

La teoría general de la competencia epistémica legislativa

Carmen Patricia **LÓPEZ OLVERA**



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

LA TEORÍA GENERAL DE LA COMPETENCIA
EPISTÉMICA LEGISLATIVA

*Una investigación sobre el grado en que las leyes adjetivas contribuyen
u obstaculizan la determinación de la verdad, con referencia especial
al derecho procesal penal*

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 386

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Edna María López García
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada

CARMEN PATRICIA LÓPEZ OLVERA

LA TEORÍA GENERAL DE LA COMPETENCIA EPISTÉMICA LEGISLATIVA

*Una investigación sobre el grado en que las leyes
adjetivas contribuyen u obstaculizan la determinación
de la verdad, con referencia especial
al derecho procesal penal*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

México, 2023

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 28 de febrero de 2023

DR © 2023. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN: 978-607-30-7124-6

CONTENIDO

Prólogo	IX
Enrique CÁCERES	
Agradecimientos	XVII
Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO. Epistemología jurídica aplicada	7
I. La epistemología y su vinculación al derecho	7
II. Definición de epistemología “aplicada”	10
III. Epistemología jurídica aplicada	11
1. Normatividad epistémica y normatividad jurídica contraepistémica	14
2. El proceso judicial como maquinaria epistémica	15
3. Determinación de la verdad y justicia en el pro- ceso penal	16
4. Problemas centrales de la epistemología jurídica aplicada	17
IV. Presupuestos epistémicos, teóricos y metodológicos de la Tegecel	21
1. Constructivismo jurídico complejo (CJC)	21
2. Cognición y realidad en el derecho	22
3. Fases del proceso	24
4. Los agentes epistémicos en el proceso penal	25

5. Modelos mentales y normatividad epistémica . .	28
6. Narraciones y teoría del caso	31
7. El juez y su función epistémica en el proceso . .	34
8. Las pruebas y su valoración	37
9. Toma de decisiones en materia probatoria	38
10. Teorías de la verdad en el derecho	39
11. Efectos contraepistémicos del derecho procesal y equilibrio entre valores epistémicos y no episté- micos	40
12. Verdad y justicia: razones para la toma de deci- sión	42
 CAPÍTULO SEGUNDO. La Tegecel	 45
I. Conceptos centrales de la Tegecel.	46
1. Normatividad contraepistémica	46
2. Razón epistémica y razón contraepistémica	47
3. Obstáculo epistémico y efecto contraepistémico .	48
4. Desequilibrio epistémico	49
5. Estrategia contraepistémica.	49
6. Regla de justificación contraepistémica.	50
7. Efecto contraepistémico	50
8. Estrategia de intervención epistémica	50
9. Integración de conceptos.	51
10. Competencia epistémica	53
11. Peso de justificación contraepistémica (Jc).	54
12. Fórmula de competencia epistémica legislativa. .	55
13. Escala de grados de competencia epistémica . . .	57

14. Contradicción epistémica	57
15. Relevancia epistémica	58
16. Tipos de desequilibrios epistémicos.	59
17. Categorías de obstáculos epistémicos	64
II. Taxonomía de obstáculos y desequilibrios epistémicos.	68
1. Obstáculos epistémicos	68
2. Desequilibrios epistémicos.	69
III. Dinámica de la Tegecel	70
1. Obstáculos epistémicos	70
2. Desequilibrios epistémicos.	80
 CAPÍTULO TERCERO. La Tegecel en la evaluación de leyes adjetivas penales	 87
I. Método para la aplicación de la Tegecel.	87
1. La competencia epistémica del Código Federal de Procedimientos Penales de México	90
2. Competencia epistémica del Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano (vigente).	96
3. La competencia epistémica de otros códigos pro- cesales penales en Iberoamérica	103
4. Resultados de la evaluación epistémica de las le- yes procesales en países iberoamericanos	129
 CAPÍTULO CUARTO. La Tegecel en la evaluación de leyes adjetivas en otras materias del derecho.	 133
I. Metodología para la aplicación de la Tegecel en otras áreas del derecho: una aproximación a la epistemo- logía del derecho procesal electoral.	133

II. Obstáculos epistémicos en materia electoral.	134
CAPÍTULO QUINTO. Las tesis y jurisprudencias como obstáculos para la determinación de la verdad en el proceso penal.	145
I. En materia de detención	145
II. En materia de defensa adecuada.	147
III. En materia de arraigo	154
IV. En materia de presunción de inocencia.	156
V. En materia de reconocimiento del imputado	161
Utilidad de la propuesta teórica	167
Conclusiones	169
Propuestas	173
Bibliohemerografía	175
Acerca de la autora	183

PRÓLOGO

Como seguramente recordarán quienes hayan visto la famosa serie *Game of Thrones*, una de las escenas más memorables corresponde al juicio por combate solicitado por Tyrion, con la finalidad de dilucidar si él había sido o no el responsable del envenenamiento del tirano rey Joffrey Baratheon. Lamentablemente, el luchador que representaba a Tyrion pierde la vida y es condenado a pesar de ser inocente.

Sin duda, es difícil entender la “lógica” de este tipo de “juicios” que parecieran tener lugar sólo en la mente de los guionistas cinematográficos. Sin embargo, los juicios por combate existieron como parte del derecho germánico y estuvieron vigentes en Europa durante toda la Edad Media, hasta el siglo XVI. El combate podía tener lugar directamente entre las partes, mediante la designación de un combatiente representante o, incluso, por “equipos” de guerreros. El vencedor del combate, en cualquiera de sus modalidades, era declarado poseedor de la verdad.

Esta forma “irracional” de determinar la verdad, vista desde nuestros días, no es la única en su género registrada por la historia. Es así que, durante mucho tiempo, se sometió a juicio a los animales: cerdos destripados por haberse metido entre las patas del caballo del hijo de Luis VI, en 1161; la ejecución pública en el patíbulo de una cerda vestida con ropas de persona, condenada a que se le amputaran los brazos y el morro y ser colgada hasta morir por haber devorado el rostro y los brazos de un niño, en 1386; un juicio en el que se pedía la excomunión de una plaga de cochinillas por no haber estado en el arca de Noé, en 1479; un juicio contra unas termitas que habían semidestruido un monasterio franciscano, que ganaron los insectos gracias a un brillante

abogado que invocó el principio “primero en tiempo primero en derecho”, y como las termitas habían vivido en el lugar mucho antes de la llegada de los misioneros, éstos fueron condenados a mudarse.

Como se pone de manifiesto con la alusión a los juicios por combate, la misma irracionalidad que puede encontrarse detrás de los juicios a animales tuvo lugar para los humanos.

En consonancia con las creencias predominantes en la época, también durante la Edad Media, se creía que Dios, en su infinita bondad, no permitiría que ningún inocente sufriera un castigo innecesario y, por tanto, intercedería por él en cualquier prueba. Entre los ejemplos de los procedimientos para la determinación de la verdad, basados en este supuesto, se encuentran la prueba del agua hirviendo, cuando se sumergía en agua hirviendo la mano o el brazo de un supuesto ladrón, y su modalidad con una barra de hierro candente, o la terrible “prueba de los albat”, consistente en que los litigantes sumergían en agua a dos recién nacidos y el que se hundiese más indicaba quién decía la verdad.

El tiempo pasó y llegaron la era de las luces, la racionalidad como medida del conocimiento y, más adelante, el empirismo y la exigencia de la verificación de los enunciados que afirman algo sobre lo que es el caso en el mundo. Desde luego, era de esperarse que la irracionalidad en la determinación de la verdad en el derecho hubiera quedado atrás y los problemas del pasado fueran desplazados por los nuevos criterios epistémicos. Sin embargo, como veremos después, no fue así.

Desde finales del siglo XIX y durante la mayor parte del XX, las cuestiones relativas a la determinación de la verdad fueron abordadas desde un punto de vista especulativo por los especialistas en derecho procesal. Su inicio se puede ubicar en la escuela italiana, con Giuseppe Chiovenda y otros representantes, entre los que se encuentran nombres de la talla de Francesco Carnelutti y Piero Calamandrei. En el ámbito español destaca la figura del maestro madrileño Niceto Salustiano Manuel Enrique Alca-

lá-Zamora y Castillo, mientras que en el latinoamericano destacan el uruguayo Eduardo J. Couture, y en nuestro país, el maestro Héctor Fix-Zamudio, así como Eduardo Ferrer Mac-Gregor, José Ovalle Fabela, Sergio García Ramírez, Carlos Natarén, Cipriano Gómez Lara, Fernando Flores García y Karina Gómez Fröde.

En contraste con lo que ocurría en el derecho, de manera paralela, la epistemología, área de la filosofía que se encarga del estudio de las condiciones de verdad y justificación de las proposiciones que afirman algo acerca del mundo, conjuntamente con la filosofía de la ciencia, hacía progresos sumamente importantes gracias a la revolución que significó la filosofía analítica.

Hace algunos años, la epistemología filosófica y el derecho se encontraron en el camino para dar lugar a una nueva rama de la filosofía del derecho: la epistemología jurídica aplicada. Entre sus máximos representantes se encuentran Larry Laudan, su principal impulsor en México, gracias a quien me empecé a interesar en el tema; Paul Roberts, Susan Haack, Michelle Taruffo, y Jordi Ferrer.

Este nuevo enfoque sobre los problemas relativos a la determinación de la verdad en el derecho ha abierto la puerta a un universo de problemas insospechados, desde la concepción procesalista, dando paso a una fructífera producción académica, y el surgimiento de una joven generación de epistemólogos jurídicos e, incluso, procesalistas, entre los que se encuentra la doctora Carmen Patricia López Olvera, cuyo estupendo trabajo tengo el gusto de prologar.

He seguido la evolución académica de la doctora López desde hace más de 10 años, primero como mi alumna en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM; posteriormente como mi asistente de investigación y como becaria en Conacyt; como maestranda; como tutoranda doctoral, cuya tesis fue galardonada con el prestigioso premio Marcos Kaplan, a la mejor tesis de derecho y ciencias sociales, entregado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, y, finalmente, como mi colega investigadora en el mismo Instituto.

A lo largo de estos años, la doctora López ha seguido de cerca el desarrollo teórico que he llamado “constructivismo jurídico”, un nuevo paradigma derivado de la integración de diversas áreas del conocimiento, entre las que destacan las ciencias cognitivas y la teoría de los sistemas complejos, y cuyo objetivo es sincronizar esta nueva concepción del derecho con los cambios epistémicos que están ocurriendo hoy día de manera transversal en distintas áreas del conocimiento, así como comprender la forma en que el derecho positivo y la teoría jurídica inciden en la construcción social de la realidad a través de agentes e instituciones.

Como es de esperarse, mi enfoque de la epistemología jurídica es constructivista, y dentro de ella es fundamental el concepto de modelo mental, mediante el cual (re)presentamos al mundo como un producto de los procesos de sistematización cognoscitiva que tienen lugar a lo largo de la interacción comunicativa y que también ocurren en el proceso judicial.

Una de las preguntas centrales del constructivismo jurídico se relaciona con la eficacia del derecho y, por lo que respecta a la epistemología jurídica aplicada, con la determinación de un modelo de normatividad epistémica que dé cuenta de las condiciones bajo las cuales una proposición aseverativa de hechos jurídicos puede ser considerada como verdadera.

En otros términos, para el constructivismo jurídico toda conducta, incluyendo la toma de las decisiones derivadas de la ponderación probatoria (ente otros factores), corresponde a uno de los polos que constituyen un binomio cognitivo-conductual donde el polo cognitivo no se limita a procesos fríamente racionales, sino que implica a la cognición corporeizada.

Retomando lo dicho antes sobre la irracionalidad en la determinación de la verdad, hoy día resulta llamativo que a pesar de todos los esfuerzos por construir una epistemología jurídica aplicada sólida en la práctica, frecuentemente la determinación de la verdad brilla por su ausencia. Por ejemplo, en 2012 se dio a conocer el caso de un magistrado boliviano que decidía sus casos con base en la lectura de la hoja de coca. En México, las cosas no son

mejores. Y así tenemos casos tan escandalosos como el de Jacinta, la mujer indígena que fue sentenciada por haber secuestrado a agentes de la Agencia Federal de Investigaciones, o los incomprensibles y vergonzosos casos revelados a través de los documentales *Presunto culpable* y *Duda razonable*.

Con respecto a esta problemática, la pregunta para el constructivismo jurídico es ¿por qué razón los modelos mentales que deberían haberse generado en los operadores jurídicos, mediante la sistematización cognoscitiva del derecho positivo, en su caso, la teoría jurídica y el procesamiento del caso, incluyendo el material probatorio, no generaron la salida conductual esperada?

Como sucede frecuentemente, parecido a otros enfoques, el foco de atención del constructivismo jurídico se ha centrado en los jueces.

Considerando también el concepto de modelo mental, la doctora López toma distancia del enfoque judicial y se centra en aspectos insuficientemente atendidos por la epistemología jurídica aplicada hasta el momento: el impacto que puede tener en los procesos de determinación de la verdad no por la falta de constreñimiento cognitivo de una normatividad epistémica dada, sino, por el contrario, la incorporación de normas contenidas en las leyes que impiden o dificultan la determinación de la verdad.

Así, su centro de atención se desplaza al derecho probatorio y a la actividad legislativa. Toma como punto las investigaciones realizadas sobre obstáculos y desequilibrios epistémicos en la ley que imposibilitan, o al menos dificultan, la determinación de la verdad. Sin embargo, no se suma a la discusión especulativa y al análisis convencional de la ley, sino que desarrolla un marco teórico que hace posible la medición del grado de competencia epistémica de las leyes; es decir, el grado en que contribuyen o no a la determinación de la verdad, así como las condiciones bajo las cuales puede mantenerse el complejo equilibrio que debe prevalecer entre valores epistémicos y valores no epistémicos contenidos en las leyes procesales.

La original teoría desarrollada por la doctora López recibe el nombre de teoría general de la competencia epistémica legislativa (Tegecel), y se caracteriza por una rica y novedosa ontología conceptual que incluye términos tales como “normatividad contraepistémica”, “razón epistémica”, “razón contraepistémica”, “obstáculo epistémico”, “efecto contraepistémico”, “estrategia contraepistémica”, “regla de justificación contraepistémica”, “efecto contraepistémico”, “estrategia de intervención contraepistémica”, “competencia epistémica”, etcétera.

Otro elemento fundamental de la Tegecel consiste en una fórmula matemática para la determinación del grado de competencia epistémica de las leyes.

Ahora bien, la siguiente parada en el interesante itinerario metodológico del libro es la aplicación de la teoría a través de la medición del grado de competencia epistémica de diversas leyes procesales iberoamericanas, incluyendo los códigos Federal y Nacional de Procedimientos Penales.

Las gráficas obtenidas a partir de la comparación de los resultados arrojados por la medición ofrecen importantes y contraintuitivos resultados que muestran la utilidad de la teoría. Asimismo, la universalidad de la Tegecel como teoría general del derecho y no sólo aplicable al derecho procesal penal, se muestra mediante una breve aplicación a la legislación electoral y al análisis jurisprudencial.

Por lo que respecta a los supuestos, tanto epistémicos como metodológicos, la investigación se ubica en un particular contexto caracterizado por la presión institucionalizada para producir investigación empírica e interdisciplinaria en el ámbito jurídico, misma que se traduce en criterios de evaluación y asignación de fondos a la investigación.

En este estado de cosas, se corre el riesgo de que investigaciones exógenas al derecho reivindiquen el lugar que le corresponde al nuevo tipo de investigación jurídica exigida por nuestros tiempos. Esa “nueva investigación jurídica”, tanto empírica como inter o transdisciplinaria, requiere necesariamente de la mente del

jurista, único competente para definir problemas relevantes para el derecho, formular las preguntas de investigación pertinentes y desarrollar las teorías presupuestas por cualquier tipo de investigación estrictamente jurídica.

Por lo anterior, la Tegecel constituye un excelente ejemplo de ese nuevo tipo de investigación: desarrolla una teoría “aterrible” que ofrece explicaciones y soluciones a problemas graves que no pueden ser resueltos desde la torre de marfil o diluirse en discusiones estériles, concretamente, al hecho de que detrás de cada sentencia dictada contra el derecho humano a una debida deliberación epistémica, se encuentra una injusticia con costos humanos que pueden llegar a frustrar vidas que merecerían haber sido vividas en plena libertad.

Enrique CÁCERES

AGRADECIMIENTOS

A mi maestro, el doctor Enrique Cáceres, por sus invaluable enseñanzas en materia de epistemología jurídica aplicada y constructivismo jurídico complejo.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas, mi casa académica, donde nació mi pasión por la investigación.

INTRODUCCIÓN

En México se ha apostado por el sistema procesal acusatorio como el medio idóneo para mejorar la impartición de justicia en materia penal y superar la perniciosa *dispraxis* que, desafortunadamente, ha venido a caracterizar la práctica en dicha materia. El supuesto teórico que parece haber inspirado la reforma es que las *dispraxis* (malas prácticas) del sistema, así como las constantes arbitrariedades y violaciones tanto a los derechos humanos de las víctimas como a los de los imputados, son consecuencia del sistema tradicional consagrado en el derecho positivo. Consecuentemente, se asume que una reforma integral a la legislación penal llevará a un nuevo modelo que terminará con los vicios acumulados durante años tanto en la procuración como en la impartición de justicia penal.

A más de una década de la reforma, la transformación hacia una mejor procuración y administración de justicia en México aún parece lejana.

La promoción de un verdadero cambio positivo en la impartición de justicia penal requiere hacer un profundo análisis de todo el sistema procesal, de sus objetivos, fines y de las prácticas de los operadores jurídicos. Sólo así será posible inducir la emergencia de un derecho penal que viva libre de la corrupción y los vicios que aquejan al derecho y la justicia.¹

¹ El estudio sobre cómo incidir en la conducta de los operadores jurídicos para generar conductas deseadas socialmente y erradicar problemas como la corrupción es uno de los objetivos principales del constructivismo jurídico complejo propuesto por Cáceres Nieto. *Cfr.* Cáceres Nieto, Enrique, “Constructivismo jurídico, sociedad civil, turbulencias autoorganizativas y combate a la corrupción”, *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, UNAM, 2018, pp. 41-51.

Una parte fundamental de esta revisión, que hasta la fecha ha sido totalmente desatendida, corresponde a la evaluación y corrección de las normas de contenido epistémico.

Una de las *dispraxis* más extendidas en la materia penal en nuestro medio tiene que ver con la falta de rigor en la determinación de la verdad de las proposiciones que afirman la comisión de delitos, como el “caso Jacinta”,² documentado en *Presunto culpable*³ o en *Duda razonable. Historia de dos secuestros*,⁴ que no son sino la punta de un iceberg en cuya base se pueden encontrar una insospechada cantidad de casos en los que se ha cancelado la libertad de sujetos y afectado tanto su proyecto de vida como el de sus familiares, sin haber una valoración adecuada de las proposiciones que afirman los hechos que se les imputan.

A pesar de la importancia que revierte la determinación de la verdad en el derecho, su estudio riguroso en el mundo es muy reciente. Hubo que esperar los avances de la filosofía de la ciencia y las herramientas metodológicas de la filosofía analítica para elevar las reflexiones de los procesalistas a nivel de una nueva disciplina dentro de la filosofía jurídica contemporánea: la epistemología jurídica.

El objeto de este libro, resultante de mi tesis de maestría realizada en la Universidad Nacional Autónoma de México con el apoyo de una beca nacional del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, es explorar las aportaciones de la epistemología jurídica aplicada en el derecho procesal penal y realizar una evaluación crítica de sus virtudes o defectos epistémicos.

En otras palabras, así como la ciencia posee métodos para la determinación de la verdad, el derecho en general y, para los efectos de este trabajo, el derecho procesal penal en particular,

² Jacinta Francisco, Marcial, CentroProDH, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., disponible en: <https://centroprodh.org.mx/casos-3/jacinta-francisco-marcial/>.

³ *Presunto culpable*, documental, productores: Roberto Hernández, Layda Negrete, Martha Sosa Elizondo, Yissel Ibarra, México, 2008.

⁴ *Duda razonable. Historia de dos secuestros*, miniserie de Netflix, 2021.

debe contar con normas que, en términos de Larry Laudan, le permitan al derecho operar como un motor epistémico que conduzca a la determinación de la verdad.⁵ Ello implica la identificación de normas de derecho positivo que, lejos de contribuir a esa finalidad, producen obstáculos y desequilibrios epistémicos injustificados.

El núcleo tanto teórico como metodológico de este trabajo consiste en la propuesta de lo que he dado en llamar “Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa” (en adelante Tegecel), cuyo objetivo es proporcionar una herramienta que haga posible la evaluación objetiva del grado en que las normas de contenido epistémico contribuyen o no a la determinación de la verdad en el derecho. La propuesta cristaliza en una fórmula matemática para la determinación del grado de competencia epistémica de una ley.

A pesar de su carácter teórico, la Tegecel tiene una clara finalidad práctica: su utilidad consiste en evaluar no sólo *ex post*, sino previamente y durante el proceso legislativo, el grado en que la ley es facilitadora de la verdad. Sus destinatarios principales son los legisladores; pero también constituye un mecanismo para el control intersubjetivo de su labor por parte de la comunidad jurídica en general y la académica en particular.

