# JUSTICIA Y PRUEBA EN EL DERECHO NORTEAMERICANO
## Verdades y mentiras

David Alan Sklansky

# JUSTICIA Y PRUEBA EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

## Verdades y mentiras

Traducción
Juan Antonio Andino

Palestra Editores
Lima — 2026

| 347.7306<br>**S59** | Sklansky, David Alan<br>Justicia y prueba en el derecho norteamericano. Verdades y mentiras / David Alan Sklansky; traducción, Juan Antonio Andinoz; 1.ª ed. – Lima: Palestra Editores; 2026.<br>424 pp.; 14.5 x 20.5 cm. (Colección Proceso, Derecho y Sociedad, n.º 22)<br>D. L.: 2026-01666<br>ISBN: 978-612-325-646-3<br>1. Derecho probatorio; 2. Prueba penal; 3. Jurado; 4. Toma de decisiones; 5. Procedimiento penal; 6. Estados Unidos. |
|---|---|

N.º 22

COLECCIÓN
Proceso, Derecho y Sociedad

**Directores:**
Luiz Guilherme Marinoni
Giovanni Priori Posada

**Coordinador:**
Christian Delgado Suárez

**Justicia y prueba en el derecho norteamericano**
Verdades y mentiras

David Alan Sklansky
Primera edición, febrero de 2026

*Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del* copyright.

© Copyright 2025: David Alan Sklansky

© Copyright 2025: Palestra Editores S. A. C.
Plaza de la Bandera 125, Pueblo Libre, Lima, Perú
Telf. (+511) 6378902 / 6378903
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

© Copyright de la traducción: Juan Antonio Andino

Impresión y encuadernación: Grández Gráficos S. A. C.
Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos
Febrero, 2026

Cuidado de estilo y edición: Manuel Rivas Echarri
Diagramación: Enrique Toledo Navarro

**Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2026-01666**
ISBN: 978-612-325-646-3

Tiraje: 500 ejemplares *Impreso en Perú | Printed in Perú*

# Contenido

**Presentación de la traducción** ..... 9
*Juan Antonio Andino*

**Prefacio del autor** ..... 17

**Capítulo I**
**Introducción al derecho probatorio de los Estados Unidos** ..... 19

1. Características generales del derecho probatorio estadounidense (legal, discrecional, facultativo y peculiar) ..... 20
   1.1. Legal ..... 20
   1.2. Discrecional ..... 21
   1.3. Opcional ..... 22
   1.4. Peculiar ..... 23
2. Parte especial (relevancia, testimonio de oídas o de referencia, prueba de la fama o reputación, secretos y peritos) ..... 25
   2.1. Relevancia ..... 25
   2.2. Prueba del testimonio de referencia o de oídas (*hearsay evidence*) ..... 28
   2.3. Prueba de la reputación o fama de una persona (*character evidence*) ..... 32
   2.4. Secretos ..... 35
   2.5. Prueba pericial ..... 36

**Capítulo II**
**Anti-Inquisitorialismo** ..... 39

1. Introducción ..... 41
2. El anti-inquisitorialismo en acción ..... 53
   2.1. El anti-inquisitorialismo y la cláusula de confrontación ..... 54
   2.2. Anti-Inquisitorialismo, sentencias y jurados ..... 76
   2.3. Anti-inquisitorialismo y preclusión procesal ..... 83
   2.4. Anti-inquisitorialismo y autoincriminación ..... 90
3. Valorando el anti-inquisitorialismo ..... 95
   3.1. El argumento originalista del anti-inquisitorialismo ..... 98
   3.2. El argumento holístico del anti-inquisitorialismo ..... 110
   3.3. El argumento funcionalista del anti-inquisitorialismo ..... 123
4. Abandonando el anti-inquisitorialismo ..... 127
   4.1. Cláusula de confrontación ..... 128
   4.2. Sentencias y jurados ..... 137
   4.3. Preclusión procesal ..... 141
   4.4. Autoincriminación ..... 146
5. Conclusión ..... 151

