

# Sobre la supuesta «pureza epistemológica» de la valoración de la prueba: a propósito de una tesis de Jordi Ferrer Beltrán

## *On the Supposed «Epistemological Purity» of the Evaluation of Evidence: Regarding a Thesis held Jordi Ferrer Beltrán*

Pablo Rovatti

### Autor:

Pablo Rovatti  
Universidad de Buenos Aires, Argentina  
pablorovatti@derecho.uba.ar  
<https://orcid.org/0000-0001-9312-3015>

Recibido: 13/08/2022

Aceptado: 17/07/2023

### Citar como:

Rovatti, Pablo (2024). Sobre la supuesta «pureza epistemológica» de la valoración de la prueba: a propósito de una tesis de Jordi Ferrer Beltrán. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (48), 467-498. <https://doi.org/10.14198/DOXA2024.48.17>

### Agradecimientos:

Agradezco los comentarios críticos de Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez y Flavia Carbonell en el marco de la exposición de una versión preliminar de este trabajo presentada en el Congreso «El razonamiento probatorio en Iberoamérica», celebrado en octubre de 2022 en la Ciudad de México, y los comentarios y sugerencias de Diego Dei Vecchi, Alan Limardo y Diana Veleda, que integraron el *workshop* «Fronteras (reales e imaginarias) entre razonamiento probatorio y derechos humanos», que tuvo lugar en la *1st Michele Taruffo Girona Evidence Week*, celebrada en mayo de 2022 en Girona. Asimismo, agradezco las atentas lecturas y observaciones de Federico Arena, Rocio Buosi, Pablo Larsen, Carla Salvatori y de las dos personas revisoras anónimas.

### Licencia:

Este trabajo se comparte bajo la licencia de Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY-NC-SA 4.0): <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



El autor declara que no hay conflicto de intereses.

© 2024 Pablo Rovatti

### Resumen

En su caracterización de la prueba en el derecho, Jordi Ferrer Beltrán divide a la actividad probatoria en tres momentos: la formación del conjunto de elementos de juicio, la valoración de esa prueba y la adopción de la decisión sobre los hechos probados. Sobre esa base, sostiene que, en sistemas de libre valoración, el segundo momento estaría gobernado exclusivamente por las reglas de la lógica y la epistemología. A su vez, no jugarían allí particularidades propiamente jurídicas, a diferencia de lo que sucede en el primer y tercer momento. En este trabajo se argumenta que esa caracterización debería ser matizada. El argumento se desarrolla en dos pasos. Por un lado, se aborda la diferencia entre la corrección epistémica y la legitimidad moral/jurídica de las generalizaciones empíricas y se concluye que no toda generalización correcta desde el punto de vista empírico es aceptable para elaborar argumentos probatorios en los procesos judiciales. Por el otro lado, se describen tres técnicas que el derecho emplea para controlar el razonamiento justificativo de las decisiones judiciales: la advertencia, la exclusión y una tercera, que consiste en ordenar o prohibir el uso de ciertas líneas de razonamiento inferencial. A partir de estas premisas se concluye que la actividad probatoria en los procesos judiciales no sólo se ve constreñida por razones normativas cuando se trata de formar el conjunto de las pruebas que podrán ser utilizadas o de adoptar una decisión sobre los hechos probados. Pues, además, ciertas reglas jurídicas ordenan o prohíben a los encargados de decidir usar de cierto modo las pruebas de las que disponen, y lo hacen, con una frecuencia no desdeñable, por razones no epistémicas.

Esta interferencia jurídica en la valoración de la prueba, buena parte de las veces, se justifica por remisión al contenido de las cláusulas de debido proceso, presentes en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las constituciones rígidas de los modernos Estados de derecho. Por ello, se afirma que el derecho no sólo interfiere a menudo en la valoración de la prueba, sino que lo hace por razones que no es deseable abandonar.

**Palabras clave:** libre valoración de la prueba; generalizaciones empíricas; estereotipos; generalizaciones moral o jurídicamente ilegítimas; presunciones; prohibición de uso de líneas inferenciales; cláusulas de debido proceso

### Abstract

When describing evidence in legal contexts, Jordi Ferrer Beltrán argues that, in free proof systems, the assessment of evidence is governed exclusively by logic and epistemology rules. In his view, this phase, unlike what happens in the other moments of evidentiary activity, does not involve any strictly legal particularity. This paper contends that this characterization should be, at least, nuanced. On the one hand, the difference between epistemic and moral correctness of empirical generalizations is addressed in order to conclude that not all epistemically sound generalizations are acceptable as arguments in judicial processes. On the other hand, the article describes three techniques of controlling fact-finders' evidential reasoning: advice, exclusion and regulation. The last one consists of ordering to employ or refrain from using specific lines of evidential reasoning. Hence, the evidentiary activity in a judicial process is not only constrained by normative reasons when it comes to admissibility and to allocating burdens of proof, but also when assessing evidence. Indeed, certain legal rules order or prohibit fact-finders to use the evidence available in a given way for non-epistemic reasons. This legal interference in the evaluation of evidence is justified, in many cases, by reference to human rights norms, such as the right to a fair trial. In sum, law interferes in the assessment of evidence more than what Ferrer Beltrán claims and it does so for reasons we should not disregard.

**Keywords:** freedom of proof; empirical generalizations; epistemic and morally odious generalizations; stereotypes; advice, exclusion and regulation; right to a fair trial

## I. INTRODUCCIÓN

La prueba de los hechos en contextos jurídicos presenta una serie de particularidades. Entre las más significativas se encuentra el hecho de que, en ocasiones, se prive a los decisores de información relevante. Así, en el derecho encontramos reglas que prohíben tener en cuenta pruebas obtenidas por medios considerados ilegítimos, otras que impiden obtener de ciertas personas información que podría ser valiosa, etc. Estas reglas, animadas por intereses de lo más diversos, tienen el efecto de limitar, a veces considerablemente, el conjunto de elementos de juicio que pueden ser empleados para justificar la decisión judicial. En fin, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos o disciplinas, en el derecho hay una buena cantidad de reglas que tienen el efecto de dejar afuera información útil.

En los procesos judiciales, además, no se discute sobre la ocurrencia de tales o cuales hechos por el puro interés teórico de conocer mejor el mundo en el que vivimos. En

cambio, se emprende una actividad de averiguación, se ofrecen pruebas y se argumenta y discute sobre el respaldo que estas ofrecen a las hipótesis en conflicto por la sencilla razón de que, tal como están configuradas nuestras prácticas<sup>1</sup>, ello es necesario *para* poder tomar una decisión que ponga fin, en un plazo no demasiado extenso, a una controversia: ¿es José el autor del homicidio de Damián y debe, por tanto, ser enviado a prisión? O bien, ¿es Juana quien ha causado imprudentemente el accidente al pasarse el semáforo en rojo y embestir al vehículo de Carla?

Si la persona encargada de decidir no cree que esos eventos hayan ocurrido, no debería mandar a prisión a José ni ordenar que Juana repare el daño que el vehículo de Carla ha sufrido<sup>2</sup>. Pero son consideraciones prácticas las que «determinan el *umbral de justificación epistémica* de las creencias sobre el hecho» (Tuzet, 2021: 265): cuando se trata de actuar, lo que en un contexto puede ser suficiente, en otro puede ser muy poco. Así, cuanto mayor sea la distancia entre la gravedad de las consecuencias asociadas a un falso positivo (*v.gr.* la condena de una persona inocente) respecto de las asociadas a un falso negativo (*v.gr.* la absolución de una persona culpable), más exigente será el umbral de justificación<sup>3</sup>. En suma, en el derecho, como en otras disciplinas, se prueba para actuar y ello explica que sean necesarias ciertas reglas o pautas que indiquen a los encargados de decidir cuándo la prueba es suficiente. Además, la necesidad de poner punto final a la disputa, y de hacerlo dentro de un plazo razonable, explican que en el derecho nos encontremos con reglas cuya función es indicar a los decisores qué hacer en contextos de incertidumbre.

Para ayudar a entender mejor cómo juegan esas y otras especificidades de la prueba de los hechos en el derecho, Ferrer Beltrán ha propuesto hace ya una década y media una división de la actividad probatoria en tres fases o momentos fundamentales, «lógicamente distintos y sucesivos» (2007: 41): primero, la formación del conjunto de elementos de juicio con el que se tomará la decisión; segundo, la valoración de ese acervo probatorio y, tercero, la adopción de la decisión sobre los hechos probados. Una de las ventajas analíticas centrales que Ferrer Beltrán le atribuye a esta distinción es que «permite percibir la diferente incidencia que tienen las reglas jurídicas sobre la prueba en cada uno de esos momentos o fases» (2007: 67).

En pocas palabras, Ferrer Beltrán ha defendido insistentemente (2007; 2013; 2019; 2021) la idea de que las especificidades propiamente jurídicas de la prueba tienen cabida

1. Véase Dei Vecchi (2020: 29-32), donde desarrolla la idea de que «la relación entre proceso, prueba y verdad está intermediada por la noción de justificación de las decisiones judiciales, tal como esa noción se ha configurado en *nuestras* culturas jurídicas».

2. El papel de las creencias del juzgador en una teoría de la prueba de los hechos en el derecho es discutido. Véase Ferrer Beltrán (2007: 144-146; 2021: 32-33 y 174 ss.) y, en contraste, González Lagier (2020b: 48-49; 2021: 18-20); Gama (2021: ap. 5.1); Picinali (2015: 143-146).

3. Esta es una simplificación excesiva de un asunto sumamente complejo. La tesis de que la suficiencia de las razones epistémicas en favor de una hipótesis depende del contexto de decisión, claro está, no es en absoluto privativa del derecho. Véanse, entre otros muchos, Ferrer Beltrán (2007: 49-52; 2021: 138 y ss.); Dei Vecchi (2022); Schauer (2022a: 34-57); Rimoldi (2022); Moss (2021).

en el primer y tercer momento, mientras que el segundo, si se adopta un sistema de *libre valoración*, estaría regido por las reglas de la racionalidad general, *i.e.* por los principios de la lógica y la epistemología. En la tarea de valorar la prueba, el juez no tendría más restricciones que las que tiene una médica en el diagnóstico clínico (Ferrer Beltrán, 2007: 49-52), un historiador o una bióloga. En el apartado que sigue (II), expondré con algo más de detalle esta importante tesis de Ferrer Beltrán.

En este trabajo argumentaré, no obstante, que esa tesis sobre la «pureza epistemológica» del segundo momento de la actividad probatoria tiene sus problemas y que debería ser, en cierta medida, matizada, para dar cabida a las peculiaridades que *sí* encontramos en la valoración de la prueba que tiene lugar en los procesos judiciales. El argumento se desarrollará en dos pasos.

En el apartado III recordaré brevemente cuál es el papel de las generalizaciones empíricas en la construcción de argumentos probatorios y qué tipo de consideraciones pueden usarse para objetar el uso de una generalización. Veremos que no toda generalización correcta o sostenible desde el punto de vista empírico es aceptable para elaborar argumentos probatorios en los procesos judiciales. Así, para dar tan sólo un ejemplo, hay razones específicamente morales y jurídicas para prohibir que los decisores utilicen generalizaciones que cuentan con apoyo estadístico, pero que son el producto de una historia de discriminación contra un grupo de personas.

En el apartado IV se describirán tres técnicas distintas que el derecho emplea para controlar el razonamiento justificativo de las decisiones judiciales. A veces se advierte o aconseja a los decisores sobre el modo correcto de valorar una prueba; otras veces se excluyen pruebas para que no sean conocidas o, si lo fueron, para que no pueda dárseles ningún uso. La tercera técnica es la que más me interesa en este trabajo y consiste en ordenar o prohibir el uso de ciertas líneas de razonamiento inferencial, sin que ello acarree la exclusión de la prueba de la cual aquellas podrían extraerse. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se admite el uso de las condenas previas del acusado para argumentar sobre su credibilidad o para discutir sobre la sanción que merece, pero se veda la utilización de esa misma prueba para inferir una proclividad o propensión a cometer delitos (o esa clase de delitos) y argumentar así en favor de la hipótesis de culpabilidad.

En fin, intentaré mostrar que la actividad probatoria en los procesos judiciales no sólo se ve constreñida por razones normativas cuando se trata de formar el conjunto de las pruebas que podrán ser conocidas o utilizadas (primer momento) o cuando se trata de adoptar una decisión sobre los hechos probados (tercer momento). Pues, además, y con una frecuencia no desdeñable, ciertas reglas jurídicas ordenan o prohíben a los encargados de decidir usar de cierto modo las pruebas de las que disponen (*i.e.*, las pruebas admitidas), y lo hacen, en muchas ocasiones, por razones no epistémicas.