No obstante que los operadores principales a los que va dirigida la Tegecel son los legisladores, también es útil a la función jurisdiccional en tanto que sirve como marco de referencia para la ponderación entre los valores epistémicos y no epistémicos que deben realizar los jueces al momento de tomar sus decisiones.

En este trabajo la Tegecel se usa para la evaluación comparativa del grado de competencia epistémica de la legislación del sistema procesal penal tradicional en comparación con el sistema acusatorio y con legislaciones de España, Colombia, Chile y Costa Rica; sin embargo, ha sido elaborada como una teoría general

⁵ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, trad. de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 23.

que pueda ser útil para evaluar el grado de competencia epistémica de la legislación adjetiva en cualquier materia.

Con el fin de probar que la cobertura teórica de la Tegecel no abarca sólo al derecho penal, sino que es general, se realiza un somero estudio del grado de competencia epistémica de la legislación electoral. Ésta, sin duda, es una de las más importantes y polémicas por los alcances generales que tiene en la vida política, al regular la determinación de la futura composición política tanto estatal como federal. De ella dependerán el diseño y la ejecución de políticas públicas que afectarán o beneficiarán a toda una comunidad política, y no sólo a las partes de un litigio. No obstante, su estudio epistémico a profundidad será objeto de otra investigación.

De manera sintética, la elaboración de la Tegecel partió de las siguientes hipótesis:

- *Primera*, es posible medir objetivamente el grado de competencia epistémica de una ley. Es decir, el grado en que la normativa promueve u obstaculiza la determinación de la verdad.
- *Segunda*, el sistema procesal acusatorio mexicano tiene un grado de competencia epistémica bajo, en comparación con otros países iberoamericanos.
- *Tercera*, el nuevo sistema procesal penal favorece un garantismo procesal, pero no un garantismo epistémico, lo que implica que las decisiones de los jueces penales pueden ser jurídicamente válidas, pero epistémicamente injustificadas.

Las preguntas de investigación que se responden a lo largo de este trabajo son las siguientes:

- ¿Qué se entiende por “competencia epistémica” de una ley?
- ¿Cómo evaluar objetivamente la competencia epistémica de una ley?

- ¿Son justificadas las razones que se esgrimen para justificar normas contra epistémicas?
- ¿Cuál es el grado de competencia epistémica del proceso penal acusatorio mexicano con respecto al de otros países?
- ¿Cuál es el grado de competencia epistémica del proceso penal acusatorio mexicano en relación con el sistema tradicional?
- ¿En qué grado las normas que rigen el juicio en el sistema procesal penal acusatorio mexicano son promotoras de la verdad?
- ¿Cuál es el grado de competencia epistémica del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (también CNPP)?
- ¿Cuáles de las normas del nuevo CNPP constituyen obstáculos y/o desequilibrios para la determinación de la verdad (esclarecimiento de los hechos) en el proceso?
- ¿Cómo aplicar la Tegecel en otras áreas del derecho?

Por lo que respecta a la justificación teórica de la Tegecel, parte fundamentalmente, aunque no exclusivamente, de las siguientes teorías:

- 1) El constructivismo jurídico complejo desarrollado por Enrique Cáceres y su aplicación a la epistemología jurídica aplicada.
- 2) La epistemología jurídica de Larry Laudan: por sus aportes en la identificación de normatividad contra epistémica y sus explicaciones sobre cómo repercute en la determinación de la verdad en el proceso penal.
- 3) Aportes teóricos de Michelle Taruffo: por su contribución sobre el tema de verdad en el proceso y su trabajo en materia de derecho probatorio.

Por último, la estructura del libro es la siguiente: el capítulo primero se divide en dos partes: en la primera me ocupo de presentar los conceptos centrales de la epistemología jurídica aplicada, su

definición, su función como maquinaria epistémica, etcétera, así como de describir sus objetivos centrales según los autores pioneros en el tema. La segunda parte se ocupa de presentar al constructivismo jurídico complejo con el fin de contextualizar al lector en el andamiaje teórico y conceptual en el que nace la Tegecel.

En el capítulo segundo se presenta la propuesta teórica y expone su ontología conceptual mediante la estipulación de conceptos tales como “competencia epistémica”, “obstáculo epistémico”, “desequilibrio epistémico”, “fórmula de competencia epistémica”, etcétera. Asimismo, se desarrolla la dinámica de la teoría, es decir, la forma en la que opera en la práctica.

En el capítulo tercero se realiza una breve descripción de la transición del sistema procesal penal tradicional al acusatorio en nuestro país. Posteriormente, se expone la metodología para la determinación de la competencia epistémica legislativa en las leyes, la cual se muestra mediante su aplicación al Código Federal de Procedimientos Penales (también CFPP), que regulaba el sistema procesal tradicional, así como en el CNPP. Para finalizar este capítulo, se presenta un comparativo sobre el grado de competencia epistémica de leyes procesales penales de distintos países de Iberoamérica.

En el capítulo cuarto se muestra a la Tegecel como una verdadera teoría general de la competencia epistémica legislativa a través de un ejemplo de aplicación en la materia electoral.

En el último capítulo se muestra cómo los obstáculos y desequilibrios epistémicos no sólo están presentes en las leyes, sino también en la jurisprudencia, por lo que igual son susceptibles de ser sometidos a evaluación bajo la Tegecel. Al respecto, cabe aclarar que dicha extensión no debe considerarse una incongruencia con el título de la teoría, en tanto relativa a la competencia epistémica “legislativa”, en el sentido de considerar que el carácter obligatorio tanto de la jurisprudencia como de los precedentes, aunque no sean formalmente actos legislados, materialmente cumplen la misma función que la legislación, y en ese sentido también pueden constituir obstáculos o desequilibrios epistémicos.

CAPÍTULO PRIMERO

EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA APLICADA

En este capítulo se realiza una presentación panorámica de un área emergente dentro de la filosofía del derecho, al menos en nuestra tradición romano-germánica, a la que algunos autores han propuesto llamar “epistemología jurídica aplicada” (en adelante EJA). Me basaré fundamentalmente en las aportaciones de Larry Laudan, Michele Taruffo y Enrique Cáceres.

El objetivo es doble: por una parte, dar a conocer los problemas y aportaciones teóricas que le están dando identidad a la materia, y, por la otra, proporcionar los elementos conceptuales necesarios para ubicar, dentro de ésta, la propuesta teórica con la que pienso contribuir al desarrollo de la materia, mediante el planteamiento y resolución de uno de los problemas que le han pasado desapercibidos: la calificación objetiva del grado de competencia epistémica de las leyes; es decir, el grado en que éstas contribuyen a la determinación de la verdad, así como su utilidad tanto para el trabajo legislativo como para el derecho comparado, y tanto la administración como la procuración e impartición de justicia.

I. LA EPISTEMOLOGÍA Y SU VINCULACIÓN AL DERECHO

En paralelo con lo que sucede en la filosofía en general, el dominio de la filosofía del derecho incluye a disciplinas como la lógica, la argumentación, la interpretación y la metodología jurídica, íntimamente vinculadas con el razonamiento práctico, a las que se

suma la epistemología jurídica, la más joven de la familia, y que, podría decirse, se encuentra en una etapa inicial de desarrollo.⁶

Tanto los operadores jurídicos como los académicos consideran que el objetivo fundamental de los procesos jurídicos, especialmente en materia penal, es averiguar la verdad. Esta misma idea llevada al terreno del derecho procesal penal genera, a su vez, dos objetivos: 1) averiguar si ha ocurrido el delito que se alega, y 2) determinar quién lo cometió.⁷

La averiguación de la verdad como objeto del proceso también ha quedado establecida en diversos ordenamientos jurídicos, empezando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo artículo 20, apartado A, fracción I, establece: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen...”.⁸

Lo mismo se expresa en el CNPP, que en su artículo 2o. establece:

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reco-

⁶ Cáceres Nieto, Enrique, “Epistemología jurídica aplicada”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Spector, Ezequiel (coords.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. 3, pp. 2195-2296, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3876-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-tres#132628>.

⁷ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 22.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), México, 2017, disponible en: <https://www.gob.mx/indesol/documentos/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos-97187>.

nocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.⁹

Si bien el texto citado refiere “esclarecimiento de los hechos” y no “averiguación de la verdad”, puede interpretarse que para esclarecer los hechos se necesita determinar la verdad de las proposiciones que afirman que éstos tuvieron lugar.

Antes de la reforma con la que se creó el CNPP, en la mayoría de los códigos procesales penales estatales se establecía como finalidad del proceso el establecimiento de la “verdad histórica”; un ejemplo de ello es el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua:

Artículo 1o. Finalidad del proceso. El proceso penal tiene por objeto establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas.¹⁰

Desde luego, la determinación de la verdad no es el único objetivo en el proceso penal; en el caso de México también se encuentra proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.¹¹ Lo anterior da lugar a que se puedan aplicar ciertos procedimientos como mecanismos alternativos de solución que no necesariamente buscan la determinación de la verdad, sino resolver el conflicto entre las partes.

Con independencia de los otros valores u objetivos mencionados que se buscan proteger en el proceso penal, a la EJA le interesa particularmente el de la determinación de la verdad.

⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2008, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>.

¹⁰ Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, México, 2006, disponible en: <https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/16.pdf>.

¹¹ Artículo 20 de la CPEUM.

Llegados a este punto, vale la pena preguntarnos lo siguiente: si el proceso penal se estructura por un conjunto de procedimientos y normas, ¿éstos conducen a la determinación de la verdad? Con la finalidad de responder la pregunta, la epistemología contemporánea se introduce en el derecho, dando lugar a la “epistemología jurídica aplicada”.¹²

II. DEFINICIÓN DE EPISTEMOLOGÍA “APLICADA”

De forma simplificada, Enrique Cárceles define “epistemología” (aplicada) como un área de la filosofía cuyo objetivo es determinar las condiciones bajo las cuales una creencia puede ser considerada verdadera y justificada. La justificación epistémica se obtiene, entonces, como resultado de procesos confiables para la determinación de la verdad.¹³

Por lo tanto, independientemente de la ciencia de que se trate, hablar de condiciones necesarias para la determinación de la verdad presupone todo un universo de elementos que inciden en las prácticas de investigación.¹⁴

Larry Laudan define a la “epistemología aplicada” como el estudio orientado a determinar si los diversos sistemas de investigación que pretenden estar buscando la verdad (en diferentes áreas del derecho) cuentan o no con un diseño apropiado que les permita generar creencias verdaderas acerca del mundo.¹⁵

El proceso penal es uno de estos sistemas de investigación que pretende buscar la verdad. Desde luego, como ya se ha mencionado, no necesariamente en todos los procesos y procedimientos se tiene como objetivo el esclarecimiento de los hechos.

Por ejemplo, si se lleva a cabo un procedimiento abreviado bajo el actual Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano, el acusado tendría que aceptar su responsabilidad en el

¹² Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 23.

¹³ Cárceles Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2197.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 23.

delito a cambio de obtener el beneficio de reducción de la pena, lo que genera que ya no haya un desahogo de medios de prueba para esclarecer los hechos. Considero que es importante estudiar empíricamente este tipo de procedimientos, dado que se ha llegado a observar que en algunos casos los acusados, a pesar de no ser responsables del delito que se les acusa, prefieren someterse al procedimiento abreviado a cambio de una pena reducida, que pasar por un proceso ordinario largo, con la incertidumbre de la toma de decisión por parte del juez y el riesgo a ser condenados.

III. EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA APLICADA

Cáceres estipula provisionalmente la definición de “epistemología jurídica” en los siguientes términos:

Denota a un área de la filosofía del derecho cuyo objeto es identificar los procedimientos confiables bajo los cuales una creencia acerca de hechos jurídicamente relevantes puede considerarse verdadera. Desde luego la confiabilidad de esos procesos implica de manera fundamental la justificación de las inferencias que concluyen la verdad de las proposiciones, es decir, contar con un modelo de normatividad epistémica, entre otras cosas.¹⁶

Es importante mencionar que en los hechos, y en términos generales, los procesos confiables para la determinación de la verdad no siempre han sido incorporados por el derecho procesal.¹⁷ Como ejemplo, Cáceres menciona que en la tradición romano-germánica

La propia ley suele establecer desequilibrios y obstáculos epistémicos para la determinación de la verdad, los estándares de prueba vagos y subjetivos también están presentes en esta tradición y por tanto los jueces profesionales tampoco toman sus decisiones con base en una normatividad epistémica bien establecida, que

¹⁶ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2198.

¹⁷ *Ibidem*, p. 2199.

en buena medida aún está por definirse por parte de quienes teorizamos sobre la epistemología jurídica.¹⁸

En el derecho, los procedimientos epistémicos que pueden hacer confiable la búsqueda de la verdad se encuentran restringidos por reglas que protegen valores no epistémicos.¹⁹ A este tipo de reglas, que constituyen obstáculos para la determinación de la verdad, se les puede denominar, tentativamente, con la expresión “normatividad contraepistémica”.

Finalmente, Cáceres define “epistemología jurídica aplicada”

Como un área de la filosofía del derecho cuyo objetivo es determinar las condiciones que deben satisfacer los procedimientos confiables para la determinación de la verdad en el derecho... la regulación de dichos procedimientos implica que el derecho incluya instituciones jurídicas (procesales) que *i*) no produzcan efectos contra epistémicos, sino que faciliten las condiciones necesarias para que los operadores jurídicos puedan determinar la verdad de los hechos; *ii*) no interfieran, sino que promuevan, el ejercicio de la normatividad epistémica de los operadores jurídicos; y *iii*) protejan valores no epistémicos de tal suerte que su protección no imposibilite la determinación de la verdad.²⁰

Entonces, según Cáceres, de llevar a cabo procesos confiables para la determinación de la verdad, con todo lo que implican, tendremos como resultado decisiones tanto jurídicamente válidas como epistémicamente justificadas. Es decir, la decisión judicial sería válida porque sigue lo establecido en las normas, y además han sido probadas las proposiciones fácticas del caso.

Así, un caso en donde se evidencian problemas de normatividad contraepistémica es “Rubí Chihuahua”,²¹ popularizado a

¹⁸ *Ibidem*, p. 2201.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Ibidem*, p. 2203.

²¹ Como antecedente, se trata de un caso de homicidio en contra de una menor de edad de nombre Rubí Marisol Freyre. El delito ocurrió en 2009 en

través de la plataforma Netflix mediante el documental *Las tres muertes de Marisela Escobedo*.²² En este caso el tribunal de juicio oral decidió absolver al acusado conforme a lo establecido en su derecho positivo; pero su decisión no fue epistémicamente justificada, ya que había elementos probatorios que permitían determinar que el acusado sí había cometido el delito. En el caso existían declaraciones rendidas ante policías donde el acusado había confesado su autoría y señalaba el lugar donde había abandonado el cuerpo de la víctima. A pesar de esto, los jueces del caso no podían valorar las confesiones, ya que, de acuerdo con la ley adjetiva en la materia, éstas habían sido rendidas sin la presencia del defensor del acusado, por lo que fueron excluidas, y al no poderseles proporcionar valor probatorio afectó gravemente a la ponderación probatoria general y a la determinación de la responsabilidad del acusado.

El caso fue mediático, ya que para la sociedad mexicana era difícil entender cómo a pesar de la evidencia de la responsabilidad del acusado el tribunal de enjuiciamiento lo dejó en libertad. Queda claro que este tipo de reglas en el proceso sobre exclusión de evidencia tratan de proteger valores no epistémicos vinculados con ciertos derechos del acusado, como al debido proceso y a la defensa adecuada; sin embargo, constituyen obstáculos epistémicos para la determinación de la verdad y conducen decisiones que, aunque jurídicamente válidas, son epistémicamente no justificadas.

La epistemología jurídica aplicada nos permite estudiar casos como el anterior y determinar cuándo las decisiones judiciales no sólo han sido jurídicamente válidas, sino si también están epistémicamente justificadas.

Ciudad Juárez, Chihuahua, México. Sergio Rafael Barraza Bocanegra, pareja de la víctima, fue acusado y absuelto del homicidio. La señora Marisela Escobedo, madre de la víctima, después de años de constante lucha para que el homicidio de su hija no quedara impune, fue asesinada presuntamente por el mismo acusado.

²² *Las tres muertes de Marisela Escobedo*, documental, productor: Carlos Pérez Osorio, México, 2020.

1. *Normatividad epistémica y normatividad jurídica contraepistémica*

Anteriormente se señaló que la confiabilidad de los procesos para la determinación de la verdad implica que se promueva el ejercicio de la normatividad epistémica. Cáceres Nieto refiere que la expresión “normatividad epistémica” denota los procesos cognitivos que deben ser seguidos en el proceso de investigación como una condición ineludible para la determinación de verdades justificadas. En el ámbito de las ciencias, ésta corresponde a la lógica de la investigación.²³

La normatividad epistémica es independiente de la normatividad jurídica. Esto significa que las normas jurídicas que pretenden regular las tareas cognitivas que debe realizar un juzgador para tomar sus decisiones, no garantizan que esos procesos satisfagan las condiciones de la normatividad epistémica para la determinación de la verdad.²⁴

Cabe aclarar que, de acuerdo con lo anterior, cuando se habla de “normatividad epistémica” se refiere a una normatividad de tipo no jurídica que tiene relación con procesos cognitivos, mientras que cuando se hace referencia a “normatividad jurídica contraepistémica” se refiere a normas jurídicas procesales que tienen efectos contraepistémicos, y que, por lo tanto, constituyen obstáculos para la determinación de la verdad.

En el sistema jurídico podemos encontrar obstáculos epistémicos por constitutividad normativa: “normatividad jurídica contraepistémica”, o por omisión normativa.

En este trabajo de investigación se aborda la normatividad jurídica contraepistémica constituida en el derecho procesal penal.

²³ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, *cit.*, p. 2198.

²⁴ *Ibidem*, p. 2199.

2. *El proceso judicial como maquinaria epistémica*

Michele Taruffo fue otro de los teóricos interesados en la epistemología jurídica aplicada al proceso penal.²⁵ Al respecto, señaló que

La aceptación de la tesis según la cual existen razones válidas para considerar que en el proceso es posible determinar la verdad de los hechos en que se basa una controversia y que, incluso, es necesario que el proceso se dirija hacia el descubrimiento de la verdad, produce consecuencias. Una de esas consecuencias es que nos podemos preguntar si, y eventualmente en qué medida, se puede interpretar el proceso como un instrumento epistemológicamente válido y racional, esto es, en sí mismo, el proceso es un instrumento o método eficaz para el descubrimiento y la determinación de la verdad de los hechos en que se funda la decisión. En efecto, parece sensato discutir acerca de la función epistémica del proceso, considerándolo como un conjunto estructurado de actividades encaminadas a obtener conocimientos verdaderos sobre los hechos relevantes para la solución de controversia.²⁶

Para Taruffo, el proceso judicial puede ser entendido como un método para la determinación de la verdad y, por lo tanto, ser sometido a evaluación epistémica.²⁷

Por su parte, Laudan, refiriéndose al proceso, sostiene que

Es primordialmente un motor epistémico, es decir, un dispositivo o herramienta para descubrir la verdad a partir de lo que a menudo comienza con una mezcla confusa de pistas e indicio... Si esto es así, entonces viene completamente al caso preguntar si los procedimientos y reglas que estructuran y regulan un

²⁵ Entre las obras más importantes del autor, donde trabaja el tema de epistemología jurídica, están *La prueba de los hechos* y *Simplemente la verdad*.

²⁶ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la reconstrucción de los hechos*, trad. de Daniela Accatino Scagliotti, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 155.

²⁷ *Ibidem*, p. 156.

proceso penal conducen genuinamente a la averiguación de la verdad.²⁸

Lo que no aclaran Taruffo ni Laudan es cómo llevar a cabo la evaluación epistémica de las leyes que regulan los procesos judiciales. Es precisamente por esta razón que surge la Tegecel, como una propuesta teórica y metodológica que permitiera evaluar si las leyes adjetivas promueven la determinación de la verdad y en qué grado lo hacen.

3. *Determinación de la verdad y justicia en el proceso penal*

A propósito de este tema, Cáceres sostiene que

La determinación de la verdad es resultado de un proceso sistémico en el que interactúan diversas clases de sujetos y operadores jurídicos constituidos por el derecho.

Este sistema del cual depende el éxito o fracaso en la determinación de la verdad opera en una dimensión multinivel.

Uno de esos niveles está constituido por elementos extrajurídicos que corresponden a la normatividad epistémica que deben orientar los procesos cognitivos de los operadores jurídicos al determinar la verdad de los hechos.

Otro nivel corresponde a las instituciones jurídicas y al derecho positivo.

Un tercero a la operatividad práctica de los operadores jurídicos y que incluye factores tales como la cultura organizacional de las instituciones legales (por ejemplo, la cultura de la corrupción), carencia de recursos materiales, falta de capacidad para satisfacer la demanda de casos por resolver, etc.

La correcta operación de un proceso confiable para determinación de la verdad en buena medida depende del grado de coherencia entre estos niveles...²⁹

²⁸ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 23.

²⁹ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2216.

Este trabajo se encuentra en el segundo nivel, correspondiente a la determinación de la verdad en las instituciones jurídicas, y específicamente en el derecho positivo.