**Capítulo III**
**Las instrucciones probatorias por un lado y el jurado por otro** ..... 153

1. Introducción ..... 153
2. La ingenua suposición revisitada ..... 157
   2.1. Deshaciendo lo hecho ..... 163
   2.2. El *story model* (modelo de la historia) ..... 172
   2.3. Los jurados simulados ..... 179
3. El imperativo procesal reexaminado ..... 204
   3.1. Las consecuencias de la ineficacia ..... 207
   3.2. Las consecuencias de la imperfección ..... 213
4. Las instrucciones probatorias reconsideradas ..... 217
   4.1. Instrucciones probatorias y las reglas sobre su práctica ..... 217
   4.2. Juicio por jurado en el reino de lo imperfecto ..... 227
5. Conclusión ..... 231

**Capítulo IV**
**El último hurra del testimonio de referencia**.....235

1. Introducción.....235
2. El declive del testimonio de referencia .....249
   2.1. La regla, sus excepciones y sus justificaciones.....250
   2.2. Historia de la regla.....268
   2.3. La comparación con el derecho continental.....279
3. Testimonio de referencia y cláusula de confrontación .....288
   3.1. Antecedentes.....288
   3.2. De *Crawford* a *Meléndez-Díaz*.....294
   3.3. Disociar y recuperar la confrontación y el testimonio de referencia.....310
4. Ramificaciones.....314
   4.1. La célebre pesadilla.....315
   4.2. Otros planteamientos de la confrontación .....325
   4.3. Comparación cruzada civil y penal.....344

**Capítulo V**
**Los orígenes olvidados del testimonio de referencia en la esclavitud norteamericana: recuperando *Queen c. Hepburn***....353

**Capítulo VI**
**La prueba pericial en los Estados Unidos** .....405

1. Introducción.....405
2. Peritos y el sistema adversarial.....407
3. El *caso Daubert* y el requisito de fiabilidad .....411
4. Ciencia forense, nueva y vieja .....414
5. Conclusión.....419

# Presentación de la traducción

La idea de llevar a cabo la presente traducción surgió en abril de 2022, momento en el que tuve el honor de impartir, junto a mi querido maestro y amigo, el Prof. Joan Picó i Junoy, el curso *Comparative Evidence Law* en la Stanford Law School de California (USA), materia en la que comparamos el derecho a la prueba en los sistemas jurídicos de Alemania, España, Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Gales e Italia. En enero de 2025 repetí esta magnífica experiencia. La materia se impartió gracias a la inestimable ayuda de los Profs. George Fisher y David Alan Sklansky, que imparten, entre otras, la materia de derecho probatorio (*Evidence Law*) en dicha institución. Ya tuvimos en su día la oportunidad de traducir el excelente trabajo del Prof. Fisher con el título *El origen del jurado como detector de mentiras*, y aprovechamos nuestra estancia en Stanford para investigar y también para conversar con el Prof. Sklansky sobre varios temas y, entre otros, sobre las diferencias y similitudes de los sistemas de *common law* y de derecho continental, surgiendo la idea de traducir y compilar seis trabajos suyos que, entendemos, ofrecerán al lector hispanohablante una visión crítica sobre aspectos fundamentales de la cultura jurídica norteamericana, esto es, sobre la visión que se tiene en Estados

Unidos del sistema jurídico continental, sobre el derecho probatorio norteamericano, sobre las instrucciones probatorias al jurado, sobre la prueba sobre los testigos de referencia (*hearsay evidence*), y sobre la prueba pericial en Estados Unidos.

El primero de los estudios introduce al lector al derecho probatorio norteamericano[1]. Para ello, tuvimos la suerte de contar con la presencia del Prof. Sklansky el 17 de marzo de 2023 en la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona), donde impartió una conferencia dando una introducción al derecho probatorio norteamericano. En ella, el Prof. Sklansky explicó las particularidades generales del derecho probatorio norteamericano (legal, discrecional, facultativo y peculiar), así como sus particularidades específicas (relevancia, testimonio de oídas o de referencia, prueba de la fama o reputación, secretos y peritos), conferencia que el lector podrá disfrutar ahora, al incluirla en el presente volumen.