Esta interferencia jurídica en la valoración de la prueba, buena parte de las veces, se justifica por remisión al contenido de las cláusulas de debido proceso, presentes en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las constituciones rígidas de los modernos estados constitucionales de derecho. Por ello, la conclusión general será

no sólo que el derecho interfiere, más de lo que sostiene Ferrer Beltrán, en la valoración de la prueba, sino que lo hace por razones que no es deseable abandonar.

## II. LA TESIS DE FERRER BELTRÁN SOBRE LA «PUREZA EPISTEMOLÓGICA» DEL SEGUNDO MOMENTO DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Entre quienes se han dedicado a estudiar las especificidades de *probar* en el derecho se pueden identificar dos tendencias contrapuestas. Hay quienes ponen el foco en las peculiaridades jurídicas, en los límites y restricciones que el derecho establece a la averiguación de la verdad, en las diferencias que pueden hallarse entre el modo de probar en los procesos judiciales y fuera de ellos. A veces eso deriva en posiciones *rupturistas*, que se niegan a hablar de *prueba* y *verdad* en los procesos judiciales y proponen en reemplazo fórmulas tales como «fijación formal de los hechos» o aditamentos tales como «formal», «procesal», etc., que se adhieren a la palabra «verdad» para recordarnos todas aquellas particularidades<sup>4</sup>.

En contraste, otros consideran que no hace falta exagerar y echan luz sobre los aspectos comunes para mostrar que no es razonable, ni útil, «escindir la noción jurídica de prueba de la noción general propia de cualquier otro ámbito de la experiencia» (Ferrer Beltrán, 2007: 24). Este camino es más prometedor porque, sin necesidad de negar que el conocimiento legal presenta unas cuantas particularidades, abre la puerta a los aportes de disciplinas como la epistemología, la psicología cognitiva, la estadística, etc. (Taruffo, 2002: 21 y ss.; 2008: 20-25; 2010: 155 y ss.). Ferrer Beltrán ha encontrado una manera aguda de defender este *enfoque aperturista* a partir de su conocida distinción entre tres momentos de la actividad probatoria.

En lo que llama «notas definitorias del contexto de la prueba jurídica», Ferrer Beltrán (2007: 29 y ss.) indica que el objetivo de la institución probatoria es la averiguación de la verdad. A su juicio, este es el objetivo estructural, prioritario, pero no excluye que en el proceso concurren otros valores o intereses que pueden competir en ciertos casos con la averiguación de la verdad e imponer sacrificios epistemológicos (*e.g.* pérdida de información relevante para adoptar la decisión). Por eso, entre otras, también son características «definitorias» de la prueba en el derecho la existencia de un importante número de reglas estrictamente jurídicas y el hecho de que la justificación de la decisión que se adopte sea relativa a un conjunto de elementos de juicio (pruebas), que son sólo aquellos que hayan sido formalmente admitidos en el proceso judicial, y no toda la información de la que disponga el decisor.

4. Véase, a modo de ejemplo, Carnelutti (1982: 23-25, 43-44), a quien Ferrer Beltrán (2007: 24-25) toma como interlocutor. Para algunos análisis esclarecedores sobre la relación entre proceso, prueba y verdad, véanse Gascón Abellán (2010: 40-43); Dei Vecchi (2020: 27-34); Ho (2021).

Sin embargo, Ferrer Beltrán sostiene que esas particularidades jurídicas no se presentan en todos los momentos o fases de la actividad probatoria; en particular, enfatiza que las limitaciones que el derecho impone a los criterios de la epistemología general se presentan fundamentalmente *antes* de valorar la prueba y en cierta medida también *después* de haberla valorado. En contraste, en los sistemas de libre valoración, la actividad consistente en *valorar la prueba* sería una sólo gobernada por los principios de la racionalidad general. En sus palabras:

Es habitual enfatizar la especificidad de la prueba jurídica respecto de la que se produce en cualquier otro ámbito de la experiencia argumentando que la actividad probatoria jurídica está sometida a un gran número de reglas jurídicas que hacen de ella una actividad reglada *sui generis* respecto de la actividad probatoria general. Esta apreciación [...] puede ser relativizada si se contextualiza a cada uno de los momentos probatorios indicados. Y, así, puede observarse cómo las especificidades jurídicas (producto de las reglas jurídicas sobre la prueba) se producen en el primer y, en menor medida, en el tercer momento. El segundo, en cambio, si opera el principio de la libre valoración de la prueba, carece por definición de especificidades jurídicas. Por ello, al momento de la valoración de la prueba le serán de aplicación sin más las teorías generales sobre la prueba urdidas en la epistemología general (2007: 67-68).

En otros pasajes de sus obras Ferrer Beltrán desarrolla esta misma idea. La actividad probatoria en contextos jurídicos está informada por valores, intereses y objetivos que pueden entrar en competencia con la averiguación de la verdad, pero esos diversos valores juegan sólo en el primer y el tercer momento de la prueba jurídica (2007: 46-47; 2021: 22-24). En contraste, una vez que se ha delimitado el conjunto de elementos de juicio, en el momento de valorarlos «reina sin competencia el valor de la averiguación de la verdad» (2007: 46). Por ello, afirma, «no se puede negar la posibilidad de adoptar decisiones racionales en el ámbito de la prueba jurídica *por razones específicamente jurídicas* cuando no hay reglas jurídicas que limiten la libre valoración de la prueba» (*ibid.*). En todo caso, las reglas jurídicas reaparecerán en el tercer momento, como estándares de prueba, presunciones y reglas sobre carga de la prueba, para auxiliar en la toma de la decisión sobre los hechos probados.

Con esto queda claro que, para Ferrer Beltrán, la valoración de la prueba es un espacio reservado exclusivamente a la aplicación de las reglas de la lógica y de los criterios generales de racionalidad epistemológica<sup>5</sup>, sin interferencias específicamente jurídicas. Pero esto no es todo. El autor avanza también un *argumento normativo*: todo sistema jurídico que reconozca la inviolabilidad de la defensa en juicio y uno de sus corolarios, el *derecho a la prueba*<sup>6</sup>, «exige la aplicación de esas reglas de la epistemología

5. Sobre estos criterios, véanse, por ejemplo, Haack (2012: 215 y ss.; 2014: 11-23) y González Lagier (2005: cap. II; 2020a: 418-423).

6. Como señala, ese derecho suele ser reconocido en las constituciones de los Estados modernos y en las cláusulas de debido proceso de los instrumentos internacionales de derechos humanos, o bien derivado por la jurisprudencia constitucional y la doctrina del derecho a la defensa (Ferrer Beltrán, 2007: 53).

o de la racionalidad generales [...] para la valoración de la prueba» (2007: 53). Esto es así porque, siguiendo a Taruffo (1984), su caracterización de ese derecho incluye no sólo el derecho de utilizar todas las pruebas con las que se cuente para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión jurídica y el derecho a que esas pruebas sean practicadas, sino también un derecho específico a que la valoración que se haga de las pruebas sea racional, que encuentra correlato en el deber judicial de motivar la decisión sobre la *quaestio facti*.

Si se piensa en el modelo de razonamiento probatorio que Ferrer Beltrán propone (2007: 120-138), de acuerdo con el cual las generalizaciones empíricas ocupan el papel de «garantía de la inferencia que va de un hecho a otro» (2007: 133), es posible afirmar que, dentro de este esquema, el derecho a la valoración racional de la prueba exige, *inter alia*, que se empleen sólo las generalizaciones válidas, pero *todas* las generalizaciones válidas<sup>7</sup>.

### III. NO TODO LO EMPÍRICAMENTE CORRECTO ES JURÍDICAMENTE ACEPTABLE

#### III.1. El papel de las generalizaciones en la valoración de la prueba

Todos los días nos embarcamos en alguna clase de razonamiento probatorio. Necesitamos llegar a cierta hora al trabajo y tenemos que decidir qué medio de transporte tomar. Ir en auto es más cómodo, pero puede que lleguemos tarde si hay demasiado tráfico. Miramos la hora en el celular, marca las 7:30. Descartamos esa opción: es el horario de ingreso a las escuelas y la semana pasada el ministro ha anunciado que hoy se retomaría la presencialidad en las aulas. El tren y el subte son opciones. El primero es más directo, pero tiene peor frecuencia. Tomamos el celular y consultamos la grilla de Trenes Argentinos. En 23 minutos pasa el próximo. ¿Llegaremos a tomarlo? Si apuramos el

---

7. Esto último no es algo que Ferrer Beltrán diga exactamente en esos términos –aunque sí señala que el razonamiento «carecerá de toda fuerza inferencial si se basa en generalizaciones extremadamente vagas o espurias» (2007: 133, nota 113)–, pero creo que puede inferirse razonablemente de los postulados que asume. Además, los argumentos utilizados por él en una exposición sobre perspectiva de género y valoración racional de la prueba (2019) y en la respuesta a las objeciones que le formulaba Limardo (2021b) apuntan en esa dirección. Para Ferrer Beltrán, la perspectiva de género puede desarrollar instrumentos muy potentes en el primer y tercer momento, pero en el momento de la valoración de la prueba no aportaría nada distinto de lo que ya resulta de exigir una valoración *racional* de la prueba. Y agrega, en sostén de su posición, que quien asuma una epistemología neutral no debería abstenerse de emplear generalizaciones empíricas que condigan con el estado del mundo. El argumento crítico de Limardo, cabe aclarar, seguía los pasos de Schauer (2003: 151-154) y de Arena (2019) y, en resumen, llamaba la atención sobre la posible existencia de *estereotipos descriptivos* (i.e. generalizaciones del tipo grupo-individuo) *de género* con sustento empírico cuya utilización en los procesos judiciales, sin embargo, consideramos moralmente inaceptable. Retomo precisamente esta discusión en el texto principal.

paso, es probable que sí. No está de más prender el televisor o la radio para ver si no hay paro. No dicen nada, allá vamos.

En general, cuando llegamos al trabajo no le decimos a nuestros compañeros: «hoy empecé el día con un interesante razonamiento probatorio para decidir qué medio de transporte utilizar». Pero, lo digamos o no, esto es lo que hemos hecho. Para tomar la decisión utilizamos ciertos hechos que conocemos y asumimos como seguros (son las 7:30 de la mañana, cuando hay clases en las escuelas el tránsito es más lento), o bien nos procuramos información (consultamos por internet la grilla de horarios de los trenes, encendemos el televisor para ver si en el noticioso se habla de paro de trenes) y a partir de ellos *inferimos* otros hechos (en 23 minutos pasará por la estación el próximo tren; hoy no habrá paro de trenes). Inferimos, por ejemplo, que hoy no habrá paro de trenes, porque nuestra experiencia –en el pasado, hemos encendido muchas veces el televisor a esa hora de la mañana– nos indica que los noticiosos en ese horario brindan información sobre el estado del tiempo, el funcionamiento de los medios públicos de transporte, la existencia de cortes de calle, etc. Y sabemos también por experiencia que, en general, no se equivocan, porque otras veces han dicho que había paro y, efectivamente, lo había y la mayor parte de las veces que no han anunciado paro, en efecto, no lo había.

Lo que se dice en el noticioso sobre los paros de transporte público y la existencia de paros de transporte público son hechos que están enlazados o asociados entre sí. Como explica González Lagier (2018: 18), a partir de nuestras observaciones anteriores hemos concluido (por inducción) un enunciado general que describe una regularidad entre eventos de uno y otro tipo. Regularmente, las cosas suceden de ese modo; nos sorprendería llegar a la estación, encontrarla vacía y toparnos con los carteles que explican las razones del reclamo sindical por el cual se ha decidido el paro.

Aunque –como veremos– hay algunas diferencias importantes, en los procesos judiciales usamos en muy buena medida ese mismo razonamiento de la vida práctica ordinaria. En su alegato, el fiscal expone, por ejemplo: «no debemos perder de vista la conducta del acusado después de que ocurriera la muerte de su pareja; ese mismo día, sin dar aviso a ningún amigo o familiar y sin llevar más que una mochila consigo, cruzó la frontera y huyó del país». Aunque no lo diga abiertamente, entendemos lo que está implicado: tan repentino y peculiar viaje es indicador de que alguien huye, y huir el mismo día en que ocurrió la muerte de su pareja es un indicador de culpabilidad. Este dato hace más probable que el acusado sea el autor del crimen, porque, en general, quienes huyen en esas circunstancias son los autores del delito.

En los trabajos de los procesalistas encontramos con frecuencia el término «máximas de experiencia» para referirse a esos enunciados generales que describen regularidades entre dos tipos de evento («huir del país el día de la muerte de la pareja» y «ser autor del crimen»), mientras que en los estudios sobre la prueba de los hechos con orientación filosófica se ha hecho común hablar de «generalizaciones empíricas».