Por otro lado, Michele Taruffo relaciona la verdad y el proceso con decisiones justas, y menciona que

La justicia de la decisión no deriva exclusivamente de la corrección del procedimiento y no se agota en ésta, sino que depende de la concurrencia de condiciones específicas. Estas condiciones pueden ser resumidas a tres: *a*) que la decisión sea el resultado de un proceso justo, pues difícilmente sería aceptable como justa una decisión producida en un proceso en el que hayan sido violadas las garantías fundamentales; *b*) que haya sido correctamente interpretada y aplicada la norma que ha sido asumida como criterio de decisión y pues —como hemos visto poco antes— no puede considerarse justa una decisión que no haya sido dictada conforme a derecho, con observancia del principio de legalidad, y *c*) que se funde en una determinación verdadera de los hechos de la causa, ya que —como también se ha dicho— ninguna decisión es justa si se funda en hechos erróneos... Estas condiciones son todas conjuntamente necesarias, de modo que es evidente que aun la falta de una sola de ellas haría imposible calificar la sentencia como justa.³⁰

Las condiciones *a* y *b* corresponden a la legalidad del proceso, mientras que la condición *c* responde a la determinación de la verdad en el proceso; es decir, al terreno de la epistemología jurídica aplicada.

4. *Problemas centrales de la epistemología jurídica aplicada*

Cáceres ubica los problemas centrales que debe contestar la epistemología jurídica en torno a tres grandes ejes:

- 1) La determinación de la normatividad epistémica;

³⁰ Taruffo Michele, *Simplemente la verdad...*, cit., p. 136.

- 2) El análisis y corrección de instituciones jurídicas con efectos contraepistémicos, y
- 3) La determinación del equilibrio entre la protección de valores no epistémicos y valores epistémicos.³¹

Para Laudan, la epistemología jurídica consta de dos proyectos: uno de carácter descriptivo, que consiste en determinar cuáles de las reglas vigentes promueven o facilitan la verdad y cuáles la obstaculizan, y otro normativo, consistente en proponer cambios en las reglas existentes al efecto de modificar o eliminar aquellas que constituyan impedimentos graves para la búsqueda de la verdad.³²

El objetivo teórico de Laudan es proporcionar criterios para identificar, evitar y corregir los desequilibrios y obstáculos epistémicos (efectos contraepistémicos) con los que ciertas instituciones jurídicas pueden afectar la distribución de errores que la sociedad está dispuesta a admitir entre falsos culpables y falsos inocentes.³³

En cuanto a los problemas que debe resolver la epistemología jurídica, la propuesta teórica que se presenta en este libro la ubico en los ejes dos y tres señalados por Cáceres; es decir, en el análisis y corrección de las instituciones jurídicas con efectos contraepistémicos y su relación con los valores no epistémicos.

En lo referente al proyecto de Laudan, la Tegecel se ubica tanto en el proyecto *a*) al identificar en el derecho positivo en materia penal cuáles de sus normas vigentes la obstaculizan o dificultan la determinación de la verdad y en qué grado, y con esto determinar la competencia epistémica de la ley, como en el proyecto *b*), en tanto que sugiere cuáles podrían ser las formas alternativas de proteger los valores no epistémicos implícitos en la normatividad contraepistémica, sin sacrificar los valores epistémicos.

³¹ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2217.

³² Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 23.

³³ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2202.

En otras palabras, en este trabajo se realiza un análisis de las instituciones jurídicas³⁴ con efectos contraepistémicos tanto de las instituciones correspondientes a los distintos sistemas procesales penales como del Código Federal de Procedimientos Penales³⁵ (sistema tradicional) y el Código Nacional de Procedimientos Penales³⁶ (sistema acusatorio).

Cabe señalar que los estudios de Larry Laudan se han limitado a señalar cuáles instituciones jurídicas pueden constituir efectos u obstáculos epistémicos para la determinación de la verdad en el derecho, pero nunca se ha realizado un análisis comparado ni de evaluación de competencia epistémica de las leyes como el que se realiza en este trabajo mediante la aplicación de la Tegecel.

Las categorías de instituciones con efectos contraepistémicos, desequilibrios y obstáculos epistémicos para la determinación de la verdad, identificados por Laudan,³⁷ y que más adelante serán analizadas en el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código Nacional de Procedimientos Penales y las leyes objeto de derecho comparado, son las siguientes:

- a) Presunción de inocencia;
- b) Carga de la prueba;
- c) Doctrina del doble peligro, y
- d) Beneficio de la duda.

Las instituciones jurídicas que constituyen obstáculos para la determinación de la verdad son:

³⁴ Por “institución jurídica” denoto aquellos conceptos o principios fundamentales de una disciplina jurídica.

³⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, México, 1934, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/cfpp.htm>.

³⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2008, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>.

³⁷ La mayoría de las instituciones identificadas por el autor como desequilibrios epistémicos pueden consultarse en Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., pp. 197 y 198.

- a) Reglas de exclusión de evidencia obtenida de manera ilegal;
- b) Testigos privilegiados;
- c) Confesiones rendidas ante la policía, y
- d) *Plea bargain* (acuerdos donde el imputado/acusado acepta su culpabilidad a cambio de la reducción de la pena).

Ahora bien, cabe aclarar que en este trabajo se analizó el derecho positivo relativo al proceso penal considerando lo siguiente:

- a) Que para llegar a decisiones epistémicamente correctas el sistema procesal debe estar libre de instituciones que constituyan obstáculos u efectos contraepistémicos; es decir, el sistema procesal debe proteger valores epistémicos, dado que su objetivo principal es el esclarecimiento de los hechos.
- b) A través de cada ley objeto se intenta proteger también valores no epistémicos; por ejemplo, derechos fundamentales, con lo que frecuentemente se afectan valores epistémicos y se dificultan, en distintos grados, los procesos para la determinación de la verdad.
- c) En muchas ocasiones los obstáculos epistémicos presentes en una ley no son justificados.

Por lo tanto, se intenta establecer el grado en que cada una de estas instituciones no justificadas epistémicamente afecta el proceso penal, para, una vez establecido lo anterior, aplicar una fórmula que se ha desarrollado como parte fundamental de la Tegecel, y así determinar la competencia epistémica en las leyes objeto, misma que será presentada más adelante.

IV. PRESUPUESTOS EPISTÉMICOS, TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS DE LA TEGECEL

1. *Constructivismo jurídico complejo (CJC)*

Cáceres define al “constructivismo jurídico complejo” como

...la conjunción de un nuevo enfoque epistémico, teórico y metodológico naturalizado mediante la integración de las ciencias cognitivas, la teoría de los sistemas complejos, la filosofía del lenguaje, la teoría del discurso y la teoría general del derecho, cuyo objetivo es actualizar nuestra comprensión de la incidencia del derecho positivo y la teoría jurídica en la construcción social de la realidad a través de agentes e instituciones.³⁸

Una de las finalidades del trabajo de este autor es explorar los alcances explicativos del constructivismo jurídico complejo en el terreno de la epistemología jurídica.³⁹ Recientemente ha señalado que pretende promover todo un programa de investigación cuyo objetivo principal sea deconstruir la dogmática del derecho y reconstruirla desde un nuevo inicio.⁴⁰

La definición de “derecho” desde el constructivismo jurídico complejo propuesto por Cáceres es la siguiente: “Conjunto de artefactos normativos y epistémicos susceptibles de ser corporeizados como reglas de integración y formas de comprensión del

³⁸ Cáceres Nieto, Enrique, “Constructivismo jurídico, gobierno conductual y *nudges* como base de políticas públicas para impulsar el cambio comportamental durante la pandemia de la COVID-19”, en González Martín, Nuria y Cáceres Nieto, Enrique, *Emergencia sanitaria por COVID-19: constructivismo jurídico, gobierno, economía y cambio conductual*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 21, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6309/3a.pdf>.

³⁹ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2204.

⁴⁰ El proyecto de Cáceres con su propuesta teórica ampliada ha sido presentado en el *IVR World Congress 2017*, donde coordinó la *Special Workshop Complex Legal Constructivism: Law, Complexity and Cognition*.

mundo por agentes e instituciones participantes en el proceso de construcción social de la realidad”.⁴¹

Como se podrá observar, la propuesta anterior se aleja mucho de las definiciones tradicionales con las que nos hemos formado la mayoría de los operadores jurídicos y nos brinda un panorama naturalizado del concepto de derecho, acorde, especialmente, con los avances en materia de ciencias cognitivas.

Tanto el concepto de constructivismo jurídico complejo como el de derecho aquí abordados, permiten explicar que la determinación de la verdad depende, en gran medida, de los artefactos normativos y de las herramientas teóricas, epistémicas y metodológicas con que cuentan y operen los operadores jurídicos y servidores públicos involucrados en los procesos judiciales.

Como ya se ha mencionado, la evaluación de los artefactos normativos (ejemplo, leyes adjetivas) para determinar el grado en que promueven la determinación de la verdad, es uno de los objetivos de la Tegecel que se presentan en esta obra.⁴²

Con ambas propuestas se busca que la toma de decisiones en el derecho, además de ser jurídicamente válida, sea epistémicamente justificada.

2. *Cognición y realidad en el derecho*

Los conceptos de “cognición” y “realidad” forman parte importante del trabajo de Cáceres, y son fundamentales dentro de su

⁴¹ Cáceres Nieto, Enrique, “Bases metodológicas para la investigación jurídica del siglo XXI”, *VIII Congreso Internacional sobre Enseñanza del Derecho y V de Metodología de la Investigación Jurídica*, 9 de noviembre de 2021, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=PM_ojHoM63U.

⁴² En cuanto a las herramientas epistémicas y metodológicas para la determinación de la verdad en el derecho, me permito señalar que como parte de otra investigación he desarrollado un prototipo de sistema de enseñanza judicial para la valoración de pruebas científicas en el contexto de audiencias orales: véase López Olvera, Carmen Patricia, *Enseñanza judicial para la valoración de pruebas científicas en el sistema procesal acusatorio. Una aproximación desde el constructivismo*

teoría constructivista. En cuanto a éstos y la comprensión acerca del mundo, explica que

La psicología cognitiva ha centrado su atención en el funcionamiento del cerebro y a grandes rasgos muestra que lo que tradicionalmente consideramos como la realidad “dada ahí afuera” es el resultado de la manera en que procesamos la información que recibimos del contexto en el que estamos inmersos.⁴³

Una de sus conclusiones es que es posible afirmar que en la ciencia no es verdad que la realidad determine nuestras teorías, sino que es la interacción entre nuestras teorías y la información “bruta”, así como la forma en que las organizamos, como surge lo que asumimos como real.⁴⁴

Otra afirmación realizada por Cáceres es que

...la “construcción de la realidad” es el resultado de nuestros modelos mentales que están determinados necesariamente por lo que podemos percibir (nuestros órganos de percepción), más los artefactos que nos permiten percibirlo (telescopios, microscopios electrónicos, etc.) y que adquirimos teorías acerca del mundo que

jurídico complejo y las tecnologías de la información y de la comunicación, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022, p. 360.

⁴³ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2205.

⁴⁴ Sobre la concepción constructivista en el derecho véase Cáceres Nieto, Enrique, *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2518-constructivismo-juridico-y-metateoria-del-derecho>. Sobre el mismo tema véase Villa, Vitorio, *Constructivismo y teorías del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3004-constructivismo-y-teorias-del-derecho>. Sobre las distintas áreas de investigación del constructivismo jurídico véase Cáceres Nieto, Enrique, *Justiniano. Un prototipo de sistema experto en materia de derechos humanos, elaborado con base en una concepción constructivista del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2498-justiniano-un-prototipo-de-sistema-experto-en-materia-de-derechos-humanos-elaborado-con-base-en-una-concepcion-constructivista-del-derecho>.

incorporamos a las propias a partir de lo que han desarrollado los demás y nuestra propia experiencia.⁴⁵

Por lo anterior, de acuerdo con Cáceres, es posible suscribir que lo que entendemos como “realidad” es un constructo, y que hay que asumir que hay formas de sistematización cognoscitiva privilegiadas, como es el caso de los métodos científicos. De ahí que podamos entender a la epistemología jurídica aplicada como una disciplina entre cuyos objetivos se encuentra “la determinación de la normatividad epistémica jurídica como un problema consistente en determinar reglas de sistematización cognoscitiva confiables para la determinación de la verdad en el derecho”.⁴⁶

Por lo tanto, podríamos decir que formamos nuestros modelos mentales jurídicos, con los que procesamos y sistematizamos información, por artefactos tales como las teorías jurídicas, las normas, la jurisprudencia, etcétera. Sin embargo, estos artefactos jurídicos no siempre nos proveen todo lo que como juristas requerimos; tal es el caso de la normatividad jurídica epistémica.

3. *Fases del proceso*

Independientemente de la clasificación formal estipulada en el derecho positivo, Cáceres clasifica las fases del proceso de la siguiente manera:

- a) Etapa de instrucción, que corresponde al acopio de los “insumos” que habrán de ser procesados, y que son, básicamente, fundamentos normativos, narraciones de hechos, proposiciones aseverativas de hechos, hipótesis y ofrecimiento de pruebas.
- b) Segunda fase, que se caracteriza por el procedimiento probatorio correspondiente a lo que se conoce como la audiencia.

⁴⁵ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, *cit.*, p. 2208.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 2210.

- c) Tercera fase, o deliberativa, que concluye (o debería concluir) con la determinación de la verdad o falsedad de la o las proposiciones a probar (*probandum*) como base de la decisión final.⁴⁷

Llevada al derecho positivo mexicano en materia penal, la primera fase corresponde a las etapas inicial (investigación, formulación de imputación y vinculación a proceso) e intermedia (formulación de la acusación y ofrecimiento de pruebas), y la segunda y tercera fases corresponden a la etapa de juicio oral (desahogo de pruebas y toma de decisión).

Identificar las fases del proceso es importante para la Tegecel, ya que dependiendo de la fase en que se encuentre el proceso penal es posible que se presenten distintos obstáculos o desequilibrios epistémicos. Por ejemplo, el desequilibrio consistente en el principio de presunción de inocencia se presenta a lo largo de todo el proceso mientras no haya una condena contra el acusado; por otro lado, el desequilibrio consistente en el estándar de prueba “Más allá de toda duda razonable”, se presenta sólo en la última etapa del proceso, correspondiente a la deliberación por parte del juez o tribunal.

4. *Los agentes epistémicos en el proceso penal*

Los procesos tendentes a la determinación de la verdad suelen depender de muchas variables que incluyen a diversas clases de operadores jurídicos diferentes a las partes litigantes y al juzgador. De la actuación en cada uno de los respectivos “roles” de estos sujetos depende el éxito final del proceso completo.⁴⁸

Por ejemplo, en materia penal, en cada fase del proceso, que va desde la investigación hasta el juicio oral, intervienen distintas instituciones y agentes: las agencias de policía en una primera

⁴⁷ *Ibidem*, p. 2216.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 2217.

fase, posteriormente las fiscalías a través de los respectivos agentes de Ministerio Público, quienes a su vez pueden solicitar apoyo de los servicios periciales para la elaboración de los dictámenes correspondientes. Y desde luego, también juegan un papel fundamental la defensa y el Poder Judicial.

Considero que los intervinientes señalados anteriormente son “agentes epistémicos”, dado que dentro de sus respectivas competencias contribuyen a la determinación de la verdad en el proceso penal.

Para ilustrar, una de las funciones epistémicas de los policías consiste en la protección del lugar de la intervención (escena del crimen o del hallazgo), a efecto de resguardar la evidencia que servirá para la determinación de la verdad por parte del juez. Esto, sobre todo a través de la figura conocida en México como “primer respondiente”.⁴⁹

Por su parte, la función epistémica del Ministerio Público consiste en recabar entrevistas testimoniales, solicitar a los servicios periciales las pruebas científicas y técnicas que se requieran para el esclarecimiento de los hechos y determinación de la verdad de las proposiciones jurídicamente relevantes que le ayudarán a armar su teoría del caso.

La función epistémica de los peritos consiste en elaborar, con un alto grado de confiabilidad, las pruebas periciales que el Ministerio Público o la defensa requieran.

Por último, se encuentra la función epistémica del juez, quien deberá valorar las pruebas que se le presenten, realizar un proceso de ponderación y así determinar: 1) condenar, en caso de

⁴⁹ Por “policía primer respondiente” se entiende, según el Protocolo Nacional de Actuación del Primer Respondiente México, 2018, p. 21: “Personal de las instituciones de seguridad pública (instituciones policiales, de procuración de justicia, del sistema penitenciario y de dependencias encargadas de la seguridad pública a nivel federal, local y municipal) que sin perjuicio de la división o especialización a la que pertenezcan, asume la función de intervenir primero ante un hecho probablemente constitutivo de delito, conforme a la actividad que le aplique”, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/334174/PROTOCOLO_NACIONAL_DE_ACTUACION_PRIMER_RESPONDIENTE.pdf.

que se satisfaga el estándar probatorio necesario para considerarse como verdadera la proposición jurídicamente relevante de la teoría del caso del Ministerio Público; 2) absolver, al dar por verdadera la proposición jurídicamente relevante de la teoría del caso de la defensa; 3) absolver, a consecuencia de no haberse alcanzado el estándar probatorio.⁵⁰

Como se puede observar, la determinación de la verdad en el proceso penal es un ejercicio complejo y sistémico, dado que intervienen distintos agentes, cada uno de ellos con cierta función epistémica.⁵¹

Es importante mencionar que derivado del carácter adversarial del sistema procesal penal mexicano, no necesariamente a los agentes intervinientes en el proceso les interesa el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la verdad, sino ganar los casos que se les presentan.

Agregando a lo anterior, Cáceres señala que

...si las partes tienen finalidades distintas a las epistémicas, y en ocasiones abiertamente contra epistémicas, el papel del juzgador como órgano persecutor de la verdad es fundamental. Para ello es necesario que el derecho positivo le brinde la libertad necesaria para la determinación de las pruebas necesarias para corroborar las hipótesis presentadas por las partes e incluso para probar una hipótesis distinta a la expuesta por ellas que él considera plausible.⁵²

Determinar si, efectivamente, el derecho procesal cuenta con herramientas o normas necesarias para permitirle tanto al juez como a otros intervinientes en el proceso la determinación de la

⁵⁰ Cabe señalar que no en todos los casos en que se declare en sentencia la absolución o condena de un acusado implica que se haya logrado el esclarecimiento de los hechos. En muchos casos puede ser porque no se logró reunir los elementos necesarios para declarar su culpabilidad, por lo tanto, se tiene que absolver. Es en este tipo de situaciones en las que adquiere bastante peso el estándar de prueba “Más allá de toda duda razonable”.

⁵¹ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2215.

⁵² *Ibidem*, p. 2219.

verdad es uno de los objetivos de la epistemología jurídica aplicada y de la Tegecel.

5. *Modelos mentales y normatividad epistémica*

Cáceres, citando a Van Merriënboer, se refiere a “modelos mentales” en los siguientes términos:

Los modelos mentales son representaciones declarativas de cómo está organizado el mundo y pueden contener tanto conocimiento general, abstracto como casos concretos que ejemplifican ese conocimiento. Así, los modelos robustos permiten tanto el razonamiento abstracto como el basado en casos... las teorías y explicaciones científicas también son modelos mentales; sin embargo, a diferencia de los de sentido común, son obtenidos a partir de la normatividad epistémica que rige a la actividad científica. Una nota importante de los modelos mentales científicos es que su elaboración y uso pueden y deben realizarse al margen de los modelos mentales de sentido común.⁵³

Con el razonamiento anterior, este autor menciona que el proceso adquiere la dimensión de un sistema dinámico y evolutivo en el que la interacción entre los modelos mentales de los participantes (partes en el proceso) genera una serie de acoplamientos estructurales que el juzgador deberá ir adaptando con base en la dialéctica y dialógica a lo largo de la audiencia de juicio oral, hasta llegar a la clausura de sus procesos cognitivos (toma de decisión) y tener un modelo mental de lo que fue el caso en el mundo, y por tanto, determinar si puede considerar como verdadera alguna de las teorías de caso de las partes o, incluso, una distinta generada por él.⁵⁴

Por ejemplo, en una audiencia de juicio oral el juez primero recibe los alegatos de apertura por las partes (narrativas de he-

⁵³ *Ibidem*, p. 2222.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 2224.

chos), después lo conecta con el derecho positivo activando las leyes y normas aplicables. Consecutivamente, con el desahogo de los distintos medios de prueba con los que tanto la parte acusadora como la defensa tratan de sostener su teoría del caso, y así, el juez va formando su modelo mental sobre lo que fue el caso en el mundo. A partir de las pruebas que se reciban, puede darse el caso de que se modifique la normativa aplicable derivado de una reclasificación del delito que se había asumido en un primer momento.

Por otra parte, cabe señalar que hay casos en los que podría darse que el juez no pueda formarse un modelo mental sobre lo ocurrido en el caso que se le presenta, o que éste no sea claro dada la falta de elementos probatorios. En esta circunstancia el modelo mental queda sólo como una hipótesis de los hechos, pues no alcanzó a demostrarse su “verdad”.⁵⁵

Cabe señalar que se asume que otra razón por la cual los jueces frecuentemente no cuentan con un modelo mental correcto sobre los hechos ocurridos en determinado caso, es la forma deficiente en que las partes se expresan y transmiten las ideas durante la audiencia de juicio oral.