El segundo de los estudios critica la verdadera aversión que tienen algunos juristas norteamericanos al sistema judicial inquisitorial continental. Y es que el título no puede ser más descriptivo: "Anti-Inquisitorialismo"[2]. El autor analiza en primer lugar aquellos aspectos en los que la doctrina norteamericana hace especial énfasis en el anti-inquisitorialismo, donde se parapeta y protege en el sistema del *common law* para rechazar cualquier brizna de derecho continental que pueda dañar el "frágil" ecosistema judicial norteamericano; en consecuencia, analiza la cláusula de confrontación, la fijación de las penas por parte del juez norteamericano, las normas de preclusión procesal en relación con los convenios internacionales de los que es parte Estados Unidos y la autoincriminación, áreas todas ellas en las que el Tribunal Supremo norteamericano ha avisado y rechazado cualquier injerencia exterior de derecho

1 David Alan Sklansky, "Introducción al derecho probatorio de los Estados Unidos", *Justicia* 2 (2023): 23-41.

2 David Alan Sklansky, "Anti-Inquisitorialism", *Harvard L. Rev.*, vol. 122, n.° 6 (abril 2009): 1634-1704.

continental para reafirmar el derecho norteamericano. El autor no se limita a describir las referidas áreas de conocimiento, sino que para a valorar (y criticar) los argumentos ofrecidos por parte del Tribunal Supremo para defenderse del procedimiento inquisitorial (originalista, holístico y funcionalista), y finalmente ofrece abandonar la "excusa" anti-inquisitorial en cada una de esas áreas de conocimiento para ver qué sucede cuando se analizan sin la pátina anti-inquisitorial. El Prof. Sklansky se muestra muy crítico con la doctrina jurisprudencial estadounidense porque, entre otras cuestiones, tomar como modelo de contraste el proceso inquisitorial que ni siquiera se viene aplicando desde hace tiempo en los sistemas de derecho continental no ofrece una visión muy acertada de la actualidad. Además, el modelo que se aplica en el ámbito del derecho continental no deja en manos del juez la totalidad de la búsqueda de los hechos ni de la aportación de las pruebas, sino que se produce un creciente protagonismo de las partes en el marco del procedimiento judicial. Así, quizás el sistema norteamericano podría esforzarse más en determinar qué aspectos del proceso continental valdría la pena emular o, cuanto menos, considerar, que en simplemente rechazar de plano cualquier característica del derecho continental porque se entiende (erróneamente) que sigue siendo "inquisitorial".

En el tercero de los estudios el Prof. Sklansky analiza las instrucciones probatorias que el juez da a los miembros del jurado en Estados Unidos[3], y critica la creencia generalizada de que las referidas instrucciones son absolutamente ineficaces, pero necesarias en el sistema judicial penal estadounidense. Para ello, examina en primer lugar los argumentos que se ofrecen para sostener dicha conclusión, es decir, que no es posible deshacer lo hecho (se dice que es absolutamente imposible que alguien borre algo de su memoria por el mero hecho de que un juez así lo orde-

3 David Alan Sklansky, "Evidentiary Instructions and the Jury as Other", *Stan. L. Rev.*, vol. 65 (marzo 2013): 407-456.

ne), analiza también el llamado "modelo de la historia", esto es, cómo los miembros del jurado determinan los hechos probados y los encajan con las normas sustantivas aplicables al caso, y finalmente analiza los resultados de los estudios empíricos llevados a cabo con jurados simulados. Así, el autor llega a la conclusión de que ninguno de los argumentos ofrecidos para sostener que las instrucciones probatorias no funcionan tienen una base sólida; por ello, las instrucciones probatorias no son absolutamente ineficaces, sino que pueden ser imperfectas, y analiza las consecuencias para el sistema si las consideramos ineficaces o imperfectas, para finalmente reconsiderar las instrucciones probatorias. No debemos tomar el jurado como una institución mística, en la que unos oráculos hablan y determinan el futuro del acusado sin margen de error alguno, sino que más bien deberíamos tomar a los miembros del jurado como lo que son: personas normales y corrientes, imperfectas sí, pero capaces de razonar y de tomar en consideración las instrucciones que les puede proporcionar un juez en la ardua tarea de determinar el destino del acusado (recordemos que el acusado puede ser condenado a muerte). Sólo así llegaremos a la conclusión de que las instrucciones probatorias funcionan, pero de forma imperfecta, porque tanto el remitente de la instrucción (juez) como los destinatarios de esta (miembros del jurado) son seres humanos, con sus virtudes y sus defectos. El estudio es tan relevante que es objeto de reflexión en todos los trabajos estadounidenses posteriores sobre la materia, incluyendo el sugerente libro *Evaluation of Evidence* de Mirjan Damaška[4].