El papel de las generalizaciones empíricas en el razonamiento probatorio ha sido ampliamente estudiado<sup>8</sup>. Como vimos, un argumento probatorio como el utilizado por el fiscal de nuestro ejemplo conecta o enlaza una pieza de información (dato probatorio o elemento de juicio) con una hipótesis. Al argumentar, el fiscal individualiza ese dato y sostiene que este hace más probable que la hipótesis de culpabilidad sea cierta. Para vincular ese dato con la conclusión o hipótesis a probar es indispensable usar una generalización. Esta justifica la afirmación de que tal evidencia hace más probable la hipótesis. Por eso se dice que todos los argumentos probatorios se basan en generalizaciones (Anderson, Schum & Twining, 2005: 60-63, 262 y ss.; Schauer, 2003: 75-78; Tillers, 2005: 44; Stein, 2005: 65; Dahlman, 2017: 93-94), que las generalizaciones juegan el papel de *garantía* que justifica el paso del dato probatorio a la hipótesis a probar<sup>9</sup>, y se apela a conocidas metáforas: la de las generalizaciones como el «pegamento que mantiene a nuestros argumentos unidos» (Schum, 1984: 82) o como «puentes inferenciales» (Tuzet, 2021: 171).

A veces se enuncia explícitamente la generalización utilizada en un argumento probatorio. A menudo, sin embargo, la generalización es una premisa tácita pero lógicamente necesaria para que el argumento sea válido<sup>10</sup>, como en el argumento del fiscal de nuestro ejemplo. Este se basaba, como vimos, en una premisa oculta: la generalización de que huir hace más probable que una persona sea autora de un crimen.

### III.2. Tipos de razones para cuestionar el uso de una generalización

Como se ha visto, *probar* es, en un sentido muy importante, *generalizar*. Una vez que se reconoce que todo razonamiento probatorio descansa en una generalización, se ve con facilidad que el recurso común de quejarse de que la contraparte «está generalizando», sin añadir nada más, es una mala estrategia argumentativa. En cambio, hay varias maneras válidas de atacar una generalización empleada en un intercambio argumentativo (Prakken, Reed & Walton, 2003: 39; Bex, Prakken, Reed & Walton, 2003: 141-142; Dahlman, 2017: 84-85). Como dice Twining (1999: 357), las generalizaciones son «necesarias pero peligrosas»; atacar una generalización de nuestro interlocutor permite llamar la atención sobre alguno de esos peligros.

8. Entre otros muchos trabajos, Anderson, Schum & Twining (2005: 262 y ss.); Schauer (2003); Roberts & Zuckerman, (2004: 111 y ss.); González Lagier (2005, cap. II; 2018: 17-23); Taruffo (2020:181-184); Dahlman (2017); Tuzet (2021: 171-180); Limardo (2021a).

9. Así, por ejemplo, González Lagier (2005, cap. II) y Limardo (2021a), que emplean el modelo de argumento de Toulmin (2019: 123-172).

10. Sobre reconstrucción de «entimemas probatorios», véanse Bonorino (2015) y Limardo (2021a: 136, 148-150).

Una manera de hacerlo es atacar la fuente de la generalización. En ocasiones, por ejemplo, se alerta sobre los riesgos asociados a las generalizaciones de «sentido común» y se pone en duda que esa sea una fuente de información confiable<sup>11</sup>.

Otra vía para cuestionar el uso argumentativo de una generalización consiste en señalar que su aplicación al caso en disputa conduce a una conclusión errónea, debido a que concurren circunstancias particulares que la rebaten. Por ejemplo, podría admitirse que la ausencia de partículas características o consistentes con residuos de disparo de armas de fuego (tales como plomo, antimonio y bario) en las manos del imputado generalmente indica que este no ha disparado un arma de fuego en los momentos previos a la toma de la muestra, pero que en este caso concreto el acusado usaba guantes<sup>12</sup>.

Una tercera estrategia consiste en atacar a la generalización en sí misma. En un trabajo del que me voy a valer en los próximos párrafos, Dahlman (2017) se ocupa especialmente de esta estrategia y propone una *tipología de generalizaciones inaceptables*, de acuerdo con la cual hay al menos cuatro clases de fundamentos para tildar de inaceptable a una generalización empleada en el razonamiento inferencial. Tres de esos fundamentos descansan en *razones epistémicas o cognitivas*, mientras que uno de ellos apela a *razones de índole moral*.

Una generalización *falsa* es inaceptable porque la pertenencia a la clase de referencia no aumenta la probabilidad de encontrar la característica o rasgo supuestamente asociado a ella.

Una generalización *no-robusta* es inaceptable porque acude a una clase de referencia demasiado heterogénea. La «robustez» de una generalización mide la heterogeneidad de la clase de referencia, esto es, su sensibilidad a la introducción de información adicional. Cuanto más robusta sea la generalización, menor será la probabilidad de que cambie en función de nueva información sobre la pertenencia de un individuo a otras clases de referencia. Es cierto que siempre puede pensarse en que una clase de referencia distinta o más específica puede modificar la probabilidad de encontrar el rasgo asociado a esa clase (el conocido *problema de la clase de referencia*), pero Dahlman propone un criterio aparentemente sencillo para el derecho: una generalización no debería ser aceptada si la clase de referencia puede ser especificada de un modo que típicamente cambiaría esa probabilidad<sup>13</sup>.

11. Véanse, en este sentido, Anderson, Schum & Twining (2005: 141-142; 265-266); Taruffo (2010: 72-78; 237-240); Gascón Abellán (2010: 160). Pero véase Limardo (2021a: 137-138; 144-146), con una posición más matizada.

12. El ejemplo se encuentra también en Ferrer Beltrán (2007: 132).

13. Piénsese en este ejemplo, que tomo con cierta libertad de Dahlman (2017: 87), para hacer más claro el punto. Supongamos que José es llevado a juicio por el homicidio de su vecino, Damián. La acusación se apoya en el testimonio de María, pareja de José, que declara que éste fue quien disparó, pero José niega haber sido él y señala a María como la autora del disparo mortal. En el arma se constata la presencia de huellas dactilares tanto de José como de María. En su alegato, la fiscal formula este argumento, basándose en las estadísticas criminales: «apenas el 8% de las personas condenadas por homicidio son mujeres; por ende, es altamente probable que el autor de este homicidio haya sido José y no María».

Una generalización cuyo uso dispara sesgos (*bias-triggering generalizations*) es inaceptable porque produce distorsiones cognitivas: las personas encargadas de decidir tenderán a sobrevalorar el valor probatorio de la pertenencia a esa clase de referencia. Dahlman coloca a esta clase de generalizaciones inaceptables dentro de aquellas cuyo fundamento es cognitivo, pero, al desarrollar la idea, reconoce que la decisión acerca de emplear o no generalizaciones de esta clase es dilemática, porque requiere escoger entre dos escenarios de pérdida: si la generalización se usa, la probabilidad de encontrar la característica asociada a la clase de referencia será sobreestimada; si no se usa, será infravalorada. Una solución para el dilema es minimizar el error, pero no es la única. Por ejemplo, puede entrar en consideración la idea de que ciertos errores son más indeseables que otros<sup>14</sup>.

Por último, una generalización *discriminatoria* es moralmente inaceptable porque coloca injustamente a los miembros de la clase de referencia en una posición desventajosa. Discriminar es en algunas ocasiones aceptable, pero en otras no lo es. Dahlman (2017: 97-98) brinda algunos criterios orientativos para trazar esa distinción: el impacto negativo de la generalización en el grupo de referencia, su posible efecto acumulativo y el consiguiente riesgo de desventajas sistemáticas para los miembros de la clase de referencia deben ser tenidos en cuenta. Varios factores explican por qué algunas generalizaciones generan un mayor efecto acumulativo que otras: algunas son aplicables a

---

Aunque las estadísticas criminales efectivamente indiquen eso (la generalización no puede ser objetada por falsa), hay algo problemático en esta argumentación. Es tentador decir simplemente que un individuo (este específico hombre) no debería ser juzgado por lo que han hecho otros hombres; la repuesta podría ser: «es cierto que los hombres, como clase, cometen más homicidios que las mujeres, pero no debemos generalizar, porque José es un hombre pacífico, sin antecedentes penales ni comportamientos violentos en el pasado». Pero ya se ha visto que acudir a generalizaciones es inevitable cuando se avanzan argumentos probatorios; cuando intentamos «particularizar», en todo caso, reemplazamos una generalización por otra (Schauer, 2003: 67). Por eso, la crítica no puede consistir en rechazar el empleo de toda generalización, sino en advertir que hay generalizaciones más problemáticas que otras. En el caso del ejemplo, es más problemático juzgar a José a partir del comportamiento de los hombres –a secas– que juzgarlo por el comportamiento de hombres con un historial de buen comportamiento. Esto obedece a que «hombre» es una clase de referencia más *heterogénea* que «hombre con un historial de buen comportamiento»; en otras palabras, la probabilidad de que un hombre sea diferente de otros hombres es mayor que la probabilidad de que un hombre con un historial de buen comportamiento sea diferente de otros hombres con un historial de buen comportamiento. Esto es lo que Dahlman (2017: 93-95) explica en términos de «robustez». Y nótese que una determinada generalización se puede transformar en otra generalización más robusta haciendo que la clase de referencia sea más específica o menos heterogénea. Por ejemplo, en grado creciente de robustez, «hombre», «hombre con un historial de buen comportamiento», «hombre con un historial de buen comportamiento mayor de 70 años»; o bien: «hombre», «hombre con antecedentes criminales por hechos violentos», «hombre con antecedentes criminales por homicidio dentro de los últimos 3 años».

14. Ahora bien, cabe añadir que, si se juzgase inaceptable a una *bias-triggering generalization* a partir de la idea de que ciertos errores son más indeseables que otros, ya no estaríamos (sólo) aportando fundamentos de índole cognitiva, sino también de orden práctico, moral (cómo *distribuir* el riesgo de error, en lugar de cómo *minimizarlo*). Véanse, a este último respecto, Stein (2005: 116-140); Laudan (2013: 173-208); Redmayne (2008).

más situaciones que otras y, por tanto, pueden ser usadas en un número más amplio de contextos; otras están más disponibles, en el sentido de que requieren menor esfuerzo de parte del decisor porque vienen a la mente más fácilmente o porque es muy sencillo saber si el caso integra la clase de referencia, como sucede con clases de referencia tales como el color de piel o la apariencia física.

En este trabajo me interesa particularmente este último tipo de fundamento para considerar inaceptable a una generalización. Recordemos que, de acuerdo con la tesis sobre la «pureza epistemológica» de la valoración de la prueba de Ferrer Beltrán, y con su argumento normativo sobre los alcances del *derecho a la prueba*, deberíamos utilizar *sólo* las generalizaciones empíricamente correctas, pero *todas* ellas. Ahora bien, la existencia de razones morales o jurídicas para considerar inaceptable el uso de una generalización empíricamente correcta pone en cuestión esta segunda parte de la tesis. En el subapartado que sigue, a partir de un caso real que despertó muchas discusiones académicas, veremos con algo más de detalle esta cuestión.

### III.3. Sostenibilidad empírica y legitimidad de las generalizaciones

En el muy comentado caso *Shonubi*<sup>15</sup>, la Corte Federal de Apelaciones para el Segundo Circuito de los Estados Unidos revocó la decisión del juez de primera instancia, Jack B. Weinstein, que había utilizado evidencia estadística sobre el comportamiento de 117 traficantes de droga nigerianos como uno de los fundamentos probatorios para determinar la cantidad de heroína que Charles O. Shonubi, nigeriano y residente en los Estados Unidos, había introducido en ese país —en pequeñas cápsulas que llevada dentro de su cuerpo— durante ocho viajes de ida y vuelta entre el aeropuerto JFK de Nueva York y Nigeria.

Shonubi fue arrestado en el aeropuerto JFK de Nueva York en diciembre de 1991 y, en esa oportunidad, se hallaron en el interior de su cuerpo 103 cápsulas que contenían un total estimado en 427,4 gramos de heroína. Pero este hecho, por el que fue condenado, era el último de un total de ocho viajes con fines de contrabando de estupefacientes entre Nigeria y Estados Unidos. En la medida en que los hechos previos no habían sido detectados, se ignoraba la cantidad de droga que Shonubi había introducido en cada uno de ellos. Esta cuestión, sin embargo, era de especial importancia para la individualización de la pena de acuerdo con las *sentencing guidelines* federales. Si se determinaba que Shonubi había ingresado al país más de un kilogramo de droga, la pena se vería significativamente agravada. Y si esa cantidad superaba los tres kilogramos, se agravaría aún en mayor medida.