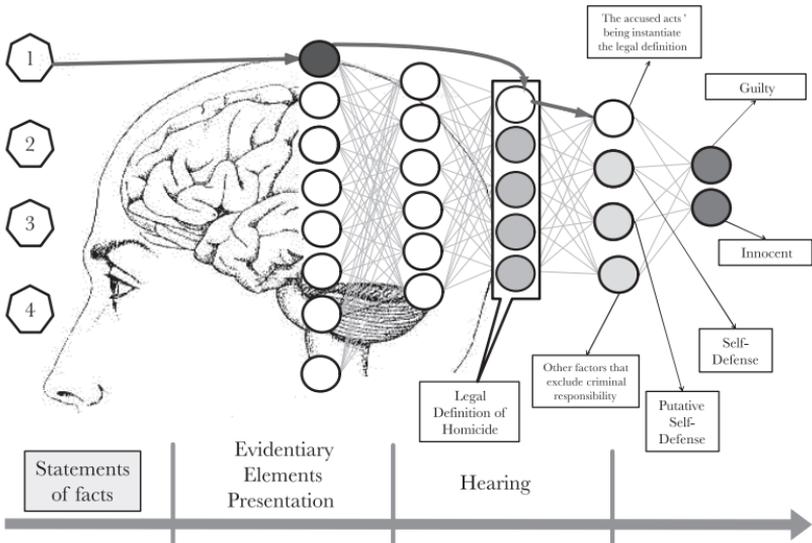
A efecto de representar de manera simbólica cómo se forma el modelo mental en los jueces al momento de razonar para la toma de decisión, Cáceres propone una ilustración (número 1), que representa una red neuronal artificial como metáfora teórica.⁵⁶ En ésta, cada uno de los círculos representa una neurona, y se encuentran alineadas dependiendo la capa a la que pertenezcan; en total son cinco: 1) capa de entrada (narrativas constituidas por proposiciones aseverativas de hechos-descriptivas); 2) capa de pruebas; 3) capa de proposiciones normativas (prescriptivas);

⁵⁵ El tema de “verdad” en el derecho se discutirá más adelante.

⁵⁶ Cáceres Nieto, Enrique, “Pasos hacia una teoría constructivista y conexionista del razonamiento judicial en la tradición del derecho romano-germánico”, *Problema. Anuario de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 3, 2009, pp. 219-252, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofia-derecho/article/view/8077>.

4) capa de teoría general del delito (en materia penal), y 5) capa de salida (culpable o inocente).

ILUSTRACIÓN 1. HACIA UNA TEORÍA CONSTRUCTIVISTA Y CONEXIONISTA



FUENTE: “Capas de entrada del razonamiento judicial”, en Cásares Nieto, Enrique, “Pasos hacia una teoría constructivista y conexionista del razonamiento judicial en la tradición del derecho romano-germánico”, *Problema. Anuario de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 3, 2009, p. 245.

Dependiendo de la información que ingrese en cada una de las capas a lo largo de las distintas fases de la audiencia de juicio oral, se pueden ir activando o inhibiendo neuronas, hasta la toma de decisión en la capa de salida.

Como se puede observar, el modelo mental conexionista coherentista del razonamiento judicial nos ayuda a la representación visual de la dinámica de ponderación de la dialógica probatoria a partir de los pesos epistémicos atribuidos a las pruebas que soportan a las proposiciones *probandum* de cada una de las

partes. Debe señalarse que a pesar de que en este modelo no se explicitan los mecanismos para la atribución de pesos epistémicos atómicos para cada prueba, el modelo se complementa con el desarrollado para el sistema de inteligencia artificial Expertus I, producto del proyecto Conacyt (42163-S): “Sistemas expertos para la ayuda a la decisión judicial”.⁵⁷

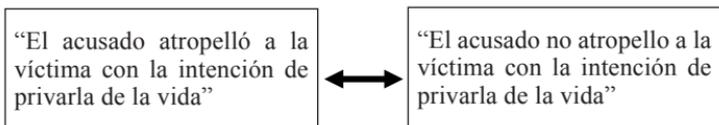
6. *Narraciones y teoría del caso*

Taruffo considera que en el proceso las historias (hipótesis de los hechos) son narradas por los abogados de forma adversarial y están en contraposición unas con otras: “el contexto procesal tiene la estructura de una controversia, en la que los abogados presentan relatos alternativos y enfrentados de los hechos y el juez seleccionará finalmente una de las posibles historias relativas a los hechos del caso”.⁵⁸

Considero que en el proceso penal se podrían dar los siguientes tipos de relatos enfrentados y alternativos:

- a) Aquellos que están en oposición dialógica directa, es decir, hay inconsistencias entre ciertas proposiciones aseverativas de hechos de la teoría del caso de la defensa y la del Ministerio Público.

Ejemplo simplificado:⁵⁹

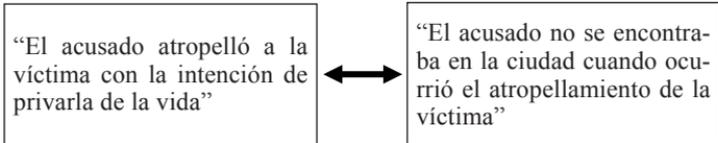


⁵⁷ Cáceres Nieto, Enrique, “Constructivismo jurídico complejo y modelos mentales de razonamiento”, conferencia en el marco del XXVIII Ciclo de Conferencias de Actualización Judicial 2018, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=8iz4amMUDyE>.

⁵⁸ Taruffo Michele, *Simplemente la verdad...*, cit., p. 56.

⁵⁹ Se señala de forma simplificada, independientemente de que la teoría del caso implique otros elementos.

- b) Aquellas en las que la oposición dialógica es indirecta; o sea, la teoría del caso que presenta la defensa es alternativa a la que presenta el Ministerio Público, por lo tanto, cada parte tiene que probar sus proposiciones fácticas.



En cuanto a las características de las narraciones de las partes en el proceso, presentadas a través de su teoría del caso, Taruffo señala lo siguiente:

- a) *Los abogados*: la técnica efectiva para una defensa efectiva comprende el descarte de argumentos racionales y la exclusión de información relevante, a efecto de depurar los hechos y de servirse de herramientas de persuasión no racional, dado que la tarea esencial de un abogado es la de persuadir al juzgador para que decida a favor de su cliente. En consecuencia, las narraciones de los abogados son manipulaciones de los hechos dirigidas al objetivo de ganar el caso.⁶⁰
- b) *Los testigos*: se supone que tienen el conocimiento de algunos hechos del caso, y se espera que “relaten” los que conocen. Normalmente, dependiendo el sistema procesal, la narración del testigo va emergiendo a través de sus respuestas a un sistema de preguntas específicas, por lo que si el orden de las preguntas no está correctamente formulado su historia puede ser fragmentada. Por otra parte, la información puede ser limitada cuando quien dirige el interrogatorio limita las respuestas a “sí” o “no”.⁶¹
- c) *El juez*: es el narrador final, definitivo y, por tanto, el más importante en el ámbito del proceso. Su función principal

⁶⁰ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad...*, cit., p. 57.

⁶¹ *Ibidem*, p. 63.

es determinar cuál es la mejor narración de los hechos, ya sea escogiendo una historia entre aquellas que ya fueron narradas, o bien, construyendo otra historia original si está autorizado para hacerlo⁶² y si ninguna de las historias narradas por las partes lo satisface.⁶³

Taruffo añade que en el *civil law*, a diferencia del sistema anglosajón, los jueces tienen la obligación de incluir en su sentencia una motivación en la que justifiquen su decisión a través de argumentos y se funde lógicamente sobre las pruebas incorporadas al juicio.⁶⁴ En consecuencia, se puede decir que existe una narración determinada por el juez. Esta narración puede ser de dos tipos:

- a) Puede corresponder a todo o en parte de la narración presentada por una de las partes, en la medida en que esa parte haya logrado probar sus hechos.
- b) Puede corresponder a la articulación del juez sobre los hechos cuando las narraciones de las partes no fueron confirmadas por las pruebas. Si las pruebas no son suficientes de acuerdo con el estándar establecido por la ley para una determinación positiva de los hechos, el juez compondrá una narración negativa que diga que los hechos del caso no fueron determinados. En consecuencia, los enunciados relativos a hechos no pueden ser asumidos como verdaderos.⁶⁵

Taruffo hace la siguiente clasificación de las narraciones:

⁶² Cabe mencionar que en el derecho procesal penal mexicano el juez no está autorizado para generar una narrativa o teoría del caso distinta a la presentada por las partes.

⁶³ Taruffo Michele, *Simplemente la verdad...*, cit., p. 65.

⁶⁴ Desde luego, es evidente que en el sistema penal anglosajón no se requiere externar la motivación de la decisión, dado que quien decide es un jurado, ciudadanos razonadores de primer nivel, y no un juez profesional.

⁶⁵ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad...*, cit., pp. 66 y 67.

- a) Narración buena⁶⁶ y falsa (importante para abogados, jurados y jueces sin compromiso epistémico).
- b) Narración mala y falsa.
- c) Narración buena y verdadera (importa a jueces con compromiso epistémico).
- d) Narración mala y verdadera (importante para el juez, que, de ser analítico, tendría que reconstruir la narración).⁶⁷

Por lo anterior, en cualquier actividad de carácter epistémico, como la presentación de la teoría del caso y el desahogo de pruebas testimoniales, se debe verificar la posición de los sujetos que la desarrollan a fin de contrarrestar, o al menos minimizar, la tendencia de las partes a distorsionar la verdad.⁶⁸

7. *El juez y su función epistémica en el proceso*

Uno de los problemas que se discuten en la actualidad es si el juez puede realizar o no, de forma autónoma, ciertas actividades para la determinación de la verdad de las proposiciones fácticas; esto es, si puede o debe disponer de poderes de instrucción autónomos o no. Al respecto, Taruffo señala que

En cualquier procedimiento epistémico este problema carecería de sentido: es obvio que, si un sujeto está empeñado en descubrir la verdad de un hecho, entonces debe poder utilizar todos los medios de que dispone para obtener y seleccionar las informaciones necesarias.⁶⁹

Sin embargo, en los sistemas de carácter acusatorio-adversarial se limitan totalmente los poderes de instrucción de los jueces, por lo que la discusión adquiere relevancia.

⁶⁶ Por “buena” narración procesal debe entenderse que sea plausible, coherente y persuasiva.

⁶⁷ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad...*, cit., pp. 83 y 84.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 192.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 197.

El problema de la instrucción del juez se puede sintetizar en estos términos: la atribución de estos poderes y su efectivo ejercicio —con riguroso respeto, naturalmente, a los derechos procesales de las partes— corresponde a una necesidad epistémica, tratándose de instrumentos dirigidos a obtener el fin de la determinación de la verdad. Viceversa, la oposición a un rol activo del juez en la adquisición de las pruebas parece motivada sólo por opciones ideológicas. Estas opciones, aparte de resultar histórica y políticamente infundadas, se configuran en términos, por supuesto, contraepistémicos.⁷⁰

De no permitirle al juez que realice atribuciones en el ámbito de la determinación de la verdad, entonces, su competencia en el proceso penal sería equivalente a la de un árbitro que verifica que se respeten tanto las normas como las garantías y los principios procesales, además de coordinar la actuación de las partes en las distintas etapas del proceso, como sucede en el sistema anglosajón, en el cual el juez es coloquialmente denominado *gatekeeper*.

Un ejemplo de la función del juez como *gatekeeper* en el sistema anglosajón es la fase procesal donde éste determina sobre la admisibilidad de las pruebas *due process*, verificando que se hayan satisfecho ciertos requisitos; por ejemplo, que se satisfagan las Federal Rules of Evidence,⁷¹ en donde también se contempla el Daubert Standard.⁷² Sin embargo, esto no entra en el proceso de valoración de las pruebas, ya que eso es competencia del jurado.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 204.

⁷¹ Las Federal Rules of Evidence fueron adoptadas por orden del Tribunal Supremo de Estados Unidos el 20 de noviembre de 1972, transmitida al Congreso por el presidente del Tribunal Supremo el 5 de febrero de 1973, y que se hizo efectiva el 1o. de julio de 1973, disponible en: https://www.cali.org/sites/default/files/FRE_LII_0.pdf.

⁷² El Estándar Daubert es una “norma utilizada por un juez de primera instancia para realizar una evaluación preliminar de si el testimonio científico de un experto se basa en un razonamiento o en una metodología que es científicamente válida y puede aplicarse adecuadamente a los hechos en cuestión. Bajo esta norma, los factores que se pueden considerar para determinar si la metodología es válida son: (1) si la teoría o técnica en cuestión puede y ha sido

La palabra “valoración” en derecho, la denoto como el proceso en el cual el juez tiene que realizar dos funciones: 1) asignar un peso atómico a cada prueba en específico, en relación con su grado de confiabilidad, con base en los métodos y técnicas aplicados por el perito, y 2) asignar un peso epistémico a cada prueba con relación a su importancia dentro de la teoría del caso; esto dependerá de la proposición fáctica (*probandum*) que ayude a soportar la prueba en específico.

Según lo expuesto, resultaría poco convincente que en el sistema anglosajón el jurado conformado por ciudadanos que no tienden a razonar como juristas, tengan la carga epistémica de realizar un proceso tan complicado como el de valoración de las pruebas.

Por otro lado, la admisibilidad de la prueba en el sistema procesal penal en México corresponde al juez de control en la etapa intermedia, durante la fase de ofrecimiento y admisión de pruebas, mientras que la valoración la realiza un juez diferente durante el juicio oral. Principalmente, es el proceso de valoración en el que tiene una carga epistémica fuerte.

Por lo anterior, el juez de juicio oral debería tener facultades amplias para: 1) formular al perito o testigo todas las preguntas que considere necesarias con el fin de formarse un modelo mental correcto sobre cómo ocurrieron los hechos, y 2) en caso de ser necesario, solicitar medios de prueba distintos a los aportados por las partes.

Contrariamente a la propuesta anterior, las facultades del juez como persecutor de la verdad han sido limitadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano, como se demostrará mediante la aplicación de la Tegecel.

probada; (2) si ha sido sometido a revisión y publicación por pares; (3) su tasa de error conocida o potencial; (4) la existencia y mantenimiento de normas que controlen su funcionamiento y; (5) si ha recibido aceptación generalizada dentro de una comunidad científica relevante”. Véase Daubert Standard, Legal Information Institute, Cornell Law School, disponible en: https://www.law.cornell.edu/wex/daubert_standard.

8. *Las pruebas y su valoración*

Cáceres, partiendo de un enfoque analítico, ha señalado que el término “prueba” es polisémico y ambiguo, por lo que podemos decir que se usa en los siguientes sentidos:

- Sentido 1: denota al proceso durante el cual se realizan las actividades tendentes a probar la verdad de una proposición; sentido que usamos al hablar del proceso o periodo de prueba.
- Sentido 2: denota al resultado final de ese proceso, correspondiente a haber obtenido la prueba de los hechos.
- Sentido 3: denota los insumos que se usan durante el proceso probatorio para alcanzar la prueba de los hechos. Aquí incluso se puede distinguir entre prueba en sentido genérico; por ejemplo, al hablar de la prueba confesional en general.
- Sentido 4: cuando se usa en sentido específico, como cuando nos referimos a una prueba en particular, como sucede al referirnos a la confesional desahogada por X.
- Sentido 5: equivalente a desafío.
- Sentido 6: equivalente a *test* de conjeturas.⁷³

En cuanto a la dinámica probatoria (“prueba” en el sentido 1), Cáceres menciona que el proceso por el cual se va generando el modelo mental final de lo que fue el caso en el mundo por parte del juzgador es sumamente dinámico e involucra a diversos actores en diversas fases del proceso, en el que interactúan las partes como si participaran en un juego de ajedrez, ya que admite múltiples jugadores que se influyen recíprocamente.⁷⁴

Por otra parte, Taruffo habla sobre la “prueba jurídica”; ésta se define en función de la regulación legal del fenómeno proba-

⁷³ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., pp. 2231 y 2232.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 2242.

torio, aunque esta regulación “legal” cubre sólo un área limitada —es variable en los distintos ordenamientos— de este fenómeno:

Esta doctrina se explica con especial claridad en la doctrina del *common law*, a través de la distinción y la confrontación del principio de *free proof* y las reglas que integran el *law of evidence*.

Por *free proof* se entiende que, salvo en el caso de que existan normas específicas, la prueba es libre, en el sentido de que todo elemento relevante puede ser empleado, sobre la base de los cánones del sentido común y de la racionalidad, para probar los hechos.⁷⁵

Asimismo, Taruffo reconoce que

...hay un fenómeno, en que distintos valores se hacen prevalecer sobre los criterios de razonabilidad en el uso y en la búsqueda de las pruebas, conoce manifestaciones muy distintas en contenido e intensidad, pero constituye una constante en la regulación jurídica de la prueba en los diversos ordenamientos. Es más, en muchos casos constituye la razón esencial que justifica la presencia de aquella regulación.⁷⁶

De este modo, cuando Taruffo refiere “criterios de razonabilidad en el uso y en la búsqueda de las pruebas”, se vincula claramente con el concepto ya abordado de “normatividad epistémica”, que regula los procesos cognitivos bajo los que los operadores jurídicos pueden llegar a la determinación de la verdad.

9. *Toma de decisiones en materia probatoria*

Desde su propuesta constructivista, Cáceres ha señalado que la toma de decisiones como el resultado de la sistematización y clausura operacional la realiza el operador jurídico más impor-

⁷⁵ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 4a. ed., trad. de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Trotta, 2011, p. 357.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 363.

tante de la actividad epistémica en el proceso: el juez. Explica que la “prueba”, en el sentido de producto, corresponde a la fase final de la decisión acerca de si se cuenta o no con la prueba de los hechos. Así, es en la etapa de juicio oral donde el sujeto principal de la actividad epistémica, el juez, a partir de las proposiciones y la actividad probatoria, interconecta dichas proposiciones descriptivas y pruebas, y emerge en él un modelo del mundo con el que realiza la clausura operacional que lo hace llegar a la toma de una decisión, donde puede absolver o condenar al acusado.

10. *Teorías de la verdad en el derecho*

Al hablar de “verdad” en el derecho nos encontramos con una serie de problemas; uno de ellos es que existen distintas teorías de la verdad:

...teorías de la verdad defendidas por algunos de los más grandes filósofos: Russell, Austin y Tarski (defensores de diferentes versiones de correspondentismo); Blanshard y Neurath (defensores de diferentes teorías coherentistas); Peirce, James y Dewey (defensores de diferentes teorías pragmáticas); Ramsey, Davidson y Quine (defensores de distintas versiones de teorías deflacionarias).⁷⁷

Discutir sobre estas teorías nos desviaría de los objetivos precisos de esta obra, por lo que sólo me referiré a describir la teoría de la verdad a la que este trabajo se adhiere, que es congruente con el marco teórico constructivista adoptado.

Cáceres explica que la determinación de la verdad en el derecho queda explicada por una teoría de la verdad por correspondencia de corte constructivista. Esta tesis presupone que

...aquello que consideramos verdadero es el resultado de operaciones de sistematización cognitiva que organizan de manera coherente información tanto de tipo proposicional (normas jurídi-

⁷⁷ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2264.

cas, teorías del derecho, jurisprudencia, narraciones de las partes, etc.), como empírica (el golpe en un auto causado por otro, el cambio fisiológico derivado de una intervención quirúrgica negligente, etc.).⁷⁸

Partiendo del planteamiento anterior, tendríamos que para la determinación de la verdad en el proceso no sólo se quiere conocimiento de tipo jurídico, sino que también se requiere de conocimiento en otras disciplinas, principalmente las forenses. Para considerar que una creencia, proposición aseverativa de hechos, pueda ser considerada como verdadera y que el juez haga una clausura de operación o toma de decisión, es necesaria la conexión entre ambos tipos de conocimiento, el jurídico y el extrajurídico correspondiente a ciencias forenses, que, a su vez, éste último implica conocimiento de materias variadas, como antropología forense, química forense, medicina forense, hechos de tránsito terrestre, etcétera.

Como se podrá observar, la determinación de la “verdad” en el derecho es un problema complejo. Considero que el constructivismo jurídico permite explicar e incidir sobre el problema.

11. *Efectos contraepistémicos del derecho procesal y equilibrio entre valores epistémicos y no epistémicos*

Como se mencionó previamente, uno de los proyectos que implica la epistemología jurídica de acuerdo con Laudan, consiste en ubicar las instituciones de derecho procesal con impacto contraepistémico; es decir, determinar cuáles de las normas existentes promueven y cuáles frustran la búsqueda de la verdad.

Si buscamos cambiar las normas que crean instituciones con efectos contraepistémicos y que constituyen obstáculos para la determinación de la verdad, nos enfrentaríamos a la disyuntiva de decidir si deberán prevalecer las normas que regulan el pro-

⁷⁸ *Ibidem*, p. 2272.

ceso para proteger valores epistémicos o las que protegen valores no epistémicos en detrimento de los primeros.

