

# Decisionismo judicial, viejas soluciones, nuevo membrete. Una crítica a los estándares probatorios

Pablo Encalada Hidalgo

## RESUMEN

El problema de siempre del proceso penal es el control de la decisión de los jueces. La desconfianza en la justicia nos llevó a la prueba tasada o legal para luego pasar a la valoración libre. Y el problema persiste. ¿Se puede erradicar el decisionismo judicial? ¿Los estándares probatorios eliminan la discrecionalidad del juez? En este artículo vamos a tratar de dar respuesta a estas preguntas y demostraremos que la solución la tenemos a la mano y hace parte de las garantías del debido proceso.

### 1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes de la época contemporánea, la republicana. Más que presunción, es un derecho al estado de inocencia, esto es que todas las personas somos inocentes hasta que, en sentencia condenatoria, en firme, se declare la culpabilidad.

Esta garantía nace como respuesta al prejuicio social de culpabilidad<sup>1</sup>, por el cual por el simple hecho de que una persona sea sospechosa, automáticamente la sociedad asume que es culpable, o al menos presunto culpable. De hecho, puede que finalmente sea declarado inocente, pero la sociedad mantendrá el estigma en su contra. Es una cuestión natural al ser humano, por instinto de protección y supervivencia.

La garantía del derecho al estado de inocencia ha cobrado mucho más vigor hoy, que cuando se la propuso hace varios siglos. El prejuicio social de culpabilidad se ha magnificado con las redes sociales, donde las condenas son virales a través de *hashtags*, que sumado a las posverdades de estos tiempos, hace mucho más difícil la labor del juez, pues afecta su imparcialidad.

La presunción de inocencia tiene tres implicaciones. Como regla de trato procesal, esto es que el procesado debe ser tratado como inocente durante el desarrollo del juicio (de ahí que la prisión preventiva sea absolutamente excepcional). Como regla probatoria, esto es que la culpabilidad debe ser probada a través de pruebas lícitas. Y como regla de juicio, por la cual se declarará la culpabilidad solo cuando los jueces hayan llegado al convencimiento de la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

### 2. SISTEMAS DE VALORACIÓN PROBATORIA

Es curioso que en el estudio del derecho procesal penal se ponga casi total atención al procedimiento y se haya descartado a lo más importante que es la decisión<sup>2</sup>. Así están diseñadas las mallas curriculares de las facultades de derecho, e inclusive las escuelas de formación de jueces.

---

<sup>1</sup> NIEVA FENOLL J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, en InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2016, p. 5.

<sup>2</sup> IBAÑEZ P.A.: Clase del Master en Derecho Probatorio Penal, Universidad de Barcelona, Barcelona, el 27 de junio, 2024.

Probablemente la “decisión” es la gran ausente de la doctrina procesalista, porque siempre resultó difícil regular objetivamente el método de arribo a la convicción de los jueces. Por ello, partíamos de la desconfianza en los jueces, y como respuesta encontramos la prueba legal o tasada. Por la cual se les asigna un valor probatorio a ciertos medios de prueba, con una valoración preestablecida; o, se descarta su valor por determinados hechos.

Por ejemplo, en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil (derogado) del Ecuador, había disposiciones por las cuales se establecía que con dos testigos presenciales y hábiles se probaba la existencia de un contrato. Y, por el contrario, se descartaba el valor probatorio por inhabilidad de los testigos cuando se tratase de parientes cercanos de las partes, socios, empleados, personas con mala fama, menores de edad o prostitutas.

Luego vimos que la prueba legal o tasada limitaba la capacidad de los jueces para considerar todas las circunstancias del caso y dictar una sentencia justa, basada en una evaluación integral de las pruebas practicadas. Por ello, en muchas legislaciones, y Ecuador no es la excepción, hemos adoptado un sistema de valoración probatoria más flexible a través de la libertad probatoria<sup>3</sup>, que coincide con la implementación de los sistemas acusatorios<sup>4</sup>.

Este cambio nos llevó nuevamente a la discusión de cómo regular el proceso intelectual de arribo a la decisión de los jueces. Con la libertad probatoria y de valoración, otra vez los jueces podían caer en el decisionismo, en la arbitrariedad. Y aquí es donde la presunción de inocencia, como regla de juicio, cobra supremo valor: el estándar del “más allá de toda duda razonable”.

### 3. MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE

En 1970 la Corte Suprema de los Estados Unidos, dicta una sentencia paradigmática en el caso “In re Winship”<sup>5</sup> en el que se discute cuál debe ser el grado de convencimiento del jurado para dictar sentencia de culpabilidad en causa penal (en ese caso de justicia juvenil), y en el que concretamente se establece que para condenar se debe tener un grado de convicción “más allá de toda duda razonable”. Dice la Corte, que este estándar se constituye en una garantía para reducir el riesgo de condenas erróneas y asegurar que solo se condene a quien las evidencias son tan convincentes que no deja lugar a dudas razonables sobre su culpabilidad.