En la primera decisión, se había hecho un cálculo muy sencillo: la cantidad de droga hallada en poder de Shonubi en el último viaje se multiplicó por ocho, lo que

15. *United States v. Shonubi*, 103 F.3d 1085 (2d Circuit, 1997).

arrojaba un total de 3.419,2 gramos, superior al umbral de tres kilogramos. La defensa impugnó el fallo y la cámara de apelaciones lo dejó sin efecto con el argumento de que la cantidad de droga introducida al país no había sido probada bajo el estándar de preponderancia de la evidencia; en parte, esta afirmación se basó en la falta de prueba «específica» o «individualizada» de que Shonubi hubiera traficado esa cantidad de heroína en los viajes anteriores.

En el juicio de reenvío, la prueba estadística<sup>16</sup> ofrecida por la fiscalía, en respuesta a ese argumento de la cámara, fue considerada por el juez Weinstein como uno de los fundamentos para determinar la cantidad de droga traficada por Shonubi en los siete viajes anteriores. La información de base que se empleó como insumo del informe experto consistía en reportes del servicio de Aduana acerca de la cantidad de heroína encontrada en poder de 117 «camellos» de nacionalidad nigeriana arrestados en el aeropuerto JFK de Nueva York por contrabando de heroína entre el primer y el último vuelo de Shonubi. Recurrida nuevamente la sentencia, la cámara de apelaciones la volvió a revocar, entre otras cosas, con base en que la información aportada por el servicio de Aduana en la que se apoyaba el informe estadístico no constituía la prueba específica o individualizada que se requería. Finalmente, sin guardarse sus críticas, el juez Weinstein no tuvo más remedio que fijar la pena sobre la base de los 427,4 gramos encontrados en el último viaje.

Aunque el fallo de primera instancia no había descansado exclusivamente en esa prueba estadística<sup>17</sup>, la disputa entre el juez Weinstein y el juez Newman –quien redactó la decisión de cámara– continuó fuera de los tribunales, pues dio lugar a discusiones académicas<sup>18</sup> vinculadas con el controvertido asunto del empleo de evidencia estadística en los procesos judiciales, las distintas nociones de probabilidad, el problema de la elección de la clase de referencia y las objeciones que podrían alzarse a la utilización del *origen nacional* de una persona como parte de una clase de referencia a la que se asocian características estadísticamente correctas.

Este último aspecto del caso es el que aquí vale la pena explorar. A nuestros fines, es útil preguntarse si la generalización estadística utilizada por el juez Weinstein saldría airoso de las críticas que pudiesen formularse siguiendo la tipología de Dahlman (2017). Veamos. La generalización empleada no era una generalización falsa. Aunque se

16. Esa evidencia, aportada por expertos propuestos por la fiscalía, consistía en un histograma de tipo gaussiano respecto de la cantidad de droga importada por Shonubi en los 7 viajes anteriores, resultante de un muestreo repetido con reemplazamiento a partir de esos 117 datos. Se concluyó que había un .99 de probabilidad de que en esos 7 viajes Shonubi hubiera contrabandeado al menos 2.090,2 gramos de heroína. Véase a este respecto Colyvan, Regan & Ferson (2001: 168-170) y Tillers (1997).

17. Véase Tillers (2005: 33, nota 3), donde se llama la atención acerca de que el juez Weinstein también había echado mano de inferencias probatorias derivadas de las motivaciones financieras de los traficantes de drogas y había extraído ciertas conclusiones a partir de la declaración y el comportamiento de Shonubi.

18. Véase, por ejemplo, Tillers (1997 y 2005); Izenman (2000a y 2000b) y Colyvan, Regan & Ferson (2001).

la considerase no concluyente por sí misma, sin dudas hacía más probable la hipótesis de que Shonubi hubiera ingresado algo más de dos kilogramos de droga en los siete viajes previos. Asimismo, parece difícil afirmar que se tratara de una generalización no-robusta; en este sentido, no se advierte que la clase de referencia usada pudiera ser especificada de un modo que típicamente cambiase la probabilidad expresada en la generalización.

El argumento de que su uso podría disparar sesgos y, con ello, un peligro especialmente intenso de sobrevaloración debe ser examinado con algo más de cuidado. Si de lo que se trata es de evitar en ese caso una distorsión cognitiva producto de un sesgo, nada indaba que el juez Weinstein no hubiera comprendido el alcance de la prueba estadística (nótese que no se trataba de una decisión del jurado), o que fuese necesario «atarse al mástil», como Ulises, para evitar un juicio irracional (Dahlman, 2017: 95). Si, en cambio, se piensa en el riesgo de que el uso frecuente de esta clase de generalizaciones produzca un prejuicio respecto de las personas de nacionalidad nigeriana, dentro y fuera de los procesos judiciales, entonces ya estamos en el ámbito de las razones morales y nos encontramos dentro del cuarto tipo de «generalizaciones inaceptables» propuesto por Dahlman.

Precisamente, la sospecha de Tillers (2005: 40-47), que parece razonable, es que al objetar el valor probatorio de la prueba estadística con el argumento de que no era prueba específica o individualizada, la cámara de apelaciones de algún modo disfrazó de crítica epistémica lo que en verdad era una antipatía moral<sup>19</sup> al empleo de la nacionalidad o el color de piel como parte de una clase de referencia<sup>20</sup>. En otras palabras, la generalización empleada era correcta, en el sentido de que aportaba razones para justificar la afirmación de que Shonubi había traficado en total alrededor de 2,5 kilogramos de heroína; sin embargo, el uso del origen nacional o racial de una persona como componente de una clase de referencia quizá podría objetarse por razones distintas, no epistémicas. Por ejemplo, podría argumentarse que, si se extendiese el empleo de esa clase de referencia, su efecto acumulativo podría tener para las personas nigerianas

19. Si, en cambio, el fundamento estuviese en alguna clase de objeción a la utilización del comportamiento de *otras personas* (los 117 «camellos» nigerianos) para extraer una inferencia acerca de *una persona distinta* (Shonubi), ese argumento sería fácilmente blanco de críticas: usar generalizaciones del tipo grupo-individuo es simplemente inevitable. Véase Colyvan, Regan & Ferson (2001: 171, 175-176), así como la crítica de Tillers (2005: 42-44). Véase, asimismo, la nota a pie n.º 13.

20. La clase de referencia empleada en el caso podría sintetizarse de este modo: «traficantes de heroína nigerianos, en modalidad “camellos” o “encapsulados”, arrestados en el aeropuerto JFK desde el 1.º septiembre de 1990 al 10 de diciembre de 1991». La *nacionalidad* forma parte de esta clase de referencia y, como sostiene Tillers (2005: 40), en cierto sentido también la *raza* está presente como ingrediente de aquella, en la medida en que casi todos los nigerianos son negros. Tillers destaca este factor como uno que puede haber tenido especial peso a la hora de juzgar inaceptable a la generalización, por razones morales y no epistémicas, dada la turbulenta historia de las relaciones raciales en los Estados Unidos y la actual hostilidad legal y social generalizada hacia la discriminación racial.

(y no sólo para Shonubi) consecuencias desfavorables, tales como el riesgo de que se asocie «nigeriano» con «narcotraficante»<sup>21</sup>.

Una frase de Tillers captura bien la diferencia entre el plano de la corrección epistémica (¿la generalización utilizada es verdadera o falsa?) y el plano de la legitimidad moral o jurídica para su empleo (¿hay razones normativas que prohíban o desaconsejen el uso de la generalización?):

Es cierto que pueden producirse severos daños sociales si se da rienda suelta a ciertos tipos de inferencias válidas en el ámbito del derecho y la sociedad. Pero decir que el uso de algunos tipos de inferencias puede causar daño es una cosa y decir que tales inferencias son epistémicamente erróneas o carentes de valor probatorio es algo muy distinto (2005: 45)

La distinción entre esos dos planos de análisis es también una de uso extendido entre los estudiosos del funcionamiento y de los peligros que entraña el uso de *estereotipos* (*i.e.* generalizaciones que asocian una característica o rasgo a un grupo). Se suele diferenciar entre estereotipos *espurios* o *falsos* y estereotipos *no espurios* o *verdaderos*<sup>22</sup>, en

- 
21. Por supuesto, estos riesgos podrían discutirse. En el caso *Shonubi* la generalización se empleaba con una finalidad muy específica (determinar la cantidad de droga traficada), respecto de una persona que ya había sido declarada culpable, y se introducía al proceso de modo explícito y cuidadoso, a través de un informe de expertos. Todos estos factores podrían debilitar el riesgo de efecto acumulativo para las personas nigerianas (agradezco a Alan Limardo por haber llamado mi atención sobre esta cuestión). Además, la inferencia destinada a probar la cantidad de droga transportada no parece tener un vínculo estrecho con una historia de discriminación, a diferencia de lo que ocurre con las generalizaciones sobre rasgos de personas que suelen considerarse censurables en razón de que perpetúan formas históricas de discriminación –*v.gr.* persona con enfermedad psiquiátrica/incapacidad para votar; mujeres/incapacidad para enfrentar un método de educación combativo; jóvenes musulmanes/terroristas– (agradezco a Federico Arena por el comentario y los ejemplos). El riesgo al que me refiero en el texto tal vez sea más claro si se piensa en el uso del origen racial, nacional, étnico, etc. como clase de referencia para inferir, a través de una generalización empíricamente correcta, la culpabilidad del acusado. Dahlman (2017: 87 y 96-98) usa el ejemplo de una persona nacida en Somalia, HK, que es acusada de hurto en un local comercial. El fiscal señala, sobre la base de estadísticas criminales, que las personas de origen somalí están siete veces sobrerrepresentadas entre los condenados por esa clase de delito, y argumenta: «el hecho de que la comisión de esa clase de delito sea más común entre las personas de origen somalí no significa necesariamente que HK haya cometido este hecho en particular, pero sí hace más probable esta hipótesis». Para Dahlman, este es un caso prototípico de *generalización discriminatoria*, por las razones que ya se han visto. En todo caso, esto no descarta que en supuestos como el del ejemplo pueda haber también razones epistémicas; podría ser, por ejemplo, que las personas de origen somalí estén sobrerrepresentadas porque la selectividad de las fuerzas de seguridad hubiera operado de modo tal que aquellas sean más perseguidas que otros grupos. E incluso si ese no fuese el caso, podría objetarse la robustez de la generalización si la nacionalidad fuese el único factor constitutivo de la clase de referencia.
22. Como sostiene Arena, podría reservarse el término estereotipo exclusivamente para las generalizaciones falsas (o, añadido, para las falsas e insostenibles) sobre grupos sociales. A veces se utiliza la expresión en ese sentido, tanto en el lenguaje ordinario como en el académico, pero una vez que notamos que se trata de generalizaciones acerca de grupos *con pretensiones descriptivas*, es entonces posible contrastarlas con la realidad echando mano de herramientas estadísticas (2022: 235, nota 33). Distinto es el caso, por supuesto, si se trata del empleo de un estereotipo *normativo*, pues estos no pretenden describir cómo de hecho se comportan los miembros de un grupo, sino *prescribir* cómo deberían comportarse. Uno de los peligros de los estereotipos descriptivos es que están muy cerca de los prescriptivos, lo que hace que la frontera entre ellos sea muchas veces borrosa. Véanse Arena (2022: 231-233) y Limardo (2021a: 146).

función de que el estereotipo carezca de apoyo estadístico o, en cambio, cuente con él (Schauer, 2003: 7-19; Limardo, 2021a: 131-139; Arena, 2021: 32-35). Para la situación intermedia en la que simplemente se carece de información estadística para evaluar el importe cognitivo del estereotipo, se ha propuesto la fórmula estereotipo *insostenible*, en el sentido de que la generalización no encuentra sostén o apoyo estadístico, pero tampoco existen datos estadísticos que la refuten (Arena, 2021: 33-34; 2022: 235-236). Por oposición, los estereotipos (estadísticamente) *sostenibles* son aquellos que asocian a los miembros de un grupo una característica que, según los datos disponibles, efectivamente tienen<sup>23</sup>.

Los estereotipos que carecen de apoyo estadístico son generalizaciones sin sustento empírico. No aportan nada a la valoración racional de la prueba y, por ende, deben ser identificados como tales y suprimidos del razonamiento probatorio<sup>24</sup>. Si la forma de la cabeza de las personas o la existencia de protuberancias o depresiones en ciertos lugares de sus cráneos no son estadísticamente indicativos de su «peligrosidad», como sostenía en el siglo XIX la frenología, entonces las generalizaciones apoyadas en la pertenencia al grupo de quienes tienen la cabeza de tal o cual forma son falsas y simplemente deberían ser dejadas de lado<sup>25</sup>.