En consecuencia, Cáceres considera que

Del hecho de que las normas jurídicas puedan tener efectos contra epistémicos, es decir, que constituyan obstáculos para la determinación de la verdad se sigue una consecuencia muy importante: respetar lo establecido por las normas jurídicas que regulan los juicios no implica necesariamente que la decisión final esté epistémicamente justificada. Es decir, que el derecho mismo puede generar que proposiciones aseverativas de hechos jurídicamente relevantes sean declaradas como falsas, aunque sean verdaderas y viceversa. Dicho en otros términos, puede suceder que decisiones válidas formalmente por el hecho de respetar al derecho positivo, pueden llevar a resultados contraepistémicos. En relación a esta situación Laudan propone una interesante dicotomía sobre los resultados binarios de todo procedimiento: culpables materiales (Cm) y culpables probatorios (Cp), inocentes materiales (Im) e inocentes probatorios (Ip). Los primeros corresponden al estatus real de la decisión, es decir a una correcta determinación de verdad o falsedad, mientras que los segundos son simplemente el resultado de respetar las normas jurídicas.

Respecto a la relación entre los modelos mentales de razonamiento judicial y los conceptos de validez procesal y verdad, podría decirse que la competencia epistémica de dichos modelos dependerá de la competencia epistémica del derecho positivo en cuestión. Un sistema que contenga normas con efectos contra epistémicos será fuente de modelos mentales con procesos de sistematización y clausuras de operación cognitivas válidas, pero epistémicamente injustificadas, mientras que sistemas normativos epistémicamente correctos posibilitarán decisiones que, además, sean verdaderas.⁷⁹

Ponderar entre valores epistémicos o no epistémicos en el proceso no es un trabajo sencillo, ya que cada una de las instituciones contraepistémicas que encontramos en el derecho adjetivo intenta

⁷⁹ *Ibidem*, p. 2280.

proteger un valor no epistémico, ya que la estrategia que se usa para proteger este tipo de valores no siempre es la adecuada.

Para resolver la disyuntiva entre valores epistémicos y no epistémicos, Cáceres hace la siguiente propuesta de regla: “Sacrifica un valor epistémico para salvaguardar un valor no epistémico importante, es decir, considerado a nivel de derecho humano, si y sólo si no encuentras una forma alternativa de protegerlo”.⁸⁰ Más adelante se verá cómo el autor aplica esta regla dentro de la Tegecel.

12. *Verdad y justicia: razones para la toma de decisión*

Existen innumerables factores que influyen en la probabilidad de que los operadores jurídicos puedan determinar la verdad en el derecho; algunos de estos factores corresponden a variables independientes, como: 1) recursos materiales disponibles; 2) factores organizacionales; 3) negligencia; 4) corrupción; 5) incompetencia cognitiva; 6) intereses no epistémicos, etcétera. Estas variables pueden generar una combinatoria de errores muy compleja que se traduce en una disminución inversamente proporcional de la probabilidad de determinación de la verdad.⁸¹

Las variables dependientes corresponden al tipo de errores señalados por Laudan, y son aquellos cuyo resultado final lleva a decisiones en las que encontramos a falsos inocentes y falsos culpables.⁸²

Las normas jurídicas que protegen tanto valores epistémicos como no epistémicos constituyen razones para la toma de decisiones. Siguiendo a Cáceres,

...los problemas centrales en la investigación de la epistemología jurídica consisten en la definición de criterios que emitan un

⁸⁰ *Ibidem*, p. 2293.

⁸¹ *Ibidem*, p. 2281.

⁸² *Ibidem*, p. 2284.

adecuado equilibrio entre la protección de razones epistémicas y razones no epistémicas, ya sean de índole moral, política o meramente prudenciales.⁸³

De igual modo, el mismo autor arriba referido indica:

En el ámbito de los derechos humanos debemos considerar como una condición previa para el disfrute de derechos humanos tales como el derecho a la dignidad o a la libertad... el derecho humano a una debida deliberación, que la declaración de culpabilidad o inocencia de un hombre sea consecuencia de la determinación de la verdad a partir de los constreñimientos impuestos por una correcta normatividad epistémica y un sistema normativo libre de reglas con efectos contra epistémicos. Desde la perspectiva de la filosofía general, la aparente colisión entre valores epistémicos y valores no epistémicos colapsa si adquirimos consciencia de que la determinación de la verdad es una ineludible condición de la justicia.⁸⁴

Por otro lado, Taruffo refiere que el valor determinante de la verdad como condición para el buen funcionamiento de las relaciones sociales resulta confirmado; se trata, además, de una situación sociopolítica en que la verdad constituye un valor básico y un estándar al que tanto el Estado como los ciudadanos individuales debieran confirmarse.⁸⁵

Las razones por las que con frecuencia los juristas niegan que la verdad juegue un rol central en la administración de justicia son de diversa índole. Algunas veces se trata simplemente del genérico y tosco escepticismo del *hard-nose practitioner* al que se refiere Twining que no cree en la justicia ni mucho menos en la verdad. Esta figura corresponde en gran medida, en el ámbito jurídico, al “americano mandíbula cuadrada” del que habla Lynch que

⁸³ *Ibidem*, p. 2292.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 2293.

⁸⁵ Taruffo Michele, *Simplemente la verdad...*, *cit.*, p. 114.

simboliza también el escepticismo de quien se ocupa de resolver los problemas y no de bobadas intelectualistas como la verdad.⁸⁶

La determinación de la verdad de los hechos en el proceso penal es, por lo tanto, un tema que debe tomarse en serio: considerar la obtención de ésta como una condición para impartir justicia; es decir, la toma de decisiones jurídicamente válidas y epistémicamente justificadas.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 115.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TEGECEL

En este capítulo se expone la propuesta teórica que he denominado “Teoría general de la competencia epistémica legislativa” (Tegecel). De forma que a continuación ofrezco el marco conceptual que constituye a la Tegecel mediante definiciones operacionales o estipulaciones teóricas:

De la expresión “competencia epistémica legislativa” se pueden dar las siguientes interpretaciones.

- a) Competencia epistémica de los legisladores;
- b) Competencia epistémica de las leyes, y
- c) Competencia epistémica de los legisladores para la elaboración de leyes.

En esta propuesta el concepto de “competencia epistémica” se adopta en el segundo sentido, y se adhiere al enfoque epistémico del constructivismo jurídico complejo, asumiendo que la determinación de la verdad es resultado de un proceso sistémico que opera en una dimensión multinivel, por lo que la Tegecel explica uno de estos niveles, que corresponde al de las instituciones jurídicas y el derecho positivo.

Para plantear la Tegecel, primero se describen sus conceptos centrales, aclarando que la técnica de definición que se usa es por designación. Luego, se establece una taxonomía de los obstáculos y desequilibrios epistémicos encontrados en la literatura y que van a ser localizados y evaluados en cada una de las leyes objeto de estudio. Por último, se expone la dinámica de la teoría.

I. CONCEPTOS CENTRALES DE LA TEGECEL

1. *Normatividad contraepistémica*

Este concepto refiere a la normatividad de tipo jurídico, normas procesales e incluso principios jurídicos que tienen efectos contraepistémicos, y que, por lo tanto, constituyen obstáculos para la determinación de la verdad. La norma (o principio) contraepistémica generalmente la encontramos en la ley como una estrategia para proteger un valor no epistémico en detrimento del valor epistémico de la verdad.

De acuerdo con Laudan, las reglas procedimentales deben observar dos demandas epistémicas:

- a) Las reglas procedimentales deben estar diseñadas para optimizar la probabilidad de que el juzgador de los hechos reciba la información de forma tal que le permita hacer inferencias válidas sobre la culpabilidad del acusado a partir de las pruebas. Esto es, los procedimientos deben establecerse para reducir la probabilidad de un veredicto inválido.
- b) Las reglas procedimentales, consideradas como un todo, deben crear un sistema de control autocorrectivo tal que, si se cometen errores serios a lo largo del procedimiento, su identificación y rectificación sea posible.⁸⁷

En resumen, la normatividad contraepistémica es aquella norma o principio que impide o limita la posibilidad de que el juzgador de los hechos pueda hacer inferencias válidas para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.

⁸⁷ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., pp. 203 y 204.

2. Razón epistémica y razón contraepistémica

Una razón epistémica es un argumento por el cual se justifica que una proposición sobre hechos jurídicamente relevantes es verdadera.

Por otro lado, una razón contraepistémica es aquella esgrimida para fundamentar las reglas o normas que obstaculizan la búsqueda de la verdad. Y aquí Laudan considera que dichas razones se pueden reubicar en las siguientes categorías:

- a) Los intereses distributivos que pretenden reducir aún más las probabilidades de las condenas falsas.
- b) Las preocupaciones acerca de la incapacidad del jurado (juzgador) para interpretar apropiadamente las pruebas que se le presenten.
- c) La importancia de salvaguardar los derechos del acusado.
- d) La necesidad de supervisar a la policía para disuadirla de conductas inaceptables.
- e) La conveniencia de mantener la integridad moral de los tribunales asegurando que no sean sujetos de sospecha alguna de complicidad con conductas ilegales de otros agentes del Estado.⁸⁸

Considero que muchas de las normas contraepistémicas se encuentran fundamentadas en razones contraepistémicas que se ubican en la categoría de la importancia de salvaguardar los derechos del acusado.

Reforzando lo anterior, Taruffo menciona que

...es claro que en todos los ordenamientos procesales existen normas que influyen en la regulación de las pruebas, haciendo prevalecer razones no epistémicas, dictadas por elecciones ideológicas en sentido amplio, sobre reglas y métodos que serían epis-

⁸⁸ *Ibidem*, p. 292.

témicamente válidos, al ser funcionales a la determinación de la verdad.⁸⁹

Por lo anterior, además de la identificación y evaluación de obstáculos contraepistémicos en el derecho procesal, otro de los objetivos de la Tegecel es analizar cuáles son las razones no epistémicas que los originan.

3. *Obstáculo epistémico y efecto contraepistémico*

Obstáculo epistémico se refiere a la propiedad de algunas normas jurídicas consistente en dificultar o impedir la determinación de la verdad. Surge como consecuencia de tratar de proteger un valor no epistémico, y puede estar o no justificado. Estará justificado si es la única forma de proteger un valor no epistémico porque no existe otra forma de hacerlo sin sacrificar la promoción del valor epistémico de la verdad; será injustificado cuando existan formas alternativas de protección del valor no epistémico sin afectar al valor epistémico de la verdad. A su vez, los valores no epistémicos pueden ser jurídicos o no jurídicos.

En cuanto a su relación con las fuentes del derecho, los obstáculos epistémicos pueden ser de dos tipos:

- a) Por constitutividad normativa: corresponde a aquellos obstáculos que se encuentran establecidos de manera explícita en la ley.
- b) Por omisión normativa: cuando la ley no establece un criterio necesario para promover la búsqueda de la verdad.

En este trabajo se muestra la viabilidad de la Tegecel en la evaluación de obstáculos por constitutividad normativa en materia procesal penal, pero por sus características es posible aplicarla también en la evaluación de obstáculos por omisión normativa.

⁸⁹ Taruffo Michele, *Simplymente la verdad...*, cit., p. 157.

4. *Desequilibrio epistémico*

Ocurre cuando la ley da ventajas epistémicas a una de las partes en el proceso, lo que aumenta los pesos contraepistémicos a favor de su contraparte. Por ejemplo, en materia penal es un caso de desequilibrio epistémico que la carga de la prueba recaiga sobre el Estado (fiscal), y que el acusado no tenga la obligación de probar ninguna hipótesis de los hechos, por lo menos en un primer momento. A este desequilibrio se suman otros dos, que son la carga de la prueba y la presunción de inocencia, todo lo cual actúa en forma desproporcionada a favor del acusado. Es decir, si el fiscal tiene que derrotar una creencia establecida por la ley que presume la inocencia del acusado y además tiene la carga de la prueba, se han acumulado dos desequilibrios epistémicos en su contra.

Por otro lado, un desequilibrio epistémico también puede constituir un obstáculo; por ejemplo, en el caso de la doctrina del doble peligro: el que no se pueda someter a proceso de nuevo a una persona cuando en un proceso anterior ya se le hubiera absuelto. O sea, si esta decisión se basó en que no se tuvieron elementos de prueba suficientes para declararla culpable, ¿qué pasaría si después de haberse dictado sentencia con valor de cosa juzgada aparecieran nuevas pruebas que, ligadas a lo que ya existía en el proceso, conduzcan a que quien había sido declarado inocente sí era culpable?

Así, la doctrina del doble peligro, que puede ser encontrada en la legislación como “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”, resulta un desequilibrio epistémico, dado que la ley da ventaja al acusado, y a la vez es un obstáculo, pues imposibilita que el acusado pueda ser sometido a un nuevo proceso, y en todo caso, la determinación de la verdad.

5. *Estrategia contraepistémica*

La estrategia contraepistémica es aquella que se usa para proteger un valor no epistémico en detrimento del valor epistémico de la verdad.

6. *Regla de justificación contraepistémica*

Como se ha señalado previamente, se justifica sacrificar un valor epistémico por una estrategia contraepistémica sólo si no existe una forma de protección distinta y el peso del valor a proteger sea tal, que justifique el sacrificio.

Como indica Laudan, detrás de muchas de las normas que sacrifican valores epistémicos se encuentra la preocupación por salvaguardar la integridad moral de los funcionarios que participen en la aplicación de la ley o en evitar producir falsos culpables.⁹⁰ Ello, sin duda, es muy importante. Pero la pregunta es si la única estrategia para realizar esa salvaguarda consiste en el sacrificio epistémico. Y para responderla es importante reiterar la propuesta de regla ofrecida por Cáceres para la justificación de una estrategia contraepistémica: “Sacrifica un valor epistémico para salvaguardar un valor no epistémico importante, es decir, considerado a nivel de derecho humano, si y sólo si no encuentras otra forma alternativa de protegerlo”.⁹¹

7. *Efecto contraepistémico*

Es la forma específica en la que se obstaculiza la determinación de la verdad, la consecuencia de los factores contraepistémicos (obstáculos y desequilibrios).

8. *Estrategia de intervención epistémica*

Es la forma de corregir un tipo específico de obstáculo o desequilibrio epistémico sin pasar por alto que los obstáculos epistémicos no únicamente corresponden a normas explícitas, sino también a omisiones.

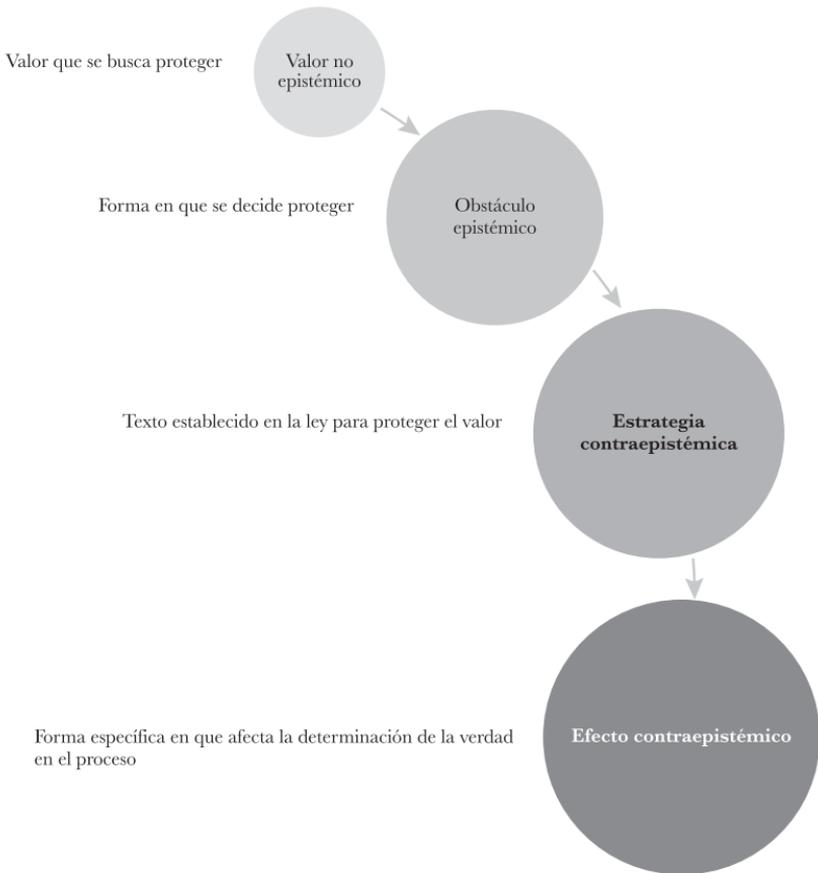
⁹⁰ Lauda, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 292.

⁹¹ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2293.

9. Integración de conceptos

A efecto de ejemplificar cómo operan los conceptos anteriores se presenta el siguiente esquema; luego se profundiza un poco en ellos.

ILUSTRACIÓN 1. ESQUEMA DE INTEGRACIÓN DEL ANDAMIAJE CONCEPTUAL



FUENTE: elaboración propia.

- a) Valor no epistémico: imparcialidad judicial.
- b) Obstáculo epistémico: sólo las partes pueden aportar pruebas en el proceso penal.
- c) Estrategia contraepistémica: establecer una norma que señale, por ejemplo: “Artículo 262. Derecho a ofrecer medios de prueba. Las partes tendrán el derecho de ofrecer medios de prueba para sostener sus planteamientos en los términos previstos en este Código”.⁹²
- d) Efecto contraepistémico: el juez no puede ser un sujeto epistémico proactivo susceptible de corroborar con medios probatorios distintos a los ofrecidos por los contendientes para corroborar alguna o ambas de las teorías del caso ofrecidas por ellos.

Para proteger el valor no epistémico, en el ejemplo, la imparcialidad del juez, los legisladores establecen como obstáculo epistémico que sólo las partes pueden aportar pruebas en el proceso penal, y esto queda establecido como estrategia en el derecho positivo; sin embargo, ¿cuál es la razón que justifique el obstáculo referido?, ¿dónde queda la capacidad del juez como persecutor de la verdad?

La norma que establece la estrategia contraepistémica constituye el obstáculo que limita o impide la búsqueda de la verdad en cierto grado y está sacrificando un valor epistémico; en el ejemplo ofrecido: que el juez no pueda ser persecutor de la verdad.

Siguiendo el caso, se considera que el obstáculo epistémico no se encuentra justificado, ya que pueden existir otras maneras de proteger el valor no epistémico (imparcialidad del juez) a través de ciertas estrategias de intervención epistémica, como cursos de ética para el juez o la aplicación de sanciones administrativas en caso de actuar de manera parcial.

⁹² Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2008, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>.

10. *Competencia*⁹³ *epistémica*

Es el concepto central de la Tegecel y alrededor del cual giran y se justifican todos los demás conceptos previamente desarrollados en este capítulo.

Además, hace posible alcanzar uno de los objetivos de la investigación, que consiste en determinar la competencia epistémica del derecho positivo mexicano en materia procesal penal, incluyendo al Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano, que recoge el proceso acusatorio, y evaluar su grado de competencia epistémica comparativamente con códigos de otros países iberoamericanos.

Este estudio comparado es de gran importancia, pues ayudará a identificar tendencias generalizadas en materia de epistemología jurídica aplicada en la región, a la vez que permitirá evaluar qué tanto la legislación penal nacional contribuye o no en la determinación de la verdad y, en su caso, ofrecer un punto de partida para posibles modificaciones que la fortalezcan epistémicamente.

Una tesis fuerte del concepto de “competencia epistémica” podría ser la ausencia de obstáculos epistémicos, justificados o no justificados, en la ley adjetiva. Entonces, el grado máximo de competencia epistémica lo tendrá aquella ley que esté libre de obstáculos epistémicos.

Por otra parte, una tesis moderada de “competencia epistémica” corresponde a la ausencia de obstáculos epistémicos no justificados en la ley adjetiva. En este caso, el grado máximo de competencia epistémica lo tendrá aquella ley que a pesar de presentar obstáculos epistémicos, éstos sean justificados. En la teoría que propongo se suscribe esta tesis moderada.

⁹³ El término “competencia” es polisémico. En un primer sentido puede denotar un desafío; en un segundo sentido denota una facultad, y en un tercer sentido, un criterio de evaluación. Pero es éste último el que se tomará para efectos de este trabajo: “competencia” como criterio de evaluación normativa.

Ahora bien, ¿cómo se asignarían los pesos contraepistémicos a los obstáculos y desequilibrios epistémicos que se encuentren en la ley? Para ello se proponen los siguientes pesos contraepistémicos:⁹⁴

TABLA I. DETERMINACIÓN DE PESOS
CONTRAEPISTÉMICOS

<i>Variantes</i>	<i>Abreviaturas</i>	<i>Pc</i>
Imposibilita la determinación de la verdad	IDV	3
Dificulta seriamente la determinación de la verdad	DVS	2
Dificulta levemente la determinación de la verdad	DLV	1

FUENTE: elaboración propia.

El mayor grado de competencia epistémica de una ley corresponde a 0 (cero); es decir, carencia de obstáculos y desequilibrios epistémicos no justificados.

Por otro lado, “competencia” e “incompetencia epistémica” son términos relacionales, pues en función de cómo se determina el valor de uno, por exclusión, se determina el valor del otro.

Con base en las consideraciones anteriores, propongo la siguiente definición: “*Competencia epistémica*” designa al grado de proximidad de una calificación asignada a una ley con respecto a 0, donde el cero es el grado máximo de competencia epistémica en una escala de números naturales infinita.