Este estándar que, si bien nace como una instrucción para los jurados en los Estados Unidos, ha sido llevado a los sistemas donde no tenemos jurado y que se presenta en el caso del Ecuador bajo el principio del “indubio pro reo”, como un principio rector del

---

<sup>3</sup> Código Orgánico Integral Penal, Quito, Ecuador, 2014. Artículo 454.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

<sup>4</sup> A partir de los años 90s la Organización de Estados Americanos empezó un proceso de promoción de cambio de los sistemas procesales penales en Latinoamérica, pasando del sistema inquisitivo al acusatorio. En el Ecuador en el año 2001 se inició con el sistema acusatorio oral, luego de que en el año 2000 se había dictado el nuevo Código de Procedimiento Penal.

<sup>5</sup> Sentencia “In re Winship”, 397, Corte Suprema de Estados Unidos 1970.

sistema penal, y como un mandato a los jueces, previsto en el artículo 5, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal: “3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”.<sup>6</sup>

#### 4. JORDI FERRER: LA NECESIDAD DE DARLE CONTENIDO AL ESTÁNDAR DE PRUEBA

El profesor Jordi Ferrer es uno de los principales exponentes actuales, en habla hispana, del razonamiento probatorio. Él se ha preocupado de prestarle atención a esa parte olvidada del derecho procesal penal como es la decisión judicial.

Ferrer advierte que deben ser diferentes los estándares de prueba dependiendo de la resolución que deba tomar el juez. Así, el grado de convencimiento del juez será mayor tratándose de un proceso penal, en comparación con uno de reparación en materia civil. O, que en el desarrollo de un proceso penal hay diferentes decisiones que se deben tomar y en los que no podemos tener el mismo estándar probatorio, el del más allá de toda duda razonable, para todos los casos.

Por ejemplo, en etapas previas del proceso penal, no se puede, objetivamente, llegar al estándar de condena porque recién en juicio se practica la prueba. Entonces, serán diferentes estándares para resolver el inicio del proceso penal, las medidas cautelares, el llamamiento a juicio o el sobreseimiento. Solo al final, para dictar sentencia, se aplica el estándar del “más allá de toda duda razonable”.

Ferrer es crítico con el estándar de convencimiento. De hecho, dice que el “más allá de toda duda razonable” es una etiqueta vacía, que en realidad no nos dice nada. Que finalmente, dicho estándar es lo mismo que la “íntima convicción”, propia de un sistema subjetivista de la prueba, en donde lo que interesa es que el juez se haya convencido de una de las hipótesis, y nada más. Lo que hace inclusive que no se pueda ejercer un control de la decisión porque no hay forma de cuestionar el convencimiento personal del juez.

Insiste Ferrer en que los estándares de prueba, sin reglas claras, son el talón de Aquiles del sistema, con el que se pretende limitar la arbitrariedad y fomentar el control de las decisiones, por lo que resulta inútil finalmente la aplicación de las garantías procesales.

Para Perfecto Andrés Ibáñez, los hechos que se juzgan son acontecimientos del pasado, que no son verificables y que el juez debe reconstruir esos hechos a partir del lenguaje de los litigantes, y que finalmente lo hace a través del método lógico de la inferencia<sup>7</sup>. Entonces, dice Ferrer, el razonamiento probatorio es probabilístico, y la certeza es inalcanzable, por lo que insiste en la necesidad de reglar el razonamiento probatorio a fin de determinar el grado de probabilidad de los hechos.<sup>8</sup>

Ferrer desarrolla unos requisitos mínimos para configurar los estándares probatorios de acuerdo con la necesidad de cada caso. En primer lugar, está la capacidad justificativa

---

<sup>6</sup> Código Orgánico Integral Penal, Quito, Ecuador, 2014.

<sup>7</sup> IBÁÑEZ P.A.: Clase del Master en Derecho Probatorio Penal, Universidad de Barcelona, Barcelona, el 27 de junio, 2024

<sup>8</sup> FERRER BELTRÁN J: *Manuel de Razonamiento Probatorio*, Ciudad de México, 2022, p. 443.

del acervo probatorio respecto de las conclusiones. Segundo, que los criterios que se utilicen en el estándar de prueba deben permitir que la hipótesis fáctica pueda corroborarse. Tercero, que la probabilidad es lógica, inductiva, no matemática, por lo que el umbral de suficiencia no puede ser numérico sino a través de criterios cualitativos. Y cuarto, que la decisión final de condena no es la única decisión que se adopta a lo largo del proceso penal.