Pero, ¿qué ocurre con aquellos estereotipos empíricamente sostenibles? Pues bien, si en el momento de valoración de la prueba «reina[se] sin competencia el valor de la averiguación de la verdad», como sostiene Ferrer Beltrán (2007: 46), la respuesta sólo podría ser que los decisores tienen permitido utilizarlos en sus deliberaciones y al justificar la decisión sobre los hechos probados. Es más, dado el alcance que —como se ha visto— le atribuye al llamado *derecho a la prueba*, Ferrer Beltrán tendría también razones normativas de peso para decir que los encargados de decidir no sólo podrían echar mano de esos estereotipos no espurios (tendrían permitido hacerlo), sino que *deberían* utilizarlos (sería obligatorio hacerlo) en sus deliberaciones y en la motivación del fallo.

Esta caracterización de la valoración de la prueba en el derecho es, sin embargo, *incompleta*, porque omite considerar la incidencia de razones no-epistémicas que pueden prohibir o desaconsejar el empleo de generalizaciones empíricamente sostenibles. Esto quiere decir que, en ocasiones, el valor de averiguación de la verdad *sí* encuentra competidores en ese segundo momento de la actividad probatoria. Como sostiene Arena (2022: 237) con relación al empleo de estereotipos:

23. No se trata de que todos los miembros de ese grupo posean esa característica, al menos siempre que no se piense en los estereotipos como generalizaciones *universales* (véase Arena, 2022: 234-235, nota 32); sólo significa que es más probable que una persona que pertenece al grupo tenga la característica que le atribuye el estereotipo a que lo tenga una persona que no pertenece al grupo.

24. Esto es especialmente cierto cuando el estereotipo es falso. Cuando no existe evidencia al respecto, la cuestión es más espinosa. Sobre la discusión, véanse Anderson, Schum & Twining (2005: 271-272); Limardo (2021a: 144-146); Arena (2022: 238-239).

25. Tomo el ejemplo de Schauer (2022b: 126).



Una cosa es la sostenibilidad del estereotipo, según que cuente o no con apoyo estadístico, y otra cosa es el daño o prejuicio que la generalización pueda o no procurar al grupo estereotipado. Por eso, si bien la sostenibilidad/insostenibilidad es una cuestión empírica, ello todavía no define la cuestión acerca de si es legítimo o no utilizar o mantener el estereotipo. La sostenibilidad de un estereotipo dependerá de los datos obtenidos. La legitimidad o no de su uso dependerá de otras consideraciones, principalmente valorativas, pero también históricas y sociales.

Y respecto de estas otras consideraciones, Schauer (2003: 131-154; 2022b: 130-131) aporta algunos criterios, cercanos a los que Dalhman menciona al tratar las generalizaciones discriminatorias. De modo muy sintético, cuando un estereotipo estadísticamente sostenible se explique como el producto de una historia de discriminación social o institucional anterior, su utilización para tomar decisiones sobre individuos o grupos de individuos será difícil de justificar<sup>26</sup>.

Hasta aquí me he referido a cierta clase peculiar de consideraciones que autores como Schauer (2003; 2022b), Tillers (2005), Dahlman (2017), Arena (2021; 2022), Limardo (2021a), entre otros, utilizan para demostrar que, a veces, puede ser censurable el empleo en el razonamiento probatorio jurídico de generalizaciones empíricamente sostenibles. *Grosso modo*, estos autores se han enfocado en los costos que puede tener emplearlas –tales como el riesgo que deriven en desventajas sistemáticas en perjuicio de un grupo– y en la necesidad de compensar desigualdades históricas que están detrás de la generalización empírica. Si ponemos esto en términos jurídicos, los *derechos de igualdad y prohibición de discriminación* podrían ayudar a construir la argumentación en contra del uso de generalizaciones de esa clase<sup>27</sup>.

Sin embargo, estos no son los únicos tipos de casos donde el derecho impone límites al uso de generalizaciones empíricamente sostenibles en la valoración de la prueba. El llamado *derecho al silencio*, según la interpretación dominante en muchos lugares del

26. Schauer usa como ejemplo la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, expuesta por la jueza Ruth B. Ginsburg, en el caso *United States vs. Virginia*, 518 U.S. 515. Allí se cuestionaba la legitimidad constitucional de la política del Instituto Militar de Virginia (VMI, por sus siglas en inglés), gestionado por el *Commonwealth of Virginia*, de limitar la admisión a los hombres. El instituto demandado sostenía que su política estaba justificada, entre otras razones, porque el entrenamiento apropiado para los futuros líderes cívico-militares era uno rigurosamente «combativo». Por ello, ante un primer fallo adverso de los tribunales federales, basado en la transgresión de la cláusula constitucional de trato igualitario, Virginia había ofrecido como remedio la creación de un programa educativo paralelo, destinado exclusivamente a mujeres, que prescindía de muchas de las características de entrenamiento «combativo», bajo el argumento de las mujeres, como clase, eran menos aptas para este tipo de entrenamiento que los hombres. Schauer indica que la decisión de la Corte puede ser leída en el sentido de aceptar, a puros fines argumentativos, la afirmación de que el entrenamiento «combativo» fuese menos adecuado para las mujeres, pero rechazar que esto pudiese usarse como argumento a favor del mantenimiento de esa política de admisiones, debido a que esa relación estadística entre «género» y «aptitud para sacar provecho de la educación combativa», si existía, era probablemente un producto «de cómo las mujeres habían sido criadas, formadas y socializadas en el pasado» (2022b: 130, nota 33).

27. Véase, por ejemplo, la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comentada en Uprimny Yepes & Sánchez Duque (2014: 580-605).

mundo, impide que los decisores extraigan del silencio del acusado inferencias sobre la ausencia de una explicación inocente, aunque en nuestra vida cotidiana razonemos de otro modo y esto sea perfectamente sensato, al menos cuando las pruebas apuntan hacia la culpabilidad y el acusado está en condiciones de proveer una explicación, si la tuviera<sup>28</sup>. Con invocación de los postulados del *derecho penal de acto*, o de la defensa de la autonomía moral del acusado, se defiende y aplica en muchos países una prohibición de uso de los antecedentes criminales como prueba de proclividad o propensión a delinquir. El respeto a la dignidad, la vida privada y la autonomía moral de las personas que denuncian haber sido víctimas de abuso sexual impide, cada vez en más legislaciones, que su comportamiento sexual previo pueda ser utilizado como indicador de una cierta proclividad a consentir relaciones sexuales o para restarle credibilidad a la testigo<sup>29</sup>. Y seguramente la lista se podría extender.

#### IV. LAS TÉCNICAS DEL DERECHO PARA LIDIAR CON GENERALIZACIONES ILEGÍTIMAS

##### IV.1. Advertencias, exclusión y mandatos y prohibiciones de uso de líneas inferenciales

Como se señaló en la introducción, en el contexto de los procesos judiciales a menudo encontramos reglas que le indican a las personas encargadas de decidir lo que deben tener en cuenta o lo que no deben hacer mientras deliberan o cuando justifican la premisa fáctica de la decisión.

El derecho interviene de diversas maneras. La que probablemente ha recibido más atención es también la más radical y consiste en *excluir* una o varias piezas de información relevante, de modo que los decisores no lleguen a conocerla o, si la hubieran conocido, no puedan usarla de ningún modo en su deliberación o en la motivación de la sentencia. Pero el derecho interviene también, con herramientas menos drásticas, cuando por alguna razón se considera que hay necesidad de asesorar a los decisores sobre hechos que no son generalmente conocidos, llamar la atención sobre un especial deber de prudencia o, más significativamente, cuando existe una razón normativa para apartarse de los principios del razonamiento en la vida práctica diaria. Ho (2008: 40 y ss.) identifica tres grandes técnicas para controlar la deliberación de los decisores en

28. Una posición interpretativa ampliamente difundida del derecho al silencio incluye entre sus componentes o facetas una inmunidad respecto de posibles inferencias probatorias adversas. Véanse Van Kessel (1998: 821-822); Laudan (2013: 209-227); Dennis (2013: 150-209 y 529-541); Ho (2020); Buosi (2022); así como el artículo 67.1.g del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que reconoce al acusado el derecho a «no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia».

29. Sobre estos dos últimos ejemplos, véase *infra*, apartado IV.2.

el *common law*. Aunque ciertamente habría que introducir algunos matices, creo que esas mismas tres técnicas son empleadas en la tradición de *civil law*<sup>30</sup>.

Como indicaba, la más rigurosa de esas técnicas es la exclusión. Puede distinguirse (Ho, 2008: 43) entre una exclusión *perceptiva* (los decisores no se enteran de la existencia de una determinada prueba) y una exclusión *deliberativa* o *justificativa* (los decisores han conocido esa prueba, pero se les requiere que no la utilicen de ningún modo en sus deliberaciones o en el discurso que justifica la decisión). La exclusión puede fundarse en una multiplicidad de valores distintos, y es una operación que *restringe el conjunto de elementos de juicio* en el que podrá apoyarse la decisión. Esta operación es la que Ferrer Beltrán tiene en cuenta para el primer momento de la actividad probatoria.

En el otro extremo del arco, el *consejo o advertencia* es también una extendida forma de control de las deliberaciones de los jurados. Se trata de una forma más débil de control porque, al fin y al cabo, el decisor tiene la última palabra. Pero es también una herramienta más plástica, especialmente útil cuando una regla inflexible se considera inadecuada a la multiplicidad de formas en las que puede presentarse el problema probatorio que se quiere abordar. Por ejemplo, se suele instruir al jurado acerca de los riesgos de los reconocimientos de personas en rueda o mediante fotografías y de los parámetros que es prudente que tengan en cuenta al valorar esa prueba; esta instrucción está justificada en que la (falta de) confiabilidad de las pruebas de identificación, en muchos aspectos, no es una cuestión de «sentido común» y, por ende, los jurados necesitan una guía. En aquellos países donde la legislación permite derivar inferencias adversas del silencio del acusado, como en Inglaterra o Singapur<sup>31</sup>, se advierte o aconseja al jurado acerca de algunos factores que deberían considerar a la hora de evaluar si ese silencio tiene valor como prueba de cargo. Hay otros muchos ejemplos (véase Ho, 2008: 40-41). A veces la necesidad de una instrucción viene exigida por una regla del sistema, otras veces los magistrados tienen cierta discrecionalidad para evaluar si es aconsejable o no usar una instrucción y, en caso afirmativo, cuál<sup>32</sup>.

Como se aprecia, una advertencia acerca de las potenciales debilidades o riesgos inherentes a cierta clase de pruebas aspira a fortalecer, más que a constreñir el uso de las reglas generales de la racionalidad. Por tanto, el empleo de esta técnica no pone en cuestión la afirmación de Ferrer Beltrán de que el segundo momento de la actividad probatoria está gobernado exclusivamente por esos criterios generales de la lógica y la epistemología.

30. Véase, para un detallado examen comparativo, Damaška (2015).

31. Secciones 34 y 35 de la *Criminal Justice and Public Order Act 1944* (Inglaterra); Secciones 196(2) y 123(1) del Código de Procedimientos Criminales de Singapur (Ho, 2008: 41 y 2020).

32. El empleo de esta clase de advertencias es ciertamente extendido entre los juristas angloamericanos y parece menos familiar en nuestra tradición. Sin embargo, esa técnica no es completamente ajena a la cultura jurídica continental y latinoamericana. El deber de tratar con especial prudencia al testimonio de oídas o de referencia, por ejemplo, está presente bajo formas diversas. Véanse, al respecto, Damaška (1992 y 2015: 34-40); Ho (2008: 254-259); Rovatti (2020: 43).

La tercera gran técnica que el derecho emplea para controlar el razonamiento probatorio es la que Ho (2008: 42 y ss.) llama «*regulation*» y consiste en mandatos y prohibiciones de uso de ciertas líneas de razonamiento inferencial. Esta técnica se distingue de la anterior por su carácter prescriptivo que, en lugar de estimular y orientar la valoración discrecional de la prueba, la constriñe. A su vez, se diferencia de la exclusión porque no opera sobre un elemento de juicio o dato probatorio, segregándolo del conjunto de los que podrán valorarse, sino sobre el conjunto de inferencias que podrían extraerse de aquel. El uso de esta técnica, por ende, no tiene el efecto de reducir el conjunto de elementos de juicio que jueces o jurados luego valorarán libremente, sino el de estructurar el proceso mismo de valoración probatoria. Como sostiene Ho, una regulación de esta índole «triunfa sobre las líneas de razonamiento fáctico que uno seguiría ordinariamente en la vida práctica» (2008: 42). Cuando el juicio es por jurado, estos mandatos o prohibiciones de uso de ciertas inferencias probatorias se comunican en forma de instrucción. En cambio, cuando se trata de decisiones motivadas de jueces profesionales, el uso de esta técnica limita el conjunto de inferencias empíricas que el tribunal puede legítimamente usar como sostén argumental de la premisa fáctica de la sentencia.