11. *Peso de justificación contraepistémica (Jc)*

Como se ha señalado, en algunos casos el obstáculo epistémico puede ser justificado, dado que no existe otra forma de prote-

⁹⁴ Como puede verse, la metodología usada para la asignación de los pesos contraepistémicos y la determinación del grado de competencia epistémica corresponden a una escala Likert.

ger el valor no epistémico si no es sacrificando o dificultando la obtención de la verdad. En estos casos, el obstáculo sigue conservando el peso contraepistémico que imposibilita o dificulta la determinación de la verdad a pesar de ser justificado; sin embargo, para estos casos se aplicará un nuevo constructo, que denominaré “peso de justificación contraepistémica”, que consiste en sustraer del valor de la suma de los pesos contraepistémicos a aquellos que correspondan a obstáculos o desequilibrios epistémicos justificados.

En otros términos: si recordamos que el concepto de “competencia epistémica” *designa al grado de proximidad de una calificación asignada a una ley con respecto a 0, donde el cero es el grado máximo de competencia epistémica en una escala de números naturales infinita*, resulta que para determinar el grado de competencia epistémica de las leyes tendremos que restar los pesos contraepistémicos de los obstáculos que sí se encuentren justificados.

12. *Fórmula de competencia epistémica legislativa*

Para determinar el grado de competencia epistémica de las leyes propongo la siguiente fórmula:

$$G_c = \tilde{J}_i$$

Es decir, que el grado de competencia epistémica de una ley es igual a los pesos contraepistémicos no justificados.

El cálculo de los pesos contraepistémicos no justificados se calcula de la manera siguiente:

$$G_c = [(\sum_{i=1}^n P_c) - (\sum_{i=1}^n \tilde{J}_c)]^{95}$$

⁹⁵ Agradezco la orientación del doctor Enrique Cáceres para el diseño de la fórmula.

A continuación se explica el significado de cada uno de los elementos de la fórmula anterior.

TABLA 2. FÓRMULA DE COMPETENCIA
EPISTÉMICA LEGISLATIVA

Gc	=	grado de competencia epistémica.
Σ	=	suma.
Pc	=	pesos contraepistémicos de los obstáculos y desequilibrios epistémicos localizados en la ley.
Jc	=	pesos contraepistémicos de los obstáculos y desequilibrios epistémicos justificados localizados en la ley.

FUENTE: elaboración propia.

Es decir, el grado de competencia epistémica de una ley es igual a la suma de los pesos contraepistémicos encontrados en ella, menos los pesos contraepistémicos justificados, lo que equivale a sus pesos contraepistémicos no justificados. El grado máximo de competencia epistémica es igual a cero (0), y el grado de peso mínimo de competencia epistémica queda abierto debido a que la taxonomía de obstáculos y desequilibrios epistémicos (que más adelante se expone en la parte de dinámica de la teoría) no es exhaustiva y está sujeta a otros no identificados en este trabajo o han sido novedosamente creados por el legislador.

Mientras mayor sea el número positivo resultante de sumar los pesos contraepistémicos de una ley, menos los casos justificados, menor será su grado de competencia epistémica, dado que se aleja más del cero (0).

Cabe mencionar que para efectos de esta investigación y, en particular, para la aplicación de la Tegecel a la evaluación de leyes adjetivas penales, el peso contraepistémico de los obstáculos y desequilibrios epistémicos hasta el momento localizados en las leyes objeto de estudio y en la teoría, es de veintinueve (29), pero eso se detallarán en el apartado correspondiente a dinámica de la teoría.

13. *Escala de grados de competencia epistémica*

Considerando lo expuesto en el apartado anterior, los grados de competencia epistémica de una ley adjetiva en materia penal se aplican de acuerdo con la siguiente escala de números naturales, en función de la suma de sus pesos contraepistémicos no justificados:

TABLA 3. ESCALA DE GRADOS DE COMPETENCIA EPISTÉMICA

<i>Resultado de la aplicación de la fórmula</i>	<i>Grado de competencia epistémica</i>
0	Máximo
(1-8)	Alto
(9-17)	Medio
(18-26)	Bajo
(27-∞) [1]	Muy bajo

FUENTE: elaboración propia.

Si la ley está libre de obstáculos o desequilibrios epistémicos no justificados, el resultado de la aplicación de la fórmula será igual a cero (0); por lo tanto, ésta tendrá un grado de competencia epistémica “máximo”. En caso de que se encuentren algunos obstáculos o desequilibrios epistémicos no justificados, y el resultado de la aplicación de la fórmula sea entre uno (1) y ocho (8), esta ley presenta un grado de competencia epistémica “alto”; si el resultado es entre nueve (9) y diecisiete (17), entonces tendrá un grado de competencia epistémica “medio”; si el resultado es entre dieciocho (18) y veintiséis (26), será “bajo”, y si es de veintisiete (27) en adelante será “muy bajo”.

14. *Contradicción epistémica*

En el análisis de las leyes pueden encontrarse normas epistémicamente contradictorias en dos niveles distintos:

- a) En la misma ley: artículo ↔ artículo.
- b) Ley ↔ Constitución.

Con respecto a este tipo de contradicciones, en donde una norma faculta y la otra prohíba, la calificación del peso contraepistémico se realizará independientemente de cómo se resuelva la contradicción normativa.

Lo que nos muestra este problema es que para calificar la competencia epistémica de una ley se tiene que recurrir también al análisis de su ubicación en la jerarquía normativa, lo que nos muestra la complejidad del derecho derivada de su hipertextualidad y reticularidad.⁹⁶

15. *Relevancia epistémica*

En un sistema complejo como el derecho, para realizar la evaluación de la competencia epistémica de las leyes objeto se atiende el siguiente orden de relevancia epistémica:

- a) La Constitución federal como norma superior y los tratados internacionales.
- b) Legislación secundaria.
- c) Jurisprudencia.
- d) Doctrina.

⁹⁶ Al respecto de éste último, Cáceres propone la “Teoría reticular del sistema jurídico”, en la que parte del supuesto de que “...el modelo jerárquico de los sistemas normativos es inapropiado para visualizar los procesos que efectivamente realizan los operadores jurídicos...”, y de que el derecho se expresa a través de distintos tipos de discursos jurídicos (derecho positivo, discurso jurisprudencial, el discurso de la dogmática jurídica, y el discurso filosófico jurídico). *Cfr.* Cáceres Nieto, Enrique, “Constructivismo jurídico complejo (un nuevo paradigma en la filosofía jurídica naturalizada)”, *Filosofía del Derecho*, s. f., p. 22. Mediante esta teoría se explica el derecho como una dimensión hipertextual, es decir, como un universo de conexiones entre proposiciones dispersas en todo el discurso jurídico.

El término “relevancia epistémica” designa al grado de importancia que el legislador le ha concedido a una norma relativa a cuestionamientos epistémicos dentro de la jerarquía normativa. No es el mismo grado de relevancia epistémica de una norma establecida a nivel de legislación secundaria, que sí se encuentra en la Constitución. Sin embargo, es posible identificar conceptos relativos a factores contraepistémicos que no se encuentren explícitamente en las leyes a partir de su relevancia epistémica.

Por ejemplo, cuando se estudia la legislación secundaria de cualquier país que no menciona explícitamente un desequilibrio epistémico, como la presunción de inocencia, se analizará su Constitución federal, y si se identifica ese obstáculo o desequilibrio epistémico se debe proceder a su evaluación.

16. *Tipos de desequilibrios epistémicos*

A. *Presunción de inocencia (PdI)*

La presunción de inocencia constituye un desequilibrio epistémico en el proceso penal, dado que genera una ventaja para una de las partes; en este caso, a favor del acusado.

Como indica Laudan:

La presunción de inocencia (en adelante PdI) forma parte de ese puñado de doctrinas que son comunes en un amplio espectro de sistemas jurídicos. Elevada a rango constitucional en países tan diversos como Francia o Argentina, el precepto es un lugar común tanto en la tradición del derecho romano-germánico como en el *common law*. Sus antecedentes históricos se remontan a épocas tan lejanas como pasa con cualquier otra doctrina actualmente vigente en el derecho penal y el derecho procesal penal.⁹⁷

⁹⁷ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 138.

Con todo y que existe abundante doctrina sobre el tema, no es claro en qué consiste la PdI: cuándo y en qué punto del procedimiento se aplica, para quién es vinculante, así como qué relación tiene con otras doctrinas clave, como la duda razonable, la carga de la prueba, el beneficio de la duda y la noción del debido proceso, en general.

En cuanto al tema de la PdI, hay varios razonamientos que vale la pena presentar:

- a) Laudan señala que la inocencia, entendida en el sentido de que el acusado no cometió el delito, escasamente figura en el proceso penal, ya que en éste lo único que las pruebas muestran es que no fue satisfecho el estándar de prueba correspondiente; es decir, el fracaso de probar “X” no prueba “NO-X”. Por tanto, si la inocencia material no se asoma en el proceso, tampoco debería defenderse la interpretación de la PdI, que afirma que debe presumirse que el acusado no cometió el delito que se le imputa.⁹⁸
- b) Si lo que pretende proteger la PdI es la justicia, evitando que sujetos inocentes (fácticamente) vayan a la cárcel, entonces sólo protege el valor de la justicia de manera parcial, ya que la justicia también implica que sujetos culpables (fácticamente) vayan a la cárcel, por lo que la PdI resulta contradictoria dentro del derecho positivo.

Por otra parte, Cáceres afirma:

Con acierto Laudan hace notar que esta institución se refiere a la inocencia material, no a la inocencia probatoria. En términos cognitivos equivale a una prescripción del tipo: “cree que el acusado es inocente, en tanto no se muestre lo contrario”. Lo cual es muy distinto a “asume como si el acusado fuera inocente”.⁹⁹

⁹⁸ *Ibidem*, p. 142.

⁹⁹ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2287.

Además, Cáceres propone una forma de evadir los problemas mencionados, que consiste en entender a la PdI referida a una inocencia probatoria y no a una inocencia material. Es decir, la prescripción cognitiva sería: “No asignes pesos epistémicos a la hipótesis de culpabilidad por el simple hecho de la imputación”. O sea, no presumas que el acusado es culpable, sino mantén una actitud de neutralidad y atente al material probatorio que se vaya presentado durante el juicio.¹⁰⁰

Si la PdI se asume como lo plantea Cáceres, entonces sólo operaría al final del proceso; si no hay los elementos suficientes para declarar la culpabilidad del acusado, entonces se presume su inocencia.

B. *La carga de la prueba*

La carga de la prueba, en materia penal,

...consiste en la obligación de una de las partes de persuadir al juzgador de los hechos de que las pruebas presentadas por ella demuestran la hipótesis de interés al nivel requerido por el EdP.¹⁰¹

Para mayor simplicidad, podemos decir que la carga de la prueba implica el deber de probar dos hipótesis: *a)* Que el delito X fue cometido y, *b)* que el acusado Y cometió el delito X.¹⁰²

Si se sigue lo anterior, se observa que el acusado no se encuentra jurídicamente obligado a probar hipótesis alguna a favor de su inocencia ni se encuentra obligado a ofrecer medios de prueba. La PdI, el BdD,¹⁰³ el EdP y el principio de la carga de la prueba recaen en la fiscalía, con lo cual se favorece al acusado y se genera un grave desequilibrio epistémico.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 2288.

¹⁰¹ Estándar de prueba (EdP).

¹⁰² Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 163.

¹⁰³ Beneficio de la duda (BdD).

Por otra parte, Cáceres señala que la carga de la prueba puede tener efectos contraproducentes para el acusado, pues puede privarlo de robustecer los pesos epistémicos a favor de su inocencia, en contra de una acusación muy robusta por parte del fiscal.¹⁰⁴

C. *Doctrina del doble peligro*

Según Laudan, la doctrina de doble peligro consiste en la imposibilidad de apelación del fallo en los juicios penales una vez que el acusado ha sido absuelto, mientras que el mismo acusado, en el caso de ser condenado, goza del derecho fundamental de apelar la sentencia.¹⁰⁵

El mismo autor agrega que

Aunque es verdad que los jueces suelen cometer errores, es inconcebible que estos errores sólo tengan lugar en los juicios con sentencia condenatoria. Es presumible que los jueces cometan, por lo menos, tantos errores en los procesos en donde el fallo tiene como consecuencia una absolución que en los de otro tipo... Si nuestro interés primordial es aumentar al máximo la probabilidad de obtener resultados verdaderos en los juicios, tanto el acusado como la parte acusadora deben poseer la capacidad de apelar aquellos veredictos en los que pueda demostrarse que dependieron de interpretaciones erróneas de la ley por parte de los jueces.¹⁰⁶

En resumen, si el aparato judicial busca tomar en cuenta los posibles errores en la determinación de la verdad mediante un sistema de apelaciones, esto no puede darse si dicho sistema es asimétrico y no permite la apelación de las absoluciones.

¹⁰⁴ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2288.

¹⁰⁵ Laudan, Larry, “Detectar errores y aprender de ellos en un sistema de apelaciones asimétricas”, en Cruz Parcero, Juan A. y Laudan, Larry (coords.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Filosóficas, 2010, p. 107.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 108 y 109.

Otro concepto vinculado a la doctrina del doble peligro es el principio “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”, establecido a nivel constitucional.

D. *El beneficio de la duda (BdD)*

El BdD se aplica en el proceso cuando en los hechos que se juzgan las pruebas no logran satisfacer o alcanzar el EdP establecido¹⁰⁷ para declarar la culpabilidad de un acusado, por lo que el juzgador debe decidir a favor del acusado y declararlo inocente. Desde luego, ello no significa que el acusado sea inocente material. Al respecto, Laudan explica que

Básicamente, ya sea en el derecho, como en cualquier otra rama del conocimiento un EdP especifica el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a los efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada... Es crucial comprender la lógica de interacción entre el BdD y el EdP: conceder al acusado el beneficio de la duda no es algo que se haga además y por encima de especificar la severidad del umbral probatorio. Es el EdP el que incorpora la dosis de beneficio de la duda que consideremos apropiada... Mientras más BdD queremos concederle, más severo tendrá que ser el EdP.¹⁰⁸

Con base en las consideraciones finales que se realizaron con respecto a la presunción de inocencia, y a la forma en que debe operar como criterio de decidibilidad en caso de empate entre las hipótesis de culpabilidad e inocencia, el beneficio de la duda cumple la misma función.

¹⁰⁷ Es importante señalar que, en el caso de México, el artículo 20 de la CPEUM, en su apartado A, fracción II, establece que las pruebas deberán valorarse de manera libre y lógica. En cuanto al EdP establecido, el artículo 359 del CNPP señala: “Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado”.

¹⁰⁸ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 60.

17. *Categorías de obstáculos epistémicos*

A. *Reglas sobre la prueba*

Al examinar las Federal Rules of Criminal Procedure,¹⁰⁹ Laudan se encontró con una gran cantidad de reglas¹¹⁰ procedimentales, en materia penal, que terminan afectando la toma de decisiones epistémicamente justificadas, dado que favorecen las falsas absoluciones.¹¹¹

A continuación, se describen algunas de estas reglas identificadas por Laudan:

- a) La exclusión de aquellas confesiones en las que no se haya informado al acusado de sus garantías establecidas en el caso “Miranda”,¹¹² aun cuando se haya revelado información sobre ciertos detalles del delito que probablemente sólo pudiera conocerlos el autor material del mismo.
- b) La regla de exclusión que prohíbe a la acusación usar pruebas que aun cuando sean relevantes hayan sido obtenidas ilegalmente (existen ciertas pruebas que a pesar de no haber sido obtenidas ilícitamente se consideran dentro de éstas por el efecto normativo que tienen y no por su obtención; es el caso de la exclusión de comunicaciones privadas).¹¹³

¹⁰⁹ Federal Rules of Criminal Procedure, The National Court Rules Committee, 2021, disponibles en: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/#:~:text=The%20Federal%20Rules%20of%20Criminal,courts%20of%20the%20U.S.%20government.>

¹¹⁰ Cabe recordar que para efectos de este trabajo se utiliza de manera indistinta las palabras “regla” y “norma”.

¹¹¹ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 196.

¹¹² Para mayor comprensión sobre el caso *Miranda vs. Arizona*, véase Thomas III, George y Leo, Richard, “The Effects of *Miranda v. Arizona*: «Embedded» in our National Culture?”, *Crime and Justice*, vol. 29, núm. 1, enero de 2002, pp. 203-271.

¹¹³ Anotaciones entre paréntesis añadidas por la autora.

- c) El llamado “fruto del árbol envenenado”, corolario de la regla que excluye pruebas de cargo obtenidas en violación de los derechos constitucionales del acusado, mediante el cual se excluye también cualquier otra prueba que la policía descubra siguiendo información obtenida en un registro o incautación ilícita o a través de una confesión ilegal.
- d) La creación de una clase privilegiada de testigos que no están obligados a testificar sobre aquello que el acusado pudo haberles dicho respecto a los hechos delictivos.
- e) La insistencia de la regla “Griffin”,¹¹⁴ respecto a que el jurado debe ser instruido para que no haya ninguna deducción desfavorable del silencio del acusado.
- f) La exclusión de pruebas sobre la personalidad o los antecedentes del acusado cuando la carga de la prueba corresponde a la acusación (en todos aquellos casos donde pudiera presentarse, excepto en delitos sexuales).
- g) La obligación que tiene la acusación de probar, para su admisión, que es más probable que una confesión se haya presentado en forma voluntaria que su negación.
- h) El rechazo de aquellas pruebas relevantes que pudieran causar un “peligro injusto” en el jurado.
- i) La exclusión de confesiones obtenidas después de más de seis u ocho horas a partir de la detención de acusados que durante ese tiempo no han sido puestos a disposición del juez correspondiente, aun cuando tales pruebas han sido confirmadas.
- j) No informar al jurado de que el acusado rehúsa dejar que los testigos privilegiados presten su testimonio.
- k) La exclusión de una confesión prestada de forma voluntaria y que ha sido corroborada por otras pruebas si el arresto ha sido sin causa fundada.

¹¹⁴ Para mayor comprensión sobre el caso Griffin, véase Candelaria Ramos, Cinthya I., “El silencio del acusado antes de convertirse en sospechoso de delito y su admisibilidad en un proceso criminal”, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, vol. 46, 2007, pp. 149-165.

- l) No hacerle saber al jurado que hay testigos que invocaron su derecho a no testificar, establecido en la quinta enmienda.
- m) Los obstáculos que disuaden a los miembros del jurado para que no formulen preguntas a los testigos; el hecho de que el jurado no tenga facultad para citar con apercibimiento a aquellas personas que podrían tener algún conocimiento sobre los hechos delictivos o para solicitar peritos independientes cuando consideran que alguna cuestión no está clara.
- n) La inadmisibilidad del testimonio indirecto. Pese a que el testimonio indirecto es considerado como fundamento suficiente para ordenar la detención de alguien o para ordenar su registro, resulta inadmisibile en el juicio oral.¹¹⁵
- o) La regla que prohíbe informar al jurado cuando dos o más personas se enfrentan a un proceso por el mismo delito y una de ellas ha otorgado una confesión voluntaria y admisible en la que implica al otro acusado.
- p) La insistencia de la regla Doyle, respecto de que no se informe al jurado que el acusado rehusó contestar el interrogatorio hecho por la policía.

“Muchas de esas prácticas probatorias obstaculizan la posibilidad de que el jurado llegue a veredictos correctos, pues impiden el acceso a pruebas relevantes, a menudo sumamente relevantes”.¹¹⁶

Es importante mencionar que algunas de las reglas señaladas por Laudan no serán consideradas en la taxonomía de los obstáculos y desequilibrios epistémicos que serán objeto de evaluación más adelante, por carecer de sentido en nuestro derecho positivo procesal penal, dado que no existe el sistema de jurados.

¹¹⁵ No obstante que Laudan enuncia la inadmisibilidad del testimonio indirecto como un obstáculo epistémico, al hacer un análisis de las razones no epistémicas para el establecimiento de éste en la ley, resulta que más que afectar la determinación de la verdad en el proceso, lo que se busca es garantizar la calidad del material probatorio, por lo que en este trabajo no es considerado dentro de la taxonomía de obstáculos epistémicos.

¹¹⁶ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., pp. 196-198.

B. *Testigos privilegiados*

Los testigos privilegiados son otra parte importante de las reglas de exclusión de evidencia. Por tanto, Cáceres se refiere a ellos de la siguiente manera:

Son aquellos a quienes el propio derecho exime de la obligación de aportar pruebas debido a razones que pueden ser de tipo personal o en función del tipo de información. En el primer supuesto caen los familiares que no pueden ser obligados a presentar pruebas contra sus parientes, así como los sacerdotes respecto de la información proporcionada bajo confesión, o los periodistas con respecto a sus fuentes. En el segundo caso se incluiría información relacionada con temas de seguridad nacional.¹¹⁷

C. *El derecho del acusado a guardar silencio*

Laudan explica:

Cuando un sospechoso es arrestado y acusado de un delito —desde el punto de vista de la policía— es una fuente de información potencial y poderosa. Si efectivamente cometió el delito, el sospechoso podría confesar. Pero, independientemente de si lo cometió o no, es muy probable que tenga información sobre los hechos y sobre las personas involucradas. No obstante, desde el preciso momento en que es arrestado, el derecho protege al acusado de tener que revelar lo que sabe.¹¹⁸

A pesar de lo señalado por Laudan, las razones no epistémicas que se intentan proteger al establecer el derecho del acusado a guardar silencio tienen que ver con la no autoincriminación; por lo anterior, considero que se encuentra justificado el establecimiento de este obstáculo.

