental de LAUDAN en este libro se sitúa precisamente en la necesidad de formulación de estándares de prueba para que la decisión sobre los hechos en el proceso penal pueda ser sometida a control racional. Analiza críticamente de forma muy eficaz el pretendido estándar del más allá de toda duda razonable y presenta qué elementos deberíamos tomar en consideración a la hora de formular un estándar. Y es aquí donde su análisis es más original en el contexto del debate jurídico: la posibilidad de errores en la determinación de los hechos es ineliminable; se pueden reducir los errores, pero no eliminarlos completamente. La función del estándar de prueba es distribuir los errores entre las partes. Así, por ejemplo, cuanto más exigente sea un estándar de prueba en el proceso penal, menos inocentes condenados habrá, pero más culpables absueltos. Y a la inversa, si se rebaja la exigencia probatoria, menos culpables resultarán absueltos, pero más inocentes serán condenados. Es decisión de cada sociedad establecer el estándar de prueba en un nivel u otro de exigencia en función de la distribución de errores que estime soportable.

Una vez decidida esa distribución y su estándar de prueba correspondiente, ninguna otra regla procesal debería afectar, en opinión de LAUDAN, al reparto de errores, para así no alterarlo de manera incontrolable. Las demás reglas procesales sobre la prueba deberían tener la función de la disminución del total de errores, no de su distribución entre las partes. Pues bien, con esa perspectiva general, LAUDAN analiza críticamente el derecho proce-

sal penal norteamericano (en muchos aspectos no tan distinto del nuestro), en atención a su incidencia en las posibilidades de alcanzar el conocimiento sobre los hechos, *i.e.*, la verdad.

En mi opinión, uno de los aspectos en el que la teoría racional de la prueba tiene más camino por recorrer es el de mostrar la necesidad de contar con estándares de prueba que permitan controlar las decisiones sobre los hechos y aportar el apoyo epistemológico para la formulación de esos estándares. La decisión sobre el nivel de exigencia del estándar es netamente política, pero una vez tomada, la epistemología jurídica debe proporcionar los instrumentos para que podamos formularlo de modo preciso. Para realizar esa labor este libro es literalmente imprescindible.

En mi opinión, la importancia del libro para este tipo de análisis es tal que propuse, antes incluso de su publicación en inglés, su traducción al castellano y asumí la tarea de realizarla. Desgraciadamente, el tiempo pasó y, como suele decirse, lo urgente relegó a lo importante. Y lo lamento mucho. Pero afortunadamente Carmen VÁZQUEZ y Edgar AGUILERA asumieron el proyecto y han realizado una labor excelente, que acerca al lector en español una obra fundamental de la epistemología jurídica. Sólo para calmar mi mala conciencia acepté escribir este prefacio. De otro modo, hubiese prevalecido la consideración de que los discípulos no deben prologar a los maestros.

Jordi FERRER BELTRÁN
Universitat de Girona

CAPÍTULO I

SOBRE EL ERROR EN EL PROCESO PENAL

De sobra está decir que no tenemos deseo alguno de atentar contra la justicia en los procesos penales. Sin embargo, debe quedar claro lo que significa hacer justicia en este contexto. Significa, o debiera significar, que el derecho garantizará, tanto como sea posible, que el resultado del proceso sea el correcto.

*Criminal Law Revision Committee*¹

Debajo de las cuestiones relativas a la culpabilidad o inocencia yace una verdad objetiva; que el acusado, de hecho, haya o no cometido los actos constitutivos de los cargos que se le imputan. Desde el momento en que se sospecha del acusado hasta el punto en que se decide sobre su culpabilidad o inocencia, nuestro sistema de justicia penal está diseñado para crear las condiciones que permiten al juzgador de los hechos descubrir la verdad apegándose a derecho.

Magistrado Lewis POWELL²

1. UN MAPA DEL CAMINO A SEGUIR

Si miramos de cerca el sistema de justicia penal de los Estados Unidos (o el de casi cualquier otro lugar), muy pronto se vuelve evidente que hay

¹ *Criminal Law Revision Committee*, Eleventh Report, Evidence (General), 1972, Cmind. 4991, p. && 62-4.

² Opinión disidente del magistrado Powell en *Bullington v. Missouri*, 451 US 430 (1981).