Las presunciones son, precisamente, mandatos de uso. Ordinariamente, inferimos un hecho B de un hecho A sólo cuando consideramos que A es una razón lo suficientemente buena como para creer que B es verdadero. Las presunciones jurídicas interfieren con ese modo ordinario de razonar, pues le *ordenan* al decisor que tenga por probado el hecho B a partir del hecho A, incluso cuando no considere que A le brinda razones suficientes para creer en B<sup>33</sup>. A esta clase de inferencias González Lagier las denomina inferencias probatorias «normativas», para diferenciarlas de las «empíricas» y de las «interpretativas». Su particularidad consiste en que el enlace o garantía de la inferencia «está constituido por normas o reglas dirigidas al juez que lo obligan a aceptar como

33. Para mayor desarrollo, véanse Ullman-Margalit (1983); Mendonca (1998); Aguiló Regla (1999 y 2006). Como señala González Lagier, «[e]xplicitar el papel de las presunciones normativas en el razonamiento probatorio (si es mejor considerar que cumplen una función en el momento de valoración de la prueba o en un momento posterior, el de la decisión sobre los hechos probados) depende en última instancia de cómo se entienda el término “prueba” en contextos jurídicos» (2022: 373). Si se adopta una noción amplia, de acuerdo con la cual la prueba «engloba todo tipo de operaciones que tienden a establecer la premisa fáctica del silogismo judicial», entonces «puede decirse que las presunciones normativas cumplen el papel de indicarle autoritativamente al juez qué valoración debe hacer de ciertos hechos (estableciendo los efectos probatorios de la acreditación de esos hechos)» (*idem*). En contraste, bajo una perspectiva más estricta de prueba, como la que adopta Ferrer Beltrán, «las presunciones normativas no cumplen una función en la valoración de la misma, sino en el momento de decisión sobre qué hechos declarar probados, que habría que diferenciar del momento de la valoración. La función de las presunciones normativas sería la de decirle al juez qué decisión debe tomar ante la falta de pruebas» (2022: 374). En todo caso, cabe subrayar que los ejemplos que utilizo en el subapartado IV.2 son casos de *prohibición de uso* de ciertas líneas inferenciales a partir de elementos de juicio admitidos, que sólo pueden concernir a lo que Ferrer Beltrán identifica como momento de valoración de la prueba.

probados ciertos hechos cuando se dan ciertos hechos previos»; estos enunciados pueden reconstruirse bajo la forma «Si *p*, entonces debe darse por probado *q*», lo que pone de relieve su respaldo normativo y no empírico o conceptual<sup>34</sup>.

Por el contrario, cuando una regla jurídica *prohíbe* inferir B a partir de A, esa inferencia debe quedar excluida de la deliberación y de la justificación del fallo, aunque los jurados o los jueces piensen que de A se infiere B y ese sea, en efecto, un razonamiento epistémicamente correcto. Así sucede, por ejemplo, cuando se admiten los antecedentes condenatorios del acusado para examinar su credibilidad, o bien para graduar la sanción aplicable, pero queda vedado utilizar esos mismos antecedentes para inferir una proclividad o propensión a cometer delitos (o esa clase de delitos), o bien cuando se censura el empleo de la conducta sexual precedente de la denunciante para atacar su credibilidad o para inferir consentimiento. Es útil examinar con algo de detalle estos ejemplos, a fin de mostrar cómo esta tercera técnica interfiere en el segundo momento de la actividad probatoria.

#### IV.2. Dos ejemplos: antecedentes criminales del acusado y comportamiento sexual previo de la denunciante

Hasta aquí se ha señalado que es útil distinguir entre la corrección empírica de una generalización y la legitimidad de su empleo en el contexto de los procesos judiciales. No toda inferencia empírica correcta es legítima. El derecho veda el uso de algunas de ellas en resguardo de distintos valores que entran en competencia con el valor de averiguación de la verdad. En ocasiones, para evitar que los decisores utilicen una línea de razonamiento prohibida, se puede excluir del conjunto de las pruebas aquella de la que podría extraerse tal inferencia. En otras, en cambio, a un mismo elemento de juicio se le pueden dar múltiples usos y sólo algunos de ellos se consideran ilegítimos o problemáticos. En esos casos, en lugar de *tirar el grano con la paja*, el derecho veda el uso de una inferencia o línea de razonamiento y, de este modo, interfiere propiamente en la valoración de la prueba. En los apartados anteriores se han presentado algunos ejemplos en los cuales el derecho utiliza esta técnica y se ha dicho que el modelo de Ferrer Beltrán no da cuenta de esta peculiaridad del razonamiento probatorio jurídico. En las páginas que quedan, como señalaba, utilizaré dos de los ejemplos mencionados para ilustrar el punto.

34. González Lagier (2022: 371-379; 2018; 2005, cap. II). En la presentación de González Lagier sobre estos tres modos de razonar sobre los hechos, las inferencias probatorias «empíricas» tienen como enlace una generalización empírica o máxima de experiencia que, como se ha visto, puede ser verdadera o falsa, mientras que en las «conceptuales» o «interpretativas» una «definición, teoría o regla conceptual» cumple la función de enlace y sirve para calificar o interpretar un hecho individual. «bruto», en una clase o categoría de hechos (por ejemplo, establecer que una determinada acción *cuenta como* acción «intencional»).

Empecemos por las inferencias de proclividad criminal a partir de los antecedentes condenatorios del acusado. En la tradición de *common law*, las detalladas regulaciones sobre *bad character* y *criminal record evidence* en principio vedan el empleo de la personalidad desviada del acusado, o de las condenas previas que registrase, como prueba de proclividad o propensión delictiva (*i.e.*, de que *ahora* ha actuado *de conformidad con esa personalidad*). ¿Por qué? La respuesta estándar entre los teóricos del *common law* no ha sido la de negar la *relevancia* de esa evidencia<sup>35</sup>, sino la de advertir sobre la necesidad de balancear el valor probatorio que pueda atribuírsele con el riesgo de generar un perjuicio indebido al acusado. Este último podría derivarse de que el jurado se vea a tal punto influenciado por su pasado criminal que le atribuya a ese elemento de juicio un valor superior al que en verdad tiene, o bien que desvíe el foco de atención hacia la persona acusada, en lugar de atender a las pruebas sobre el hecho imputado.

Se trata de la defensa corriente de las llamadas reglas probatorias «intrínsecas» (Damaška, 2015: 31-33) y puede reconocerse que el argumento tiene cierta fuerza. Pero autores como Duff *et al.* (2007: 110-116) o Ho (2008: 285-316) consideran que esa justificación no es suficiente para que pueda apreciarse de modo integral qué es lo que se considera inapropiado en esa clase de inferencias probatorias. Y hay algo que parece darles razón: el derecho de los países de Europa continental y de los latinoamericanos no contiene nada parecido a la regulación compleja y detallada de esas reglas probatorias características del *common law*<sup>36</sup>, y es ajeno a esta tradición esa clase de balance o ponderación entre el valor probatorio de un elemento de juicio y el riesgo de distorsiones cognitivas a las que pueda dar lugar como fundamento de inadmisibilidad (Damaška, 1994: 57). Sin embargo, es también una opinión extendida entre los juristas

35. Como señalan Duff, Farmer, Marshall & Tadros (2007: 111), el hecho de que una persona tenga un antecedente criminal *no siempre* será relevante, pero, dentro de ciertos límites, el hecho de que una persona registre una o varias condenas tendrá con frecuencia algún valor probatorio, en el sentido de que incrementará en cierta medida la probabilidad de que el acusado haya cometido el delito que ahora se le atribuye. A modo de ejemplo: el hecho de que alguien imputado por defraudar a su empleador tenga una condena previa por abuso sexual infantil no parece contribuir de un modo mínimamente significativo, en términos epistémicos, a dar respuesta a la cuestión sobre su culpabilidad en este caso. En cambio, que una persona acusada de robo registre tres condenas por robo en los últimos cinco años no es un dato cuya relevancia —vía inferencia de propensión a cometer robos— pueda ponerse seriamente en duda.

36. En contraste con las detalladas y complejas reglas jurídicas agrupadas bajo el título *character evidence* en los sistemas angloamericanos, en la tradición continental no es fácil encontrar alguna previsión legislativa referida al tratamiento que los tribunales deberían dar a la información sobre el carácter o personalidad de una persona o, en particular, sobre instancias previas de comportamiento criminal. Del mismo modo, los problemas sobre los que discuten los juristas del *common law* bajo la etiqueta general de *propensity evidence*, y que resultan en ocasiones objeto de elaboradas doctrinas, reciben en general escasa atención de la academia y la magistratura continental. Como indica Damaška (1994: 55 y ss.), variadas razones explican ese contraste (un cierto rechazo del jurista continental a la evaluación anticipada del valor de las pruebas, nacido con la Revolución Francesa y la poderosa reacción ilustrada contra el sistema de pruebas legales del *Ancien Régime*; el carácter unitario y no bifurcado de los tribunales continentales; la ausencia de un juicio de cesura; etc.).

continentales y los latinoamericanos que la proclividad delictiva del acusado, inferida de la existencia de antecedentes condenatorios, no es una razón que sea apropiado dar en apoyo de una sentencia de condena. Spencer (2002: 616), por ejemplo, menciona los casos de Italia, Francia, Alemania y Bélgica como ejemplos donde no existe *cesura* del juicio y, por ende, la evidencia vinculada con la culpabilidad del acusado y la relacionada exclusivamente con la determinación de la pena son presentadas y oídas conjuntamente en el debate<sup>37</sup>. No obstante, aclara a renglón seguido que:

aunque un tribunal criminal continental siempre conoce los antecedentes penales del acusado, eso no significa que por ello esté formalmente habilitado a emplear el hecho de que este tenga antecedentes como una de las razones que justifican la decisión condenatoria. Más allá de que esto no parece estar claramente establecido en ningún lado, los abogados continentales parecen asumir que, cuando se trata de explicar qué pruebas los convencieron, resulta inadecuado acudir a ese hecho como uno de los cuales condujeron a la condena, pero las cosas cambiarían si el hecho por el que recayó condena previa fuera muy similar a aquel por el que ahora se encuentra en juicio (2002: 616)

En fin, más allá de la ausencia de detalladas regulaciones legislativas, el jurista continental suele rechazar la idea de que pueda usarse un antecedente condenatorio como prueba de que el acusado es más propenso (que una persona que no tenga antecedentes) a cometer delitos, o incluso a cometer un delito de la misma clase<sup>38</sup>. Y esta constatación permite retomar lo que señalaba más arriba. Si no es la falta de relevancia epistémica, ni es el riesgo de errores cognitivos, ¿qué es lo que mueve al jurista de la tradición continental a expulsar a los argumentos de pura proclividad delictiva del ámbito de las razones apropiadas para dar sostén a una condena?

Para Duff *et al.* (*ibid.*), por ejemplo, tomar el hecho de que el acusado se hubiera comportado antes de modo censurable como evidencia de que es culpable en esta nueva oportunidad podría considerarse inconsistente con el respeto que le es debido como agente responsable. Como tal, bien pudo haber cambiado y regirse ahora por las razones que el derecho provee como guía de conducta. No obstante, al enrostrarle una propensión o proclividad a delinquir, tratamos a esa persona como si su pasado determinara su presente, lo que socavaría su autonomía moral. La preocupación no es epistémica: en nuestra vida cotidiana evaluamos constantemente a las personas en

---

37. Sobre esto mismo llama la atención Gosnell (2010: 433-434), para el caso del derecho penal internacional.

38. En palabras de Damaška, «en el folclore legal de los países continentales, uno incluso se encuentra con proclamaciones generales de que las condenas anteriores no tienen relación alguna con la determinación de la responsabilidad penal» (1994: 58, con referencias a Alemania e Italia). Estas proclamaciones no impiden, por supuesto, que en los procesos continentales o latinoamericanos se empleen como prueba los antecedentes del acusado cuando éstos son valiosos para probar, por ejemplo, un específico *modus operandi*, una inclinación inusual, etc., pero vale la admonición general contra los argumentos de mera propensión.

función de su comportamiento pasado y esto, en general, nos da resultados aceptables<sup>39</sup>. En cambio, en el contexto del proceso penal, se sostiene, la cuestión adquiere una dimensión moral. Si se le dice al acusado que una de las razones para concluir que él es el autor del robo que se le ha atribuido es que ha cometido otro robo en el pasado, él podría razonablemente contestar que es injusto juzgarlo ahora sobre la base de lo que ha hecho antes. Usar así sus acciones pasadas, podría añadir, significaría desplazar el foco desde su conducta (*haber cometido un robo*) hacia su persona (*ser un ladrón*) y poner así sobre sus espaldas la pesada carga de ofrecer pruebas de que se ha comportado conforme a derecho desde aquel entonces. O, siguiendo a Ho (2008: 83), podría decirse que usar el pasado reprochable de una persona para asumir a partir de allí que *lo ha hecho de nuevo* porque es *la clase de persona* que haría una cosa así es un modo de razonar que, aunque pueda ser estadísticamente intachable, expresa no obstante una falta de consideración por el otro, en tanto pone en entredicho su autonomía moral, su capacidad de abandonar ese pasado y convertirse en otra persona.