¹¹⁷ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2290.

¹¹⁸ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal...*, cit., p. 210.

D. *Plea bargain*

Este obstáculo epistémico consiste en la posibilidad de que se celebren acuerdos entre el fiscal y el acusado con el objetivo de evitar un largo y complicado proceso consistente en que a cambio de una reducción de la sanción el acusado se declare responsable del delito.¹¹⁹

Las consecuencias de este tipo de acuerdos pueden ser las siguientes: 1) alguien, por no someterse a un proceso largo, prefiere aceptar un acuerdo donde se declare culpable, aun siendo inocente, y 2) no se considera a la víctima u ofendido para los acuerdos, por lo que puede manifestar un sentimiento de injusticia.

De cualquier manera, del hecho de garantizar la sentencia del acusado no se sigue que se llegue al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de la verdad.

Una figura similar al *plea bargain* en el derecho mexicano es el procedimiento abreviado en materia penal.

II. TAXONOMÍA DE OBSTÁCULOS Y DESEQUILIBRIOS EPISTÉMICOS

A continuación, se presenta la taxonomía de los conceptos contraepistémicos; algunos de ellos son los ya identificados por Laudan, y otros han surgido a partir de la revisión de los códigos procesales objeto de estudio:

1. *Obstáculos epistémicos*

- a) Supresión de las facultades del juez como persecutor de la verdad.
 - No proporcionar acceso a las carpetas de investigación.
 - No contar con facultades para solicitar medios de prueba diferentes a los ofrecidos por las partes.

¹¹⁹ Cáceres Nieto, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada...*, cit., p. 2291.

- Prohibiciones durante los interrogatorios.
 - Formular preguntas diferentes a las realizadas por las partes.
 - Prohibición para permitir en el contraexamen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.
- b) Reglas de exclusión de evidencia.
- Exclusión de confesiones rendidas ante policías sin la presencia del defensor.
 - Exclusión de confesiones sin conocimiento de “derechos Miranda”.¹²⁰
 - Derecho del acusado a guardar silencio.
 - Testigos privilegiados.
 - Periodistas respecto de sus fuentes.
 - Protección de la libertad de expresión.
 - Protección del derecho a informar.
 - Protección del derecho a ser informado.
 - Sacerdotes por la información que se les proporciona.
 - Familiares del acusado.
 - Abogados respecto de la información de sus clientes.
- c) *Plea bargain*.

2. *Desequilibrios epistémicos*

- a) Presunción de inocencia.
- b) La carga de la prueba.
- c) La doctrina del doble peligro.
- d) El beneficio de la duda.

¹²⁰ Los “derechos Miranda” se refieren a los derechos contemplados en el artículo 20, apartado B, que los policías deben dar a conocer a las personas al momento de su detención, de manera general: a) el derecho a guardar silencio, y b) el derecho a contar con un abogado defensor, ya sea privado o público.

A continuación, se muestra la dinámica de la propuesta para la evaluación de la competencia epistémica de las leyes adjetivas. En específico, los grados de afectación de la determinación de la verdad y pesos contraepistémicos, la fórmula de competencia epistémica y los grados de competencia epistémica de acuerdo con los resultados de la fórmula.

III. DINÁMICA DE LA TEGECEL

Una vez que tanto los conceptos centrales de la Tegecel como los obstáculos y desequilibrios epistémicos han sido expuestos, procederemos a ejemplificar cómo operan en conjunto.

1. *Obstáculos epistémicos*

CATEGORÍA: supresión de las facultades del juez como persecutor de la verdad.

1. TIPO: exclusividad de las partes para la aportación de medios de prueba.
 - a) Valor no epistémico: imparcialidad.
 - b) Estrategia contraepistémica: condicionar al juez a que decida únicamente con base en las teorías del caso propuestas por las partes (sujetos no comprometidos epistémicamente).
 - c) Razón contraepistémica: se asume que mediante esta estrategia se impide que el juez pueda actuar a favor de alguna de las partes (lo cual es un problema de ética).
 - d) Efecto contraepistémico: el juez no puede ser un sujeto epistémicamente proactivo susceptible de: 1) formular una teoría del caso distinta a la de las partes, y 2) comprobar con medios de prueba distintos a los ofrecidos por los contendientes para corroborar alguna, ambas o parte de ambas teorías del caso ofrecidas por ellos.

- e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2) (dificulta seriamente la determinación de la verdad).¹²¹
 - f) Se encuentra justificado: no.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: proporcionar al juez las facultades epistémicas para actuar como persecutor de la verdad.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: la parcialidad del juez es un problema ético, y no jurídico, que puede resolverse a través de capacitación en ética judicial.
 - i) Operador deóntico: prohibición al juez/derecho a la parte acusadora/derecho del acusado.
2. TIPO: prohibiciones al juez para realizar interrogatorios a los medios de prueba (testigos y peritos).
- a) Valor no epistémico: imparcialidad.
 - b) Estrategia contrepistémica: condicionar al juez a que decida únicamente con base en las teorías del caso propuestas por las partes (sujetos no comprometidos epistémicamente).
 - c) Razón contraepistémica: se asume que mediante esta estrategia se impide que el juez pueda actuar a favor de alguna de las partes (lo cual es un problema de ética).
 - d) Efecto contraepistémico: el juez no puede ser un sujeto epistémicamente proactivo susceptible de: 1) formular una teoría del caso distinta a la de las partes, y 2) comprobar con medios de prueba distintos a los ofrecidos por los contendientes para corroborar alguna, ambas o parte de ambas teorías del caso ofrecidas por ellos.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2) (dificulta seriamente la determinación de la verdad).
 - f) Se encuentra justificado: no.

¹²¹ Véase cita 93.

- g) Estrategia de intervención epistémica: proporcionar al juez las facultades epistémicas para actuar como persecutor de la verdad.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: la parcialidad del juez es un problema ético, y no jurídico, que puede resolverse a través de capacitación en ética judicial.
 - i) Operador deóntico: prohibición al juez/derecho a la parte acusadora/derecho del acusado.
3. TIPO: el juez no tiene acceso al soporte de la investigación (expediente escrito/carpeta de investigación).
- a) Valor no epistémico: imparcialidad.
 - b) Estrategia contraepistémica: impedir que el juez tenga acceso al soporte de investigación del Ministerio Público.
 - c) Razón contraepistémica: se asume que mediante esta estrategia el juez llegue con prejuicios a la audiencia de juicio oral.
 - d) Efecto contraepistémico: el juez pierde la oportunidad de allegarse de elementos que podrían ser jurídicamente relevantes y que pueden ser volátiles en la audiencia de juicio oral.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2) (dificulta seriamente la determinación de la verdad).
 - f) Se encuentra justificado: no.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: permitir que el juez tenga acceso al expediente escrito o carpeta de investigación.
 - h) Identificación del *non sequitur*: del hecho de evitar que el juez tenga acceso a un soporte de investigación no se sigue que él se encuentre en una mejor condición epistémica.
 - i) Operador deóntico: prohibición al juez.

j) Categoría: reglas de exclusión de evidencia.¹²²

4. TIPO: exclusión de confesiones rendidas ante policías o Ministerio Público sin la presencia del defensor.

- a) Valor no epistémico: debido proceso/evitar casos de tortura o de fabricación de la prueba.
- b) Estrategia contraepistémica: suprimir las confesiones que hayan sido rendidas sin la presencia del defensor.
- c) Razón contraepistémica: se asume que eliminando el valor probatorio de las pruebas ilícitas se va a desalentar la obtención de este tipo de pruebas.
- d) Efecto contraepistémico: la eliminación de pruebas que podrían ser epistémicamente relevantes.
- e) Peso contra epistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: sí, se busca evitar la fabricación de la prueba.
- g) Estrategia de intervención epistémica: no excluir las confesiones rendidas sin la presencia de defensor, sino buscar meta pruebas para robustecerlas y descartar su fabricación.
- h) Identificación del *non sequitur*: del hecho de que no se cuente con las confesiones rendidas ante la presencia del defensor, no necesariamente se sigue que sean falsas o fabricadas.
- i) Operador deóntico: obligación al juez de no admitirlas/prohibición de presentar y obtener esas pruebas a la parte acusadora.

¹²² Cabe mencionar que en el caso de las reglas de exclusión de evidencia se dan ciertas situaciones, en las que su previsión en la ley también busca proteger valores epistémicos. Considero que derivado de algunas malas prácticas en la etapa de investigación, como la tortura o la fabricación de la prueba, se ha buscado garantizar de mejor manera el debido proceso y la confiabilidad de los medios de prueba; sin embargo, el remedio no ha resultado el más adecuado. Existen muchos casos en los que, por meras formalidades, son desechadas pruebas relevantes en el caso, afectando la determinación de la verdad en el proceso. Por lo anterior, considero que se debe moderar el cómo entendemos y aplicamos las normas del debido proceso.

5. TIPO: exclusión de confesiones a falta de hacerle saber al imputado los “derechos Miranda”.

- a) Valor no epistémico: debido proceso.
- b) Estrategia contraepistémica: suprimir cualquier valor probatorio a una confesión en la que previamente no se hizo saber al imputado sus “derechos Miranda”.
- c) Razón contraepistémica: se asume que excluyendo las confesiones sin que el acusado conociera sus “derechos Miranda”, se va a desalentar la obtención ilícita de pruebas.
- d) Efecto contraepistémico: la eliminación de confesiones que podrían ser epistémicamente relevantes.
- e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: no.
- g) Estrategia de intervención epistémica: no excluir las pruebas ilícitas del proceso.
- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: establecer sanciones para los operadores jurídicos que recaben confesiones sin haberle hecho saber sus “derechos Miranda” al acusado.
- i) Operador deóntico: obligación al juez de no admitir pruebas consistentes en confesiones que hayan sido obtenidas sin previamente hacerle saber al acusado sus “derechos Miranda”/prohibición para la parte acusadora de ofrecer este tipo de pruebas.

6. TIPO: derecho del acusado a guardar silencio.

- a) Valor no epistémico: integridad de la persona.
- b) Estrategia contraepistémica: dar opción al acusado de que presente o no declaraciones que podrían contar como evidencia en su contra.
- c) Razón contraepistémica: se asume que esta opción impide que el acusado se vea obligado a perjudicarse.

- d) Efecto contraepistémico: que cuando el acusado opta por no brindar una declaración de los hechos que pudiera autoinculparlo se omite una evidencia que podría ser relevante para la determinación de la verdad.
- e) Peso contraepistémico (Pc): uno (1).
- f) Se encuentra justificado: sí.
- g) Estrategia de intervención epistémica: obligar a los acusados a rendir declaraciones, aunque sean autoinculpatórias.
- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: se considera justificado, porque no se encuentra otra vía para proteger el valor no epistémico sin sacrificio epistémico.
- i) Operador deóntico: derecho del acusado.

CATEGORÍA: testigos privilegiados.

7. TIPO: periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).

- a) Valor no epistémico: protección del derecho a la libertad de expresión.
- b) Estrategia contraepistémica: obligación de los periodistas a no revelar el nombre de su fuente o cierta información brindada por la misma fuente.
- c) Razón contraepistémica: se asume que esta opción permite proteger la libertad de expresión de las fuentes y el derecho a su seguridad personal.
- d) Efecto contraepistémico: el cumplimiento de esta obligación implica la omisión de evidencia que podría ser relevante para la determinación de la verdad.
- e) Peso contra epistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: sí.
- g) Estrategia de intervención epistémica: obligar a los periodistas a dar a conocer sus fuentes.
- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: la posible forma alternativa de protec-

ción al valor no epistémico sin afectar el epistémico podría consistir en garantizar la confidencialidad de la información de la fuente restringiéndola sólo al juez; sin embargo, ésta entraría en conflicto con el principio de publicidad.

- i) Operador deóntico: obligaciones de terceros (el periodista)/derechos de terceros (de la fuente de información).

8. TIPO: periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).

- a) Valor no epistémico: protección al derecho a la información, equivalente al derecho a informar.
- b) Estrategia contraepistémica: obligación de los periodistas a no revelar el nombre de su fuente o cierta información brindada por la misma.
- c) Razón contraepistémica: se asume que esta opción permite proteger la libertad de expresión de las fuentes y el derecho a su seguridad personal.
- d) Efecto contraepistémico: el cumplimiento de esta obligación implica la omisión de evidencia que podría ser relevante para la determinación de la verdad.
- e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: sí.
- g) Estrategia de intervención epistémica: obligar a los periodistas a dar a conocer sus fuentes.
- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: la posible forma alternativa de protección al valor no epistémico sin afectar el epistémico podría consistir en garantizar la confidencialidad de la información de la fuente restringiéndola sólo al juez; sin embargo, ésta entraría en conflicto con el principio de publicidad.
- i) Operador deóntico: obligación del juez/obligación de la parte acusadora/derecho del periodista a informar.

9. TIPO: periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a la información).
- a) Valor no epistémico: protección al derecho a la información, equivalente a ser informado.
 - b) Estrategia contraepistémica: obligación de los periodistas a no revelar el nombre de su fuente o cierta información brindada por la misma.
 - c) Razón contraepistémica: se asume que esta opción permite proteger el derecho del ciudadano a ser informado.
 - d) Efecto contraepistémico: el cumplimiento de esta obligación implica la omisión de evidencia que podría ser relevante para la determinación de la verdad.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
 - f) Se encuentra justificado: sí.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: obligar a los periodistas a dar a conocer sus fuentes.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: la posible forma alternativa de protección al valor no epistémico sin afectar el epistémico podría consistir en garantizar la confidencialidad de la información de la fuente restringiéndola sólo al juez; sin embargo, ésta entraría en conflicto con el principio de publicidad.
 - i) Operador deóntico: obligación del juez/obligación de la parte acusadora/derechos de terceros (de los ciudadanos a ser informados).
10. TIPO: sacerdotes, por la información que se les brinda bajo confesión.
- a) Valor no epistémico: derecho a la privacidad.
 - b) Estrategia contraepistémica: obligar a los sacerdotes a no dar a conocer información personal proporcionada por sus feligreses.

- c) Razón contraepistémica: se asume que esta opción permite proteger la privacidad de la información personal proporcionada por los feligreses.
 - d) Efecto contraepistémico: el cumplimiento de esta obligación implica la omisión de evidencia que podría ser relevante para la determinación de la verdad.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): uno (1).
 - f) Se encuentra justificado: sí.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: obligar a los sacerdotes a declarar acerca de las confesiones jurídicamente relevantes proporcionadas por sus feligreses.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: se considera justificado, porque no se encuentra otra vía para proteger el valor no epistémico sin sacrificio epistémico.
 - i) Operador deóntico: obligación del juez/prohibición de la parte acusadora/derecho del acusado/derecho de terceros.
11. TIPO: familiares que no pueden ser obligados a declarar en contra del acusado.
- a) Valor no epistémico: preservación de la familia como núcleo de la sociedad.
 - b) Estrategia contraepistémica: dar opciones a los familiares de que presenten o no declaraciones o pruebas que puedan perjudicar a un miembro de su familia.
 - c) Razón contraepistémica: se asume que esta opción impide la disolución o conflictos familiares.
 - d) Efecto contraepistémico: que cuando el familiar opta por no brindar una declaración de los hechos o presentación de pruebas en contra de un familiar se omite una evidencia que podría ser relevante para la determinación de la verdad.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): uno (1).

- f) Se encuentra justificado: sí.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: obligar a los familiares a que realicen declaración o presenten pruebas aunque vayan en contra de un familiar.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: se considera justificado porque no se encuentra otra vía para proteger el valor no epistémico sin sacrificio epistémico.
 - i) Operador deóntico: obligación del juez/prohibición de la parte acusadora/derecho del acusado/derecho de terceros/derecho del acusado.
12. TIPO: abogados defensores, respecto de la información que le proporcione su representado.
- a) Valor no epistémico: derecho a la privacidad.
 - b) Estrategia contraepistémica: obligar a los defensores a no dar a conocer la información proporcionada por sus clientes.
 - c) Razón contraepistémica: se asume que esta opción permite proteger la privacidad de la información proporcionada por los clientes.
 - d) Efecto contraepistémico: el cumplimiento de esta obligación implica la omisión de evidencia que podría ser relevante para la determinación de la verdad.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): uno (1).
 - f) Se encuentra justificado: sí.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: obligar a los abogados defensores a declarar sobre la información proporcionada por sus clientes.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: se considera justificado porque no se encuentra otra vía para proteger el valor no epistémico sin sacrificio epistémico.
 - i) Operador deóntico: prohibición de la parte defensora/derecho del acusado.

13. TIPO: *plea bargain*

- a) Valor no epistémico: justicia pronta y expedita/economía procesal.
- b) Estrategia contraepistémica: permitir la negociación de la decisión entre las partes (acusado, defensor y Ministerio Público).
- c) Razón contraepistémica: se asume que mediante esta estrategia de negociación se puede conocer rápidamente la verdad y evitar los largos procesos.
- d) Efecto contraepistémico: no existe garantía de que la declaración de responsabilidad del acusado lleve al conocimiento de la verdad.
- e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: no.
- g) Estrategia de intervención epistémica: no permitir la negociación de la reducción de la pena a cambio de la aceptación de responsabilidad.
- h) Identificación del *non sequitur*: del hecho de negociar la pena con el acusado no se sigue que se llegue a la determinación de la verdad.
- i) Operador deóntico: derecho de la parte acusadora/derecho del acusado.

2. *Desequilibrios epistémicos*

1. TIPO: doctrina del doble peligro.

- a) Valor no epistémico: certeza jurídica.
- b) Estrategia contraepistémica: consiste en que una vez declarada la no responsabilidad del acusado no puede reconsiderarse el caso.
- c) Razón contraepistémica: se asume que con la estrategia contraepistémica se garantiza la certeza jurídica y la tranquilidad del acusado absuelto.

- d) Efecto contraepistémico: se impide la reconsideración epistémica del caso a pesar del surgimiento de nueva evidencia.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): tres (3).
 - f) Se encuentra justificado: sí.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: dar igual posibilidad para la reconsideración del caso, para los supuestos de declaración de inocencia que con los casos de declaración de culpabilidad.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: establecer un derecho procesal con adecuadas garantías para los absueltos en caso de reapertura del caso.
 - i) Operador deóntico: prohibición del juez/derecho del acusado.
2. TIPO: presunción de inocencia o beneficio de la duda.
- a) Valor no epistémico: justicia.
 - b) Estrategia contraepistémica: consiste en atribuir pesos epistémicos de entrada a favor del presunto inocente.
 - c) Razón contraepistémica: se asume que con la estrategia contraepistémica se privilegia la obtención de un estándar de prueba que distribuye los errores de tal suerte que hace más difícil la determinación de falsos culpables.
 - d) Efecto contraepistémico: no permite la determinación de la verdad por establecer un sesgo a favor del acusado desde el principio del proceso.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
 - f) Se encuentra justificado: no.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: consiste en utilizar la presunción de inocencia como un criterio de decisión en situaciones de empate epistémico entre la hipótesis de la responsabilidad y la de la no responsabilidad penal al final del proceso o al momento de dictar sentencia.

- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: no se considera justificada porque la forma de proteger el valor de la justicia presupone un estado de igualdad de las partes, que es el que se rompe con la presunción de inocencia en fases distintas al final del proceso.
- i) Operador deóntico: obligación del juez/derecho del acusado.

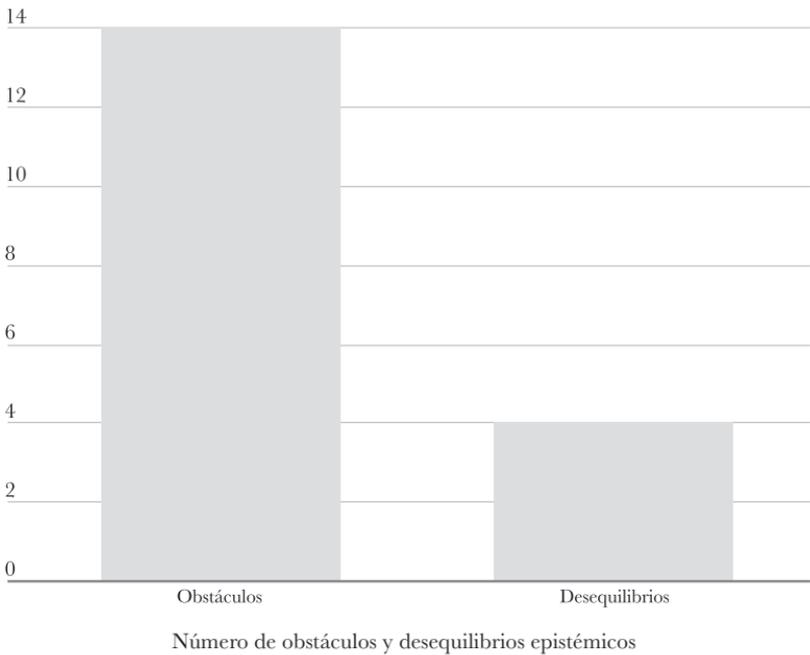
3. TIPO: la carga de la prueba a cargo del Estado.