El cuarto de los estudios aborda un tema fundamental en derecho norteamericano, el de la prueba de los testigos de referencia

4 Mirjan R. Damaška, *Evaluation of Evidence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 124, n. 14, y 135, n. 15. Existe una traducción al español de dicha obra, *La valoración de la prueba* (Lima: Palestra Editores), en prensa.

(*hearsay evidence*)[5], con sus reglas generales, excepciones y contraexcepciones, que hace su estudio eminentemente complejo. El autor analiza el declive de la regla de prohibición de los testimonios de referencia en el sistema de *common law*, y su súbito resurgimiento gracias a la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano *Crawford contra Washington*, confirmada después en las sentencias *Davis c. Washington*, *Giles c. California*, y *Meléndez-Díaz c. Massachusetts*. La doctrina jurisprudencial diferencia la cláusula de confrontación del testimonio de referencia, dotándole de un (me atrevería a decir) inesperado vigor a esta última institución, como baluarte diferenciador del sistema probatorio norteamericano.

Por su parte, el quinto de los estudios me fue entregado amablemente por parte del autor durante el almuerzo que pudimos disfrutar mi mujer Judit y yo con el autor y su mujer Deborah el 18 de marzo de 2023. El trabajo recupera la sentencia del Tribunal Supremo de 1813, *Queen c. Hepburn*, quizás la sentencia más importante dictada en Estados Unidos respecto a los testimonios de referencia, que marcó la doctrina jurisprudencial posterior en esta materia y que es un tributo a la historia humana detrás de la misma, la historia de Mina Queen, mujer esclava en el Estado de Columbia, que pleiteó para conseguir que se reconociera tanto su libertad como la de su hija Louisa[6]. El relato del pleito, de la importancia respecto a la regla del testimonio de referencia y lo que sucedió lo dejo en manos del lector.

El último de los estudios del Prof. Sklansky describe el funcionamiento de la prueba pericial en el derecho probatorio

5 David Alan Sklansky, "Hearsay's Last Hurrah", *The Supreme Court Review*, vol. 1 (2009): 1-82.

6 David Alan Sklansky, "The Neglected Origins of the Hearsay Rule in American Slavery: Recovering Queen v. Hepburn", *The Supreme Court Review*, 413 (2022): 413-448.

norteamericano[7]. En un campo plagado de minas después de la jurisprudencia Daubert, que tanto ha influido dentro y fuera del derecho norteamericano, el autor pone orden y clarifica enormemente la práctica de la prueba pericial en Estados Unidos en la actualidad.

Así, he optado por respetar el sistema de citas de cada trabajo del Prof. Sklansky, considerados individualmente, aún a riesgo de que el libro no goce de uniformidad en el referido sistema. Asimismo, se han introducido algunas notas del traductor para ayudar la comprensión de algunas expresiones o figuras jurídicas explicadas por el Prof. Sklansky en sus estudios. Por ello, es de justicia reconocer y agradecer la ayuda, disponibilidad, amabilidad, paciencia y colaboración que constantemente me ha prestado el Prof. Sklansky en la presente obra, ya que a veces se citan de pasada eventos históricos o instituciones jurídicas que merecían una explicación adicional, para facilitar una comprensión holística de la materia al lector español.