Por supuesto, hay mucho para discutir sobre estos argumentos<sup>40</sup>, pero está fuera del alcance de este trabajo la búsqueda de la mejor fundamentación que pueda encontrarse para dar sentido a la prohibición de uso de una inferencia de mera propensión o proclividad criminal. En todo caso, una vez que se reconoce que se trata de información relevante, entran en consideración razones no epistémicas. Y propuestas como las brevemente examinadas resultan enriquecedoras precisamente porque echan luz sobre esas particularidades jurídicas que encontramos en los procesos judiciales en general y, en especial, en los procesos criminales.

Otro ejemplo interesante, como se adelantó, es de la prohibición de probar la conducta sexual precedente de la mujer que denuncia un delito contra la integridad sexual<sup>41</sup>. De un modo quizá demasiado esquemático, podría decirse que las reformas introducidas en distintos países durante las últimas décadas<sup>42</sup> procuraron censurar el

39. No le volvemos a confiar información sensible a quien no ha sabido guardar un secreto. En lugar de preocuparnos o de pensar que se olvidó de la cena, asumimos simplemente que un amigo llegará tarde, porque suele ser impuntual. Y también usamos este proceso de extrapolar del comportamiento pasado al presente y al futuro cuando lidiamos con asunto de mayor importancia: a la hora de decidir quién será contratado, ponemos énfasis en el CV y las referencias, y el pasado de los políticos juega un rol importante en las elecciones. Nada de esto suele ser visto como especialmente problemático (Redmayne, 2015: 1, 64).

40. Críticamente sobre el alcance de esta clase de argumentos, por todos, Redmayne (2015: 64-90).

41. Así formulada, pareciera que el derecho prohíbe o torna inadmisibles ese *objeto de prueba* y con ello afectaría, «por extensión, la admisibilidad de todo medio de prueba y de todo elemento de prueba resultante que apunte a probar ese específico objeto de prueba prohibido» (Dei Vecchi, 2020: 45). Aunque podría concebirse una prohibición de esa clase, como veremos, la regulación estándar en esta materia se puede entender mejor como una *prohibición de uso de ciertas inferencias* a partir de la conducta sexual precedente de la víctima. Con otras palabras, en lugar de «no está permitido probar el comportamiento sexual pasado de la víctima», *a secas*, se trata más bien de «no está permitido probar el comportamiento sexual pasado de la víctima *para...*».

42. Véanse McColgan (1996), Durston (1997), Easton (2000), Birch (2002), Redmayne (2003), Simon-Kerr (2021).



empleo de ciertas líneas de razonamiento probatorio especialmente problemáticas. Por un lado, los ataques a la credibilidad de la denunciante de un abuso sexual fundados en su alegado carácter «impúdico» o «licencioso»<sup>43</sup>. Por el otro, las inferencias de proclividad o disposición a consentir relaciones sexuales, tales como «el hecho de que la denunciante consintiera tener relaciones sexuales en ocasiones anteriores con el acusado, hace más probable que hubiera consentido tener relaciones sexuales en esta ocasión»; o bien «el hecho de que la denunciante consintiera tener relaciones sexuales con varios hombres en los últimos meses, hace más probable que hubiera consentido esta relación sexual».

Por supuesto, podría pensarse que esta clase de generalizaciones carece de sustento empírico y que las reformas legales en esta materia sólo han venido a llamar la atención sobre ello. Se trataría de una legislación *redundante* (pues si el comportamiento sexual previo de la denunciante carece de valor probatorio bastaría con el análisis de *relevancia*), pero de una redundancia necesaria con fines didácticos. El análisis detenido de la cuestión quedará fuera de los límites de este trabajo, pero se han dado buenas razones para mostrar que es dudoso que la irrelevancia pueda afirmarse con carácter general<sup>44</sup>. Si esto es correcto, otras consideraciones son necesarias para cuestionar la *legitimidad de uso* de esas inferencias. El riesgo de que la caracterización de la víctima como una «chica fácil» o una «mujer promiscua» dispare prejuicios machistas respecto de la denunciante, la necesidad de dar prioridad a su derecho de reservar solo para sí misma aspectos íntimos de su vida privada, al menos cuando estos tienen escaso valor probatorio, etc., son razones de esa clase.

En todo caso, hay que tener en cuenta que el comportamiento sexual previo de la denunciante no sólo puede ser utilizado como premisa de inferencias que consideramos ilegítimas, como las anteriores. Piénsese, por ejemplo, en este caso: la denunciante le atribuye al acusado el haberla violado, sujetándola fuertemente de sus brazos y golpeándola en distintas zonas de su cuerpo. La fiscalía aporta las fotografías y los exámenes médicos que constatan lesiones compatibles con ese relato. La defensa pretende aportar evidencia de que la denunciante ha tenido una preferencia por las prácticas sexuales sadomasoquistas, con él y con terceras personas, durante los últimos meses; ofrece como prueba su testimonio y el de otros dos hombres. Su objetivo es probar que las lesiones son compatibles con esa clase de prácticas. O en este otro ejemplo, que tomo de Redmayne (2003: 97): supongamos que el imputado alega que, mientras mantenían relaciones sexuales, la denunciante usó una palabra particular, muy inusual, para referirse a sus genitales. La defensa pretende probar que ella ha usado esa palabra antes con otras personas con las que ha tenido relaciones sexuales consentidas y que el acusado no sabía de esos episodios anteriores al declarar (esto descarta un descargo

43. Sobre las generalizaciones implicadas en la inferencia que conduce a la falta de credibilidad y la reciente evolución del derecho norteamericano en esta materia, véase Simon-Kerr (2021: 373-375).

44. Véase Redmayne (2003: 77 y ss.), donde discute con McColgan (1996).

fabricado para introducir una similitud inexistente entre los casos). El objetivo es probar el consentimiento.

Estos ejemplos permiten advertir que el comportamiento sexual precedente de la denunciante en ocasiones puede ser empleado como material para construir argumentos probatorios que distan mucho de aquellos que se reputan censurables. Es precisamente por eso que, donde hay legislaciones detalladas sobre esta clase de evidencia, se la suele considerar admisible, por ejemplo, para probar algo distinto del consentimiento<sup>45</sup>, o incluso para probar el consentimiento bajo ciertas condiciones específicas<sup>46</sup>. Ahora bien, cuando se admite evidencia sobre el comportamiento sexual previo de la denunciante en estos términos, ello no significa que los encargados de decidir tengan permitido entonces echar mano de cualquier inferencia que pudieran extraer de esa evidencia. Por el contrario, la prohibición de uso de las líneas de razonamiento ilegítimas restringe la valoración libre de la prueba.

El caso de los antecedentes criminales del acusado y el del comportamiento sexual previo de la denunciante son apenas dos ejemplos útiles para ilustrar el uso de una técnica que se emplea en múltiples ocasiones<sup>47</sup>. En términos generales, cada vez que una generalización empírica no espuria, sostenible, pueda derivarse de un elemento de juicio admitido, pero quede fuera de consideración por razones normativas, estaremos ante un ejemplo de esta técnica de control de las deliberaciones y del razonamiento justificativo del fallo.

Y esta técnica, insisto, es una que el modelo de razonamiento probatorio de Ferrer Beltrán deja afuera. Una caracterización *completa* de las particularidades jurídicas de la prueba en el derecho debería dar cuenta no sólo de las múltiples reglas de exclusión, que reducen la información disponible para los decisores, sino también de aquellas reglas jurídicas que, por razones no sólo epistémicas, les indican cómo deben (o cómo *no* deben) valorar la información que se les ha presentado tras superar la barrera de la admisibilidad.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

De lo expuesto hasta ahora pueden extraerse algunas conclusiones.

En su caracterización de la prueba en el derecho, Ferrer Beltrán sostiene que, en sistemas de libre valoración, el segundo momento de la actividad probatoria estaría

45. Como en el primer ejemplo. Respecto de Inglaterra, véase la *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*, s. 41(3)(a). Y para el caso de los Estados Unidos, véanse las *Federal Rules of Evidence*, rule 412(a) y 412(b)(1)(A).

46. Por ejemplo, cuando la similitud entre un comportamiento sexual previo de la denunciante y el comportamiento que, según el acusado, tuvo lugar durante el hecho no pueda ser explicada razonablemente como una coincidencia, como en el segundo caso expuesto. Véase la *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*, s. 41(3)(c), examinada por Redmayne (2003: 93 y ss.).

47. Ho (2008:42-43) brinda varios ejemplos, vigentes y del pasado, en la práctica del *common law*.

gobernado exclusivamente por las reglas de la lógica y la epistemología. A su vez, no jugarían allí particularidades propiamente jurídicas, a diferencia de lo que sucede en el primer y tercer momento.

Esa caracterización puede estimarse incompleta, ya que desatiende la diferencia entre la sostenibilidad empírica y la legitimidad de las generalizaciones que usamos para construir argumentos probatorios. Además, soslaya que la exclusión o inadmisión de elementos de juicio en el primer momento de la actividad probatoria no es la única técnica que emplea el derecho para lidiar con generalizaciones empíricamente correctas pero moral o jurídicamente inaceptables. La combinación de estos dos factores parece demostrar, a contramano de lo que sostiene Ferrer Beltrán, que la valoración de la prueba en los procesos judiciales presenta particularidades jurídicas semejantes a las que el autor reconoce en el momento de conformación de los elementos de juicio y en el momento de toma de la decisión. En este trabajo se han visto algunos ejemplos para hacer más claro el punto.

Quizá podría contestarse a mis observaciones que los ejemplos utilizados en este texto constituyen tan sólo excepciones puntuales al principio de libre valoración y, por ende, no desmienten la afirmación de que un sistema *puro* de libre valoración sólo estaría gobernado por las reglas generales de la racionalidad epistemológica. Es cierto que las peculiaridades y limitaciones jurídicas que condicionan la valoración libre de la prueba no deben ser exageradas; con todo, creo haber demostrado que su presencia en distintos sistemas jurídicos no es simplemente una anomalía o excentricidad. Mi réplica, en todo caso, sería que *en este mundo* no hay ejemplares de sistemas puros de libre valoración, en los cuales reine sin competencia el valor de averiguación de la verdad. Y, mientras nos preocupen las peculiaridades de la prueba en los sistemas jurídicos *de este mundo*, creo que esa respuesta alcanza.

Una segunda posible objeción consistiría en señalar que el modelo de Ferrer Beltrán no es descriptivo, sino normativo; que no pretende decirnos cómo de hecho operan los jueces y juezas cuando valoran la prueba, o qué prevé el derecho de tal o cual país, sino cómo debería funcionar un sistema de libre valoración de la prueba. En este segundo sentido, podría sostenerse que un sistema de libre valoración que se precie de tal no debería admitir ninguna restricción no-epistémica a la hora de utilizar inferencias probatorias empíricamente sostenibles. Ese sería el *ideal regulativo*. En apoyo, podría invocarse incluso el *derecho a la prueba*.