Bajo estos criterios, Ferrer nos propone varios estándares de mayor a menor exigencia<sup>9</sup>, y que, para efectos de este trabajo, lo limitaré a tres estándares, aunque el autor presenta más:

#### Estándar 1)

- a) Que la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
- b) Debe haberse refutado todas las demás hipótesis posibles.

#### Estándar 2)

- a) 1.a.
- b) Debe haberse refutado la alternativa formulada por la defensa.

#### Estándar 3)

- a) 1.a.
- b) Debe haberse refutado la alternativa formulada por la defensa, siempre que se haya aportado una prueba de confirmación.

Estos estándares, concluye Ferrer, son herramientas que sirven para la distribución del riesgo en función de la exigencia probatoria. Para lo cual se plantea la siguiente pregunta polémica: ¿Queremos falsas condenas o falsas absoluciones?

Con esta pregunta Ferrer, sin decirlo expresamente, deja en claro que dependerá del juez el riesgo que quiere asumir. Si el de tener inocentes condenados o el de la impunidad del delito. Cuando es sabido que la lógica de un derecho penal democrático, como dice Ferrajoli, es el ideal de que ningún inocente sea condenado.

### 5. JORDI NIEVA: EL ESTÁNDAR DE PRUEBA ES VOLVER A LA PRUEBA LEGAL

Jordi Nieva, es otro de los referentes del razonamiento probatorio. Es sumamente crítico de la prueba legal o tasada, a la que la llama un “régimen monstruoso”<sup>10</sup>. Tanto,

---

<sup>9</sup> FERRER BELTRÁN J.: *Manuel de Razonamiento Probatorio...*p.447-450.

<sup>10</sup> NIEVA FENOLL J.: Clase del Master en Derecho Probatorio Penal, Universidad de Barcelona, Barcelona, el 27 de septiembre, 2023.

que hoy que rige la valoración libre, encuentra rezagos de la prueba legal como el juramento en los testimonios y las diferencias entre los efectos de los documentos públicos y privados.

Nieva critica esa diferencia que se suele hacer entre verdad procesal y verdad histórica. El fin del proceso penal es conocer la verdad, afirma. Por ello se queja de la rigidez de la prueba legal que no permite adaptarse a la complejidad de cada caso, y limita la capacidad del juez para conocer y valorar los hechos. Lo que deviene finalmente en injusticias.

Nieva prefiere hablar de presunción de inocencia antes que de estándares probatorios<sup>11</sup>. Reafirma la importancia de la presunción de inocencia como un principio fundamental del derecho penal que resulta finalmente en la convicción del juez para dictar sentencia, más allá de toda duda razonable.

Dice que la presunción de inocencia suele reflejar una idea imprecisa de la realidad, aquella por la que, cuando el juez tiene una duda, debería absolver. Siempre tendrán dudas los jueces. Es materialmente imposible que un juez, que un ser humano, no tenga dudas sobre un hecho que no lo puede conocer de primera mano.

Los jueces deben llegar a una certeza moral, en función de lo alegado y probado. Que los estándares de prueba son un buen intento para objetivar la sensación de saber. Pero que finalmente nunca se puede conocer con certeza el nivel de convicción del juez. Es incalculable, concluye.

Además, le preocupa que los estándares propuestos por Ferrer sirvan para aparentar la motivación de una sentencia. Es imposible recoger todas las hipótesis posibles de acuerdo al estándar 1<sup>12</sup>, y entonces podríamos estar frente a una condena injusta, solo porque se cumple con el *check list* del estándar.

¿Qué hacer entonces? ¿Se puede hacer un control del razonamiento probatorio de los jueces? ¿Se puede limitar la discrecionalidad del juez?

Luigi Ferrajoli dice que sí. Que las decisiones de los jueces son controlables. Por su parte Michele Taruffo sostiene que se debe dictar la sentencia que mejor se pueda motivar.

## 6. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Bajo la teoría contractualista y republicana del Estado, los poderes ejecutivo y legislativo se legitiman con el voto popular. Mientras que el poder judicial se legitima a través de la motivación de sus sentencias.

---

<sup>11</sup> NIEVA FENOLL J.: *La razón de ser de la presunción de inocencia*, en InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2016.

<sup>12</sup> Estándar 1

- a) Que la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
- b) Debe haberse refutado todas las demás hipótesis posibles.

Motivar es justificar, explicar las razones de una decisión del poder público y particularmente de los jueces. La motivación es de tal relevancia que se ha constituido en una exigencia del estado de derecho, precisamente para evitar la arbitrariedad del poder.