Pero para llevar a cabo la presente traducción no he estado solo, pues al margen de la inestimable ayuda de su autor (como acabo de indicar), también he contado con los excelentes conocimientos de la lengua inglesa de mi amiga y traductora jurídica Gisela Santaeularia Riera, y he tenido la oportunidad de que revisara (y puliera) la versión española mi gran maestro y amigo Joan Picó i Junoy (catedrático de Derecho Procesal de la Universitat Pompeu Fabra). La edición de este libro ha sido posible gracias a la inestimable ayuda de la editorial Palestra, sobre todo a Pedro Grández y a Mayté Chumberiza. También agradezco la ayuda que me prestan cada día mis compañeros de despacho, mi padre y excelente abogado Juan Ramón Andino Villasante, y mis compañeras Patricia Esteve Esteve y Anaïs Roca Valmaña. Finalmente, quisiera revelar un detalle personal. Sé que el Prof. Sklansky es muy aficionado a practicar senderismo en las montañas de Estados

7 David Alan Sklansky, "La prueba pericial en Estados Unidos", en *La prueba pericial a examen, propuestas de lege ferenda* (Barcelona: J. M. Bosch, 2020): 175-185.

Unidos y del norte de Italia. Por ello, gran parte de este libro ha sido preparado en mis estancias en la Val d'Aran, admirando sus montañas desde nuestro pequeño refugio, donde tanto mi mujer y excelente abogada Judit Managuerra Tormo, como mis hijos Joan y Guillem Andino Managuerra, me permitieron horas y horas de dedicación ausente para que este libro fuera una realidad.

Barcelona, a 3 de diciembre de 2025

Juan Antonio Andino
Profesor de Derecho Procesal
Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

# Prefacio del autor

Estoy inmensamente agradecido a Juan Antonio Andino por proponer este libro, seleccionar los seis artículos doctrinales que incluir, traducir los cuatro estudios más extensos, supervisar la traducción de los otros dos, escribir su amable y reflexiva introducción y acompañar el libro hasta su publicación. Desde hace tiempo creí que el estudio del procedimiento judicial, incluyendo, pero no limitándose al derecho probatorio, se beneficiaría de mucha más comparación, colaboración y debate por parte de abogados y académicos que trabajan en diferentes sistemas jurídicos. Este es un tema que abordo en varios de los estudios recopilados aquí, especialmente el segundo, que analiza el sesgo "anti-inquisitorial" en la jurisprudencia de Estados Unidos, y el cuarto, que trata la regla del testigo de referencia en Estados Unidos y las formas en que es (y no es) una anomalía global. Lamentablemente, las barreras lingüísticas dificultan mucho la realización de intercambios transnacionales en derecho probatorio o en cualquier otro campo del derecho. Así que el tipo de trabajo que Juan Antonio ha realizado en estas páginas siempre es bienvenido.

Más allá de esto, por supuesto es gratificante a nivel personal ver cómo mi obra recibe la atención que Juan Antonio le ha

prestado. Y debo añadir que es especialmente gratificante ver que recibe ese tipo de atención de un abogado, jurista y traductor tan perspicaz, tan culto e imaginativo como Juan Antonio. En mi institución de origen, la Universidad de Stanford, y en la institución en la que imparte docencia Juan Antonio, la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, me he beneficiado enormemente de las conversaciones mantenidas con Juan Antonio y con su distinguido colega Joan Picó i Junoy. Han ayudado repetidamente a aclarar mi comprensión de las diferencias y similitudes entre el derecho probatorio en Estados Unidos y en Europa. También estoy agradecido a Juan Antonio y a Joan por acogerme tan amablemente durante mi visita a la Universitat Pompeu Fabra en 2023, y a Joan por su hábil traducción de la conferencia que impartí allí que, junto con las revisiones y observaciones de Juan Antonio, ahora aparece como el primer artículo de este libro. Quiero agradecer también a Elizabeth McBride, que cumplió con creces la primera traducción de un estudio mío al español, me refiero al ensayo sobre la prueba pericial que Juan Antonio ha seleccionado para cerrar este volumen. Por último, estoy agradecido a Palestra Editores por publicar y distribuir el libro.

Espero que el libro me ayude a encontrar nuevos interlocutores y nuevas oportunidades de diálogo sobre formas de mejorar el derecho probatorio en Estados Unidos y en otros países.

Stanford, 5 de diciembre de 2025

David A. Sklansky
Profesor Stanley Morrison de Derecho
Universidad de Stanford