Me parece, no obstante, que en ese caso la propuesta de Ferrer Beltrán se enfrentaría a otro escollo: como se ha visto en este trabajo, son también razones normativas, previstas en general en los textos de los instrumentos de derechos humanos y en las constituciones de los estados de derecho, las que –según la interpretación dominante en muchos lugares del mundo– prohíben emplear en sostén de una decisión judicial legítima generalizaciones discriminatorias, inferencias adversas del silencio del acusado, argumentos de pura proclividad criminal, etc. Por eso, al menos desde esta perspectiva, un modelo normativo *à la* Ferrer Beltrán sería simplemente indeseable. Como se sostuvo

más arriba, no todo lo empíricamente correcto es jurídicamente aceptable. Y los límites que el derecho impone a la averiguación de la verdad, en protección de otros valores, no juegan, como cree Ferrer Beltrán, al principio y al final, *juegan durante todo el partido*.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, J. (1999). Nota sobre «Presunciones» de Daniel Mendonca. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22, 649-660. <https://doi.org/10.14198/DOXA1999.22.28>
- AGUILÓ REGLA, J. (2006). Presunciones, verdad y normas procesales. *Isegoría*, 35, 9-31. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2006.i35.27>
- ANDERSON, T., SCHUM, D. & TWINING W. (2005). *Analysis of Evidence* (2.<sup>a</sup> ed.). New York: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511610585>
- ARENA, F. J. (2022). Estereotipos y hechos en el proceso. En F. J. Arena (coord.), *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia* (217-247). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- ARENA, F. J. (2021). La domesticación de los estereotipos. Algunas consideraciones sobre su incidencia en el razonamiento probatorio. *Pensar la prueba*, 2, 23-52.
- ARENA, F. J. (2019). Algunos criterios metodológicos para evaluar la relevancia jurídica de los estereotipos. En H. Bouvier & F. J. Arena (dirs.), *Derecho y Control 2* (11-44) Argentina: Ferreyra Editor.
- BEX, F., PRAKKEN, H.; REED, C. & WALTON, D. (2003). Towards a formal account of reasoning about evidence: Argumentation schemes and generalisations. *Artificial Intelligence and Law*, 11, 125-165. <https://doi.org/10.1023/B:ARTI.0000046007.11806.9a>
- BIRCH, D. (2002). Rethinking Sexual History Evidence: Proposals for Fairer Trials. *Criminal Law Review*, 531-553.
- BONORINO, P. (2015). Entimemas probatorios. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 41-71. <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.02>
- BUOSI, R. (2022). Sobre la prohibición de realizar inferencias adversas del silencio de la persona acusada en la etapa de juicio: análisis crítico sobre los argumentos epistémicos y constitucionales. *Pensar la prueba*, 3, 19-70.
- CARNELUTTI, F. (1982) [1947]. *La prueba civil* (2.<sup>a</sup> ed.), trad. de N. Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Depalma.
- COLYVAN, M.; REGAN, H. M. & SCOTT, F. (2001). Is it a Crime to Belong to a Reference Class? *The Journal of Political Philosophy*, 9 (2), 168-181. <https://doi.org/10.1111/1467-9760.00123>
- DAHLMAN, C. (2017). Unacceptable Generalizations in Arguments on Legal Evidence. *Argumentation*, 31, 83-99. <https://doi.org/10.1007/s10503-016-9399-1>
- DAMAŠKA, M. R. (2015) [1997]. *El derecho probatorio a la deriva*, trad. de J. Picó i Junoy. Buenos Aires: Marcial Pons
- DAMAŠKA, M. R. (1994). Propensity Evidence in Continental Legal Systems. *Chicago-Kent Law Review*, 70, 55-67.
- DAMAŠKA, M. R. (1992). Of Hearsay and Its Analogues. *Minnesota Law Review*, 76, 425-458.
- DEI VECCHI, D. (2022). *Prueba sin convicción* en su justa medida. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 45, 337-373. <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.12>

- DEI VECCHI, D. (2020). Admisión y exclusión de pruebas: índice para una discusión. *Pensar la prueba*, 1, 27-54.
- DENNIS, I. (2013). *The Law of Evidence* (5a. ed.). London: Sweet & Maxwell – Thomson Reuters.
- DUFF, A.; FARMER, L.; MARSHALL, S. & TADROS, V. (2007). *The Trial on Trial: Volume 3. Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*. Oxford y Portland: Hart Publishing.
- DURSTON, G. (1997). Cross-Examination of Rape Complainants: Ongoing Tensions Between Conflicting Priorities in the Criminal Justice System. *The Journal of Criminal Law*, 61, 91-104. <https://doi.org/10.1177/002201839806200107>
- EASTON, S. (2000). The Use of Sexual History Evidence in Rape Trials. En M. Childs & L. Ellison (eds.), *Feminist Perspectives on Evidence*. Cavendish: London.
- FERRAJOLI, L. (2009) [1989]. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (9.ª ed.), trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco & R. Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta.
- FERRER BELTRÁN, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.
- FERRER BELTRÁN, J. (2019). La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género. Ponencia en el marco de la Jornada sobre prueba con perspectiva de género del 26 de noviembre de 2019, Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. <https://www.youtube.com/watch?v=SlsoI3WQLy4>.
- FERRER BELTRÁN, J. (2013). La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasibenthamiana. En C. Vázquez (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (21-39). Madrid: Marcial Pons.
- FERRER BELTRÁN, J. (2010). Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 4 (1), 1-26.
- FERRER BELTRÁN, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- FERRER BELTRÁN, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho* (2.ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- GAMA, R. (2021). En búsqueda de El Dorado. La concepción racional de la prueba y la formulación de estándares de prueba precisos y objetivos. *Revus*, 43, 1-22.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2010) [1999]. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba* (3.ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2022). Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba. En J. Ferrer Beltrán (coord.), *Manual de razonamiento probatorio* (353-396). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2021). Prólogo, *Pensar la prueba*, 2, 13-21.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2020a). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. En J. Ferrer Beltrán Jordi & C. Vázquez (eds.), *El Razonamiento probatorio en el proceso judicial* (415-434). Marcial Pons, Madrid.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2020b). What is Foundherentism, and what can it contribute to the Theory of Evidence in The Law? *Cosmos + Taxis: Studies in Emergent Order and Organization*, 8 (6+7), 44-54.

- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2018). Tres modos de razonar sobre hechos (y algunos problemas sobre la prueba judicial planteados a partir de ellos). En C. Vázquez (coord.), *Hechos y razonamiento probatorio* (17-42). Buenos Aires: Editores del Sur.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2005). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Palestra-Temis.
- GOSNELL, C. (2010). Admissibility of evidence. En K. A. Khan, C. Buisman & C. Gosnell (eds.), *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (375-441). New York: Oxford University Press.
- HAACK, S. (2014). Epistemology and the Law of Evidence: Problems and Projects. En S. Haack, *Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law* (1-26). New York: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139626866.002>
- HAACK, S. (2012). The Embedded Epistemologist: Dispatches from the Legal. *Ratio Juris*, 25 (2), 206-235. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2012.00510.x>
- HO, H. L. (2021). Evidence and Truth. En C. Dahlman; A. Stein & G. Tuzet (eds.), *Philosophical Foundations of Evidence Law* (11-24). Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198859307.003.0002>
- HO, H. L. (2020). El silencio como prueba. En J. Ferrer Beltrán Jordi & C. Vázquez (eds.), *El Razonamiento probatorio en el proceso judicial* (189-217). Marcial Pons, Madrid.
- HO, H. L. (2013). The privilege against self-incrimination and right of access to a lawyer: a comparative assessment. *Singapore Academy of Law Journal*, 25, 826-846.
- HO, H. L. (2008). *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search for Truth*. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228300.001.0001>
- IZENMAN, A. J. (2000a). Assessing the Statistical Evidence in the *Shonubi* Case. En J. L. Gastwirth (ed.), *Statistical Science in the Courtroom* (415-443). New York: Springer-Verlag. [https://doi.org/10.1007/978-1-4612-1216-4\\_22](https://doi.org/10.1007/978-1-4612-1216-4_22)
- IZENMAN, A. J. (2000b). Introduction to Two Views on the *Shonubi* Case. En J. L. Gastwirth (ed.), *Statistical Science in the Courtroom* (393-404). New York: Springer-Verlag. [https://doi.org/10.1007/978-1-4612-1216-4\\_20](https://doi.org/10.1007/978-1-4612-1216-4_20)
- JACKSON, J. D. & SUMMERS, S. J. (2012). *The internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. New York: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139093606>
- LAUDAN, L. (2013) [2006]. *Verdad, error y proceso penal*, trad. de C. Vázquez, y E. Aguilera. Buenos Aires: Marcial Pons.
- LIMARDO, A. (2021a). Repensando las máximas de experiencia. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 2, 115-153. [https://doi.org/10.33115/udg\\_bib/qf.i2.22464](https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i2.22464)
- LIMARDO, A. (2021b). Valoración de la prueba y perspectiva de género. Una réplica a Jordi Ferrer Beltrán. Ponencia en el marco del Primer Encuentro Intergeneracional del Máster de Razonamiento Probatorio, celebrado el 15 de julio de 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=tMAunRxCuq0>
- MCCOLGAN, A. (1996). Common Law and the Relevance of Sexual History Evidence. *Oxford Journal of Legal Studies*, 16, 275-308. <https://doi.org/10.1093/ojls/16.2.275>
- MAIER, J. B. J. (2004) [1996]. *Derecho procesal penal: fundamentos* (2.<sup>a</sup> ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- MENDONCA, D. (1998). Presunciones. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21 (1), 83-98. <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.1.05>

- MOSS, S. (2021). Pragmatic encroachment and legal proof. *Philosophical Issues*, 31 (1), 258-279.
- PICINALI, F. (2015). The Threshold Lies in the Method: Instructing Jurors about Reasoning Beyond Reasonable Doubt. *International Journal of Evidence & Proof*, 19 (3), 139-153.
- PRAKKEN, H., REED, C. & WALTON, D. (2003). Argumentation schemes and generalisations in reasoning about evidence. *Proceedings of the 9th international conference of artificial intelligence and law*, 32-41. <https://doi.org/10.1145/1047788.1047794>
- REDMAYNE, M. (2015). *Character in the Criminal Trial*, Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228898.001.0001>
- REDMAYNE, M. (2008). Review: Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology, by Larry Laudan, *New Criminal Law Review*, 11 (1), 181-185. <https://doi.org/10.1525/nclr.2008.11.1.181>
- REDMAYNE, M. (2003). Myths, relationships and coincidences: The new problems of sexual history. *International Journal of Evidence & Proof*, 7(2), 75-101. <https://doi.org/10.1177/136571270300700201>
- RIMOLDI, F. (2022). Intrusión pragmática en epistemología. *Enciclopedia de la Sociedad Española de Filosofía Analítica*. <http://www.sefaweb.es/intrusion-pragmatica-en-epistemologia/>
- ROBERTS, P. & ZUCKERMAN, A. (2004). *Criminal Evidence*. Oxford: Oxford University Press.
- ROVATTI, P. (2020). Testigos no disponibles y confrontación: fundamentos epistémicos y no epistémicos. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 31-66. [https://doi.org/10.33115/udg\\_bib/qf.i0.22327](https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22327)
- SCHAUER, F. (2022a). *The Proof. Uses of Evidence in Law, Politics, and Everything Else*, Cambridge, Mass.-London: Harvard University Press. <https://doi.org/10.4159/9780674276260>
- SCHAUER, F. (2022b). «La generalidad y la diferenciación del derecho, con especial atención a los estereotipos y su uso», trad. de B. Rusca. En F. J. Arena (coord.), *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia* (111-140). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SCHAUER, F. (2003). *Profiles, probabilities and stereotypes*. Cambridge, Mass.-London: Harvard University Press.
- SCHUM, D. (1984). *Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*. Illinois: Northwestern University Press.
- SIMON-KERR, J. A. (2021). Relevance Through a Feminist Lens. En C. Dahlman, A. Stein & G. Tuzet (eds.), *Philosophical Foundations of Evidence Law* (364-379). Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198859307.003.0025>
- SPENCER, J. R. (2002). Evidence. En M. Delmas-Marty & J. R. Spencer (eds.), *European Criminal Procedures* (594-640). Cambridge: Cambridge University Press.
- STEIN, A. (2005). *Foundations of evidence law*. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198257363.001.0001>
- TARUFFO, M. (2010). *Simply the truth. El juez y la construcción de los hechos*, trad. de D. Accatino Scaglioti. Madrid: Marcial Pons.
- TARUFFO, M. (2009). Consideraciones sobre las máximas de la experiencia. En M. Taruffo, *Páginas sobre justicia civil* (439-453), trad. de M. Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons.
- TARUFFO, M. (2008). *La prueba*, trad. de L. Manríquez y J. Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons.
- TARUFFO, M. (2002). *La prueba de los hechos*, trad. de J. Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta.
- TARUFFO, M. (1984). Il diritto alla prova nel processo civile, *Rivista di diritto processuale*, 4.

- TILLERS, P. (1997). Introduction: Three Original Contributions to Three Important Problems in the Law of Evidence. *Cardozo Law Review*, 18, 1875-1889.
- TILLERS, P. (2005). If wishes were horses: discursive comments on attempts to prevent individuals from being unfairly burdened by their reference classes. *Law, Probability and Risk*, 4, 33-49. <https://doi.org/10.1093/lpr/mgi001>
- TOULMIN, S. (2019) [2003]. *Los usos de la argumentación*, trad. de M. Morrás y V. Pineda. Madrid: Marcial Pons.
- TUZET, G. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*, trad. de D. Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons.
- TWINING, W. (1999). Narrative and Generalizations in Argumentation about Questions of Fact. *South Texas Law Review*, 40, 351-366.
- UBERTIS, G. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial*, trad. de P. Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta.
- ULLMANN-MARGALIT, E. (1983). On presumption. *The Journal of Philosophy*, 30, 143-163. <https://doi.org/10.2307/2026132>
- UPRIMNY YEPES, R. & SÁNCHEZ DUQUE, L. M. (2014). Artículo 24. Igualdad ante la Ley. En C. Steiner & P. Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* (579-605). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- VAN KESSEL, G. (1998). European Perspectives on the Accused as a Source of Testimonial Evidence, *West Virginia Law Review*, 100, 799-845.