Atienza dice que motivar significa explicar o mostrar las razones de la decisión, en un contexto de descubrimiento; o, que también puede ser aportar las razones que permitan considerar una decisión como correcta o aceptable, esto en un contexto de justificación.<sup>13</sup>

Es decir, si bien es verdad que la doctrina del derecho ha descuidado lo relacionado a la decisión de los jueces, al proceso deliberativo que lleva al convencimiento para dictar una sentencia; tampoco es verdad que no se haya ocupado del control de la decisión. Coincidimos con Perfecto Andrés Ibáñez y Jordi Nieva, en el sentido de que es imposible eliminar las dudas, porque se trata de hechos del pasado que no son verificables, pero para ello precisamente tenemos la garantía de la motivación, con la cual los jueces justifican su proceso de razonamiento lógico inductivo a partir del caudal probatorio.

En el Ecuador, la motivación es una de los derechos constitucionales al debido proceso, reconocido como una garantía del derecho a la defensa. Artículo 76, numeral 7, literal i) “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”<sup>14</sup>

La Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado una jurisprudencia por la cual se establece los parámetros de una motivación suficiente que satisfaga la garantía constitucional. Así, dice, es suficiente la motivación que reúne ciertos elementos argumentativos mínimos, es decir, una fundamentación normativa y fáctica suficiente.

Entendiendo como fundamentación normativa a la exposición y justificación suficiente de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Por lo que, continúa, existiría una insuficiente fundamentación normativa, si la motivación se funda en la mera citación de normas o enunciación inconexa que no entraña un razonamiento. En cambio, la fundamentación fáctica implica que la motivación “debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”, es decir, se debe mostrar que las pruebas han sido analizadas, lo cual no se reduce a la mera enunciación de los antecedentes de hecho o la descripción de las diligencias probatorias realizadas.

Y particularmente, en relación con la motivación de una sentencia en materia penal, la Corte Constitucional del Ecuador dice que debido a la gravedad de derechos que se limitan en una sentencia condenatoria, el estándar de suficiencia exigido para garantizar el derecho a la motivación incluye la exposición de “la forma mediante la cual se ha superado el umbral de la duda razonable y se han desvirtuado los argumentos de defensa del procesado”<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> ATIENZA RODRÍGUEZ M, *La Argumentación en Materia de Hechos. Comentario Crítico a las Tesis de Perfecto Andrés Ibáñez*, Revista Jueces para la Democracia, Alicante, 1994, p. 84.

<sup>14</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral 7, literal I, Quito, 2008.

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 2706-16-EP/21.

Por lo que, la fundamentación suficiente debe incluir un examen de adecuación a través del cual el operador judicial ofrezca una explicación de cómo los elementos probatorios aportados y practicados, le permitieron llegar a la convicción de que la conducta reproducida por el presunto infractor se ajusta a todos los elementos configurativos del tipo penal y de las demás categorías dogmáticas del delito.

## 7. CONCLUSIÓN

Coincidimos en la preocupación de Ferrer sobre la necesidad de objetivar las decisiones de los jueces. La íntima convicción no puede ser entendida como un acto de poder, de decisionismo puro. Creemos que los estándares probatorios que propone Ferrer pueden ser unas buenas herramientas para motivar las sentencia, pero no como un check list para determinar la culpabilidad. Aquello supone la posibilidad de condenas injustas, más si como propone Ferrer, el juez decide qué probabilidad de riesgo asume, si de falsas condenas o falsas absoluciones.

Si la intención es eliminar la discrecionalidad de los jueces, entonces debemos volver a la prueba legal o tasada. Y coincidimos con Nieva que aquello no es opción. Al final, creemos que se tratan de viejas preocupaciones con nuevas etiquetas. El control de la decisión de los jueces pasa por una motivación suficiente, en la que expliquen con qué pruebas y bajo qué razonamiento llegaron a la decisión de culpabilidad, de ser el caso, más allá de toda duda razonable.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ATIENZA RODRÍGUEZ M.: *La Argumentación en Materia de Hechos. Comentario Crítico a las Tesis de Perfecto Andrés Ibáñez*, Revista Jueces para la Democracia, Alicante, 1994.

Código Orgánico Integral Penal, Quito, Ecuador, 2014.

Constitución de la República de Ecuador, Quito, 2008.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 2706-16-EP/21.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1158-17-EP/21.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 363-15-EP/21.

FERRAJOLI L.: *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, 1995.

FERRER BELTRÁN J.: *Manuel de Razonamiento Probatorio*, Ciudad de México, 2022

FERRER BELTRAN J.: *Prueba y verdad en el Derecho*, Madrid, España. 2005

NIEVA FENOLL J.: *La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida*, en Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Madrid, 2018.

NIEVA FENOLL J.: *La razón de ser de la presunción de inocencia*, en InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2016.

NIEVA FENOLL J.: *La valoración de la prueba*. Madrid, España, 2010

TARUFFO M.: *La prueba de los Hechos*, Milano, 2011.