tres familias distintas de valores, intereses, fines u objetivos básicos que lo encauzan. El primero de esos objetivos centrales consiste en averiguar la verdad sobre el delito en cuestión y, por tanto, en evitar el pronunciamiento de veredictos falsos; que es a lo que llamaré el objetivo de la *reducción del error*. El segundo parte del reconocimiento de que, sin importar cuánto quieran evitarse, de vez en cuando, ocurrirán errores. Este objetivo aborda la pregunta de qué clase de error, una condena falsa o una absolución falsa, es más serio y, por tanto, más prioritario que se reduzca. En concreto, la preocupación en este punto tiene que ver con la forma en que se distribuyen los errores referidos. Ahora bien, dado que virtualmente todos aceptamos que condenar a una persona inocente constituye un error más costoso que absolver al culpable, en la tradición del *common law* se han consolidado un conjunto de doctrinas y prácticas acerca de cómo conducir un proceso penal de manera tal que, cuando algún error ocurra, éste sea, con mayor probabilidad, una absolución falsa y no una condena falsa. Por razones obvias, en este trabajo sostendré que estas cuestiones tienen que ver con el objetivo de la *distribución del error*. El tercer conjunto de valores a cuya materialización se encaminan los sistemas de justicia penal (no sólo el de Estados Unidos) es más bien una miscelánea de intereses que no tienen que ver directamente con las clases de error a las que hemos aludido, sino que se enfocan en otros asuntos también considerados importantes en el desempeño del sistema de justicia penal. Asuntos tales como el uso eficiente de recursos, la protección de los derechos de los acusados y otros bienes sociales, por ejemplo la santidad del matrimonio (no se puede obligar a que los consortes testifiquen uno en contra del otro) o la preservación de buenas relaciones con otras naciones (por eso los funcionarios del servicio diplomático de otros países generalmente no pueden ser condenados sin importar la contundencia de las pruebas que obran en su contra). Me referiré a esta variedad de intereses como *valores de política pública, no-epistémicos*. Tales cuestiones son consideradas aquí debido a que, pese a que no forman parte del proyecto de la búsqueda de la verdad, su implementación frecuentemente genera obstáculos para aquél.

Tanto jueces como académicos han insistido enfática y repetidamente en que el más fundamental de estos valores u objetivos es el primero; el de averiguar si en efecto ha ocurrido el delito que se alega y, si es el caso, determinar quién lo cometió. La Corte Suprema de los Estados Unidos sintetizó lo anterior en 1996 diciendo que «el propósito básico del proceso penal consiste en la determinación de la verdad»³. Y es que sin una determinación acertada de los hechos es imposible alcanzar justicia. Ello debido a

³ *Tehan v. US*, 383 US 406: 416 (1966).

que una resolución jurisdiccional justa depende crucialmente de establecer correctamente quién hizo qué cosa a quién. Aunque la verdad no sea en sí misma una garantía de que se obtendrá justicia, sí constituye un requisito previo de aquélla. Aunado a lo anterior, la legitimidad pública, tanto como la justicia, demandan precisión en los veredictos. Un sistema de justicia penal que fuera frecuentemente percibido como uno que condena al inocente y que absuelve al culpable no conseguiría ganarse el respeto, ni la obediencia, de los gobernados. Por tanto, parece adecuado decir que, con independencia de otras características, un sistema de justicia penal es primordialmente un *motor epistémico*, es decir, un dispositivo o herramienta para descubrir la verdad a partir de lo que a menudo comienza con una mezcla confusa de pistas e indicios. Decir que estamos comprometidos con la reducción del error en los procesos penales es sólo otra forma de manifestar que estamos profundamente preocupados por averiguar la verdad mediante esta institución. Si esto es así, entonces viene completamente al caso preguntar si los procedimientos y reglas que estructuran y regulan un proceso penal conducen genuinamente a la averiguación de la verdad.

El esfuerzo por responder la pregunta previa constituye lo que en el subtítulo de este libro he llamado «Epistemología Jurídica». En términos generales, la epistemología aplicada es el estudio orientado a determinar si los diversos sistemas de investigación que pretenden estar buscando la verdad (en diferentes ámbitos) cuentan o no con un diseño apropiado que les permita generar creencias verdaderas acerca del mundo. Los teóricos del conocimiento — como a veces se conoce a los epistemólogos — son quienes rutinariamente examinan prácticas de esta naturaleza, como la ciencia o las matemáticas, a los efectos de diagnosticar si son capaces de cumplir con su pretendido propósito (averiguar la verdad).

En claro contraste, la epistemología jurídica apenas existe como un área reconocida de reflexión. Pese a la aceptación casi universal de la premisa de que un proceso penal es una institución jurídica que busca averiguar la verdad sobre algún delito, reina una considerable incertidumbre y confusión en torno a si las múltiples reglas procesales y probatorias que estructuran el sistema de impartición de justicia penal, facilitan u obstaculizan el descubrimiento de la verdad. Y peor aún, ha habido un escaso — aunque precioso — análisis sistemático acerca de cómo podrían modificarse las reglas existentes para incrementar la probabilidad de que se produzcan veredictos verdaderos. De modo que la epistemología jurídica, concebida apropiadamente, consta de dos proyectos: *a)* uno de carácter descriptivo, consistente en determinar cuáles de las reglas vigentes promueven o facilitan la verdad y cuáles la obstaculizan, y *b)* otro normativo, consistente en proponer cambios en las reglas existentes al efecto de modificar o eliminar aquellas que constituyan impedimentos graves para la búsqueda de la verdad.