- a) Valor no epistémico: equidad procesal.
- b) Estrategia contraepistémica: consiste en imponer la obligación de proporcionar todas las pruebas necesarias para derrotar la hipótesis de la presunción de inocencia de la parte acusadora.
- c) Razón contraepistémica: se asume que con la estrategia anterior y la presunción de inocencia que se debe derrotar se favorece a un estándar de prueba que distribuye los errores de tal suerte que dificulta la declaración de los falsos culpables.
- d) Efecto contraepistémico: el juez puede verse privado del material probatorio que pudiera proporcionar la defensa del acusado.
- e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: no.
- g) Estrategia de intervención epistémica: eliminar la obligación de la carga de la prueba y que las dos partes, desde el inicio, tengan las mismas oportunidades epistémicas.
- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: no se considera justificada porque la forma de proteger el valor de la justicia presupone un estado de igualdad de las partes que es el que se rompe con la carga de la prueba a cargo del Estado.

- i) Operador deóntico: obligación de la parte acusadora/derecho del acusado.

GRÁFICAS ILUSTRATIVAS DE INTERPRETACIÓN DE LA DINÁMICA GENERAL

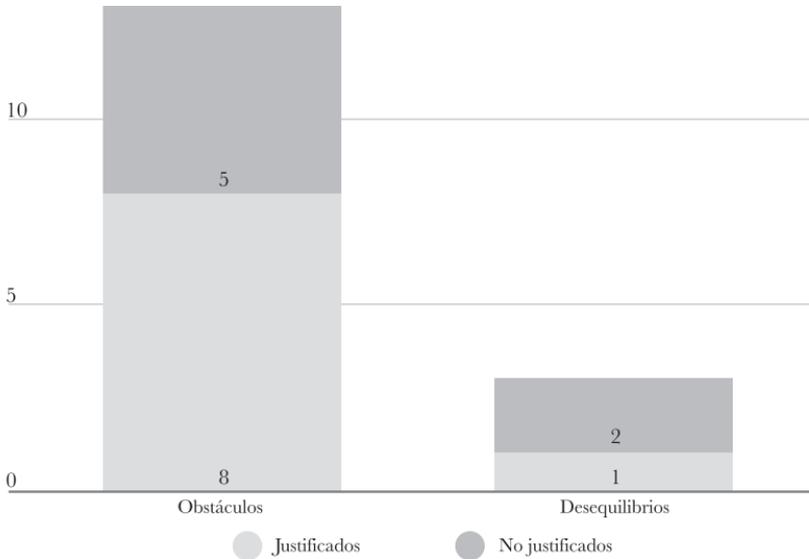
GRÁFICA 1. CONCEPTOS
CONTRAEPÍSTÉMICOS



FUENTE: elaboracion propia.

Interpretación: de un total de dieciséis conceptos contraepistémicos, trece corresponden a obstáculos y tres a desequilibrios.

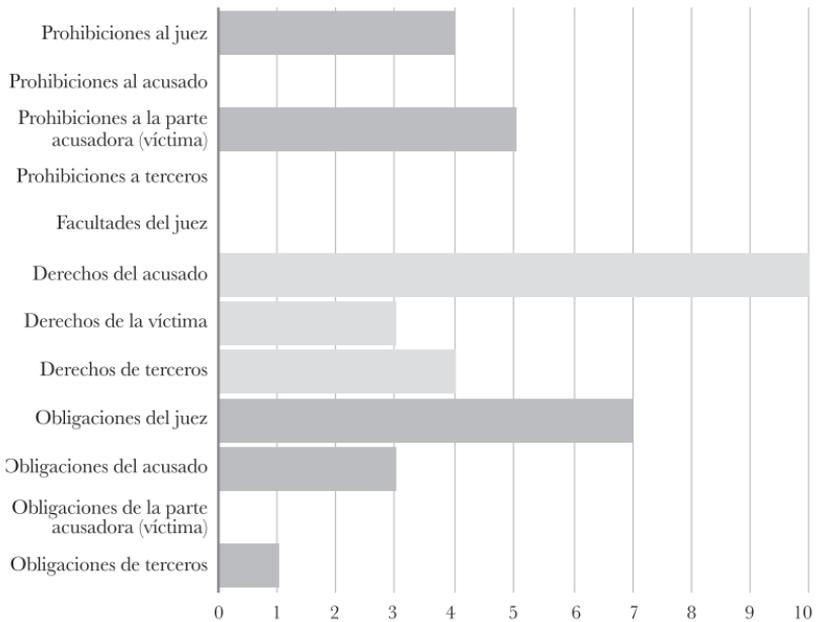
GRAFICA 2. RELACIÓN ENTRE CONCEPTOS CONTRAEPISTÉMICOS JUSTIFICADOS Y NO JUSTIFICADOS EN MATERIA PENAL



FUENTE: elaboración propia.

Interpretación: de un total de dieciséis conceptos contraepistémicos, ocho obstáculos están justificados y cinco no son justificados; en el caso de los desequilibrios, uno está justificado y dos no.

GRÁFICA 3. CORRELACIÓN DE OPERADORES DEÓNTICOS DE LOS CONCEPTOS CONTRAEPISTÉMICOS



FUENTE: elaboración propia.

Interpretación gráfica 3: 1) la carga de prohibiciones recae en la figura del juez; en segundo lugar, sobre la parte acusadora; en tercer lugar, con cero (0) prohibiciones, se encuentra el acusado. 2) La carga de obligaciones mayormente recae sobre el juez; en segundo lugar, la parte acusadora, y en tercer lugar, con 0 (cero) obligaciones la parte acusada. 3) La carga de derechos en primer lugar la tiene el acusado; en segundo lugar, la protección de derechos a terceros, y en tercer lugar, la parte acusadora.

En esta gráfica se identifica que los operadores deónticos pueden ser analizados como relaciones epistémicas entre los sujetos. Una relación de este tipo, por ejemplo, se da cuando el juez tiene prohibido considerar cualquiera de los elementos proba-

torios que quedan denotados como obstáculos y desequilibrios epistémicos; pero a eso hay que sumarle que el juez está impedido también por virtud de las reglas de interdefinibilidad deóntica, que permiten inferir la prohibición a partir de la obligación.

Siguiendo lo anterior, esto significa que la ley no le prohíbe al juez únicamente cuando dice expresamente que el juez tiene prohibido realizar u omitir cierta conducta, sino también cuando tiene obligaciones. Por ejemplo, la obligación de respetar la presunción de inocencia se traducirá en prohibición de no darle un peso epistémico de entrada a favor de la hipótesis de culpabilidad.

La dinámica expuesta arroja datos interesantes si vemos cómo opera en los distintos agentes. Si un juez tiene muchas prohibiciones para considerar elementos probatorios que podrían ser relevantes para determinar la verdad, y además el Ministerio Público es quien tiene la carga de la prueba, resulta que probablemente muchas de las pruebas que podría haber presentado para soportar la hipótesis de culpabilidad no pueden ser ofrecidas porque el juez está obligado a no aceptarlas. Por tanto, no únicamente se afecta la posibilidad del Ministerio Público de actuar como agente epistémico, sino que también impacta negativamente en el papel del juez como persecutor de la verdad. Si a eso le sumamos el derecho del acusado de no presentar ninguna prueba porque cuenta, de entrada, con la presunción de inocencia cuya derrota tiene que ser obtenida por el Ministerio Público, nos damos cuenta de toda la distorsión epistémica generalmente recogida en las leyes.

La mayor parte de los problemas que restringen las facultades del juez como persecutor de la verdad resultan ser irracionales si observamos que la mayor parte de los obstáculos y desequilibrios epistémicos son injustificados, dado que podría haber otras alternativas para cuidar los valores no epistémicos que se busca proteger.

CAPÍTULO TERCERO

LA TEGECEL EN LA EVALUACIÓN DE LEYES ADJETIVAS PENALES

En el capítulo anterior se introdujo el andamiaje conceptual que nos permite aplicar la Tegecel.

A continuación, expongo el método seguido para aplicar la teoría en materia procesal penal¹²³ y determinar el grado en que una ley promueve la determinación de la verdad, es decir, su competencia epistémica.

I. MÉTODO PARA LA APLICACIÓN DE LA TEGECEL

El primer paso implica la construcción de una matriz con la taxonomía de los conceptos contraepistémicos para cada ley objeto de estudio.

El segundo paso consiste en realizar la búsqueda en las leyes objeto de cada uno de los obstáculos y desequilibrios para determinar su presencia o ausencia. Se completa la matriz según corresponda.

En cuanto a la muestra de leyes que ha sido tomada para efectos de esta actividad, son las siguientes:

- Código Federal de Procedimientos Penales de México (sistema procesal anterior).¹²⁴

¹²³ Si bien es posible extender la Tegecel en otras áreas del derecho, se decidió tomar la materia electoral para ejemplificar.

¹²⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, México, 1934, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/abro/cfpp.htm>.

- Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano (sistema procesal actual).¹²⁵
- Código Procesal Penal de la Nación Argentina (Ley 27.063).¹²⁶
- Código Procesal Penal chileno.¹²⁷
- Ley 906 de 2004 (Código Procesal Penal colombiano).¹²⁸
- Ley 7594 (Código Procesal Penal de Costa Rica).¹²⁹
- Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882.¹³⁰

Cabe recordar que dado que el derecho es un sistema en donde encontramos distintas leyes interconectadas de manera hipertextual, es posible que para evaluar una ley se tenga que atender también a lo que establece otra ley de carácter superior. Por ejemplo, si se evalúa una ley secundaria, como las seleccionadas para esta muestra, ésta tendrá normas que se encuentren relacionadas con lo que establece la Constitución federal. Por lo anterior, no sólo se deberán buscar los obstáculos y desequilibrios que establezca la ley objeto, sino también los que establezca otro ordenamiento y estén vinculados.

Con esto podría decirse que con la Tegecel no sólo se evalúa una ley objeto, sino que la evaluación puede ser más exhaustiva y abarcar todo el sistema procesal, o, en su caso, todas las leyes de la materia en que se aplique.

¹²⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2008, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/pdf/CNPP_190221.pdf.

¹²⁶ Código Procesal Penal (Ley 27.063), Argentina, 2014, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10947.pdf>.

¹²⁷ Código Procesal Penal, Chile, 2010, disponible en: <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%03digo%20Procesal%20Penal.pdf>.

¹²⁸ Ley 906, Colombia, 2004, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?I=14787>.

¹²⁹ Ley 7594, Costa Rica, 1996, disponible en: <http://www.wipo.int/edocs/lex-docs/laws/es/cr/cr040es.pdf>.

¹³⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, España, 1882, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>.

TABLA 4. MARCO PARA LA EVALUACIÓN DE LAS LEYES

<i>Nombre de la ley objeto de análisis</i>			
Indicaciones sobre pesos contraepistémicos:			
Imposibilita la determinación de la verdad (IDV): 3			
Dificulta seriamente la determinación de la verdad (DSV): 2	Texto de la ley	Pc	Jc
Dificulta relativamente la determinación de la verdad (DRV): 1			
Taxonomía de obstáculos y desequilibrios contraepistémicos (aquellos identificados en materia penal y que fueron descritos en el apartado previo).	En caso de que se encuentre presente el obstáculo o el desequilibrio, en esta columna deberá transcribirse el artículo que lo establece. De no presentarse, se indica con la palabra "ausente".	En esta columna se indica el peso que corresponde al obstáculo/desequilibrio.	En caso de que el obstáculo/desequilibrio se encuentre justificado, en esta columna será indicado nuevamente el peso para que, al momento de aplicar la fórmula, sea neutralizado.
Obstáculo o desequilibrio			
1...			
2...			
3...			
Total		Se indica la sumatoria de los Pc	Se indica la sumatoria de los Jc localizados

FUENTE: elaboración propia.

El tercer paso implica asignar los pesos contraepistémicos correspondientes al obstáculo o desequilibrio y, en su caso, su peso de justificación contraepistémica, de acuerdo con lo señalado en el apartado de "Dinámica de la teoría".

Como cuarto paso, y teniendo como referencia la tabla 4, se suma la columna de pesos contraepistémicos (P_c) y la de pesos de justificación contraepistémica (J_c), al final de cada columna en la fila correspondiente a “total”.

El último paso consiste en aplicar la fórmula de competencia epistémica:

$$G_c = [(\sum_{i=1}^n P_c) - (\sum_{i=1}^n J_c)]$$

El grado de competencia epistémica legislativa (G_c) corresponde a la suma de los pesos contraepistémicos, menos la suma de los pesos de justificación contraepistémica.

1. *La competencia epistémica del Código Federal de Procedimientos Penales de México*

A continuación, se realiza la evaluación del Código Federal de Procedimientos Penales mexicano, que establece el sistema anterior de corte tradicional.

El objeto de esta evaluación es compararla con la del actual Código Nacional de Procedimientos Penales e identificar cuál de estas leyes promueve en mayor grado la determinación de la verdad en el proceso penal.

Como se puede observar, del total de los diecinueve obstáculos y desequilibrios epistémicos identificados en materia penal, fueron localizados diez en el código analizado, de los cuales siete son justificados y tres no justificados. La competencia epistémica del Código Federal de Procedimientos Penales ha sido de cinco, lo que corresponde, en nuestra matriz de dinámica de la teoría, a un grado de competencia epistémica siete; es decir, se promueve la determinación de la verdad en un nivel aceptable.

TABLA 5. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

<i>Matriz de competencia epistémica legislativa</i>			
<i>Grado</i>	<i>Pc</i>		
IDV	3		
DSV	2		
DRV	1		
<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Código Federal de Procedimientos Penales (México, código anterior). *Las citas de artículos constitucionales corresponden a la Constitución vigente hasta antes de la reforma de 2008 en materia penal.		
<i>Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad</i>			
Sólo las partes pueden aportar pruebas.	Ausente	0	0
Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios.	Ausente	0	0
Prohibición para permitir en el contra examen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.	Ausente	0	0
No presentar soporte de investigación al juez (carpeta de investigación).	Ausente	0	0

<i>Reglas de exclusión de evidencia</i>			
Prueba ilícita/fruto del árbol envenenado.	Artículo 278 bis. Las comunicaciones entre particulares podrán ser aportadas voluntariamente a la averiguación previa o al proceso penal, cuando hayan sido obtenidas directamente por alguno de los participantes en la misma... en ningún caso el Ministerio Público o el juez admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley, ni la autoridad prestará el apoyo a que se refiere el párrafo anterior cuando se viole dicho deber.	2	0
Exclusión de confesiones rendidas ante policías.	Artículo 3o. En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la policía recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del ministerio público, del juez o del tribunal.	2	0
Exclusión de confesiones contra el “derecho Miranda”.	Ausente	0	0
Derecho del acusado a guardar silencio.	Artículo 128. <i>iii</i> . Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes: <i>a</i>) no declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor.	1	1

<i>Testigos privilegiados</i>			
Periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).	Artículo 243 bis. No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder: <i>iii</i> . Los periodistas, respecto de los nombres o las grabaciones, registros telefónicos, apuntes, archivos documentales y digitales y todo aquello que de manera directa o indirecta pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada, en la cual sustenten cualquier publicación o comunicado.	2	2
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).	Artículo 243 bis. No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder: <i>iii</i> . Los periodistas, respecto de los nombres o las grabaciones, registros telefónicos, apuntes, archivos documentales y digitales y todo aquello que de manera directa o indirecta pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada, en la cual sustenten cualquier publicación o comunicado.	2	2
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a la información).	Artículo 243 bis. No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban,	2	2

	<p>conozcan o tengan en su poder: <i>iii</i>. Los periodistas, respecto de los nombres o las grabaciones, registros telefónicos, apuntes, archivos documentales y digitales y todo aquello que de manera directa o indirecta pudiera llevar a la identificación de las personas que, con motivo del ejercicio de su actividad, les proporcionen como información de carácter reservada, en la cual sustenten cualquier publicación o comunicado.</p>		
<p>Sacerdotes, por la información que se les dio bajo confesión.</p>	<p>Artículo 243 bis. No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder: <i>ii</i>. Los ministros de cualquier culto, con motivo de las confesiones que hubieran recibido en ejercicio del Ministerio que presten.</p>	1	1
<p>Familiares que no pueden ser obligados a declarar o a presentar pruebas.</p>	<p>Artículo 243. No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculcado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculcado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.</p>	1	1

Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente.	Artículo 243 bis. No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder: <i>i</i> . Los abogados, consultores técnicos y los notarios, respecto de los asuntos en los cuales hubieran intervenido y tengan información que deban reservarse para el ejercicio de su profesión.	1	1
<i>Plea bargain</i>	Ausente	0	0
<i>Desequilibrios epistémicos</i>			
Doctrina del doble peligro.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ¹³¹ Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.	3	0
Presunción de inocencia o beneficio de la duda.	Ausente	0	0
La carga de la prueba a cargo del Estado.	Ausente	0	0
Total =		17	10
Gc =			7

FUENTE: elaboración propia.

¹³¹ Aquí se hace referencia a un artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, ya que, como se explicó previamente, las leyes tienen relaciones hipertextuales con otros ordenamientos, por lo que para su evaluación adecuada tendría que considerarse también lo que se señala en éstos otros.

2. *Competencia epistémica del Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano (vigente)*

El nuevo sistema procesal penal plantea muchos retos; entre ellos, mejorar la impartición de justicia y disminuir el número de errores de falsos culpables y falsos inocentes. Para esto, es necesario contar con un sistema normativo que permita el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la verdad; que esté libre de obstáculos y desequilibrios epistémicos, es decir, que cuente con un grado máximo de competencia epistémica.

El siguiente análisis nos permitirá dar respuesta a las preguntas planteadas:

- ¿El CNPP promueve la determinación de la verdad de proposiciones aseverativas de hechos?
- ¿Cuál es grado de competencia epistémica del nuevo CNPP?

A continuación, se desglosa dicho análisis:

TABLA 6. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE MÉXICO

<i>Matriz de competencia epistémica legislativa</i>			
<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Código Nacional de Procedimientos Penales de México.		
<i>Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad</i>			
Sólo las partes pueden aportar pruebas.	Artículo 262. Derecho a ofrecer medios de prueba. Las partes tendrán el derecho de ofrecer medios de prueba para sostener sus planteamientos en los términos previstos en este Código.	2	0

<p>Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios.</p>	<p>Artículo 372. Los testigos, peritos o el acusado responderán directamente a las preguntas que les formulen el Ministerio Público, el Defensor o el Asesor jurídico de la víctima, en su caso. <i>El Órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio</i> salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. <i>Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga</i>, en los términos previstos en este Código.</p>	<p>2</p>	<p>0</p>
<p>Prohibición para permitir en el contra examen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.</p>	<p>Artículo 372. Desarrollo de interrogatorio "...después del contrainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación a lo manifestado. En la materia del contrainterrogatorio la parte contraria podrá re contrainterrogar al testigo respecto de la materia de las preguntas".</p>	<p>2</p>	<p>0</p>
<p>No presentar soporte de investigación al juez (expediente escrito).</p>	<p>Artículo 44. Oralidad de las actuaciones procesales. Las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. El Órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Sólo se podrán leer registros de la investiga-</p>	<p>2</p>	<p>0</p>

	<p>ción para apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones; la parte interesada en dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para proceder a ello indicando específicamente el motivo de su solicitud conforme lo establece este artículo, sin que ello sea motivo de que se reemplace la argumentación oral.</p>		
<p><i>Reglas de exclusión de evidencia</i></p>			
<p>Prueba ilícita/fruto del árbol envenenado.</p>	<p>Artículo 264. Nulidad de la prueba. Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad. Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto. Artículo 357. Legalidad de la prueba. La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código. En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.</p>	<p>2</p>	<p>0</p>
<p>Exclusión de confesiones rendidas ante policías.</p>	<p>Artículo 264. Nulidad de la prueba. Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamen-</p>	<p>3</p>	<p>0</p>

	mentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad. CPEUM, artículo 20, apartado B. De los derechos de toda persona imputada... La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.		
La exclusión de confesiones contra los “derechos Miranda”.	Artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos. Todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar porque tanto el imputado como la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los tratados y las leyes que de ellos emanen, en los términos establecidos en el presente Código.	2	0
Derecho del acusado a guardar silencio.	Artículo 113. Derechos del imputado. El imputado tendrá los siguientes derechos: III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio.	1	1
<i>Testigos privilegiados</i>			
Periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).	Artículo 362. Deber de guardar secreto. Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.	2	2

<p>Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).</p>	<p>Artículo 362. Deber de guardar secreto. Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitantes de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.</p>	<p>2</p>	<p>2</p>
<p>Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a ser informado).</p>	<p>Artículo 362. Deber de guardar secreto. Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitantes de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.</p>	<p>2</p>	<p>2</p>
<p>Sacerdotes, por la información que se les dio bajo confesión.</p>	<p>Artículo 362. Deber de guardar secreto. Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitantes de derechos</p>	<p>1</p>	<p>1</p>

	humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.		
Familiares que no pueden ser obligados a declarar o a presentar pruebas.	Artículo 361. Facultad de abstención. Podrán abstenerse de declarar el tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, la persona que hubiere vivido de forma permanente con el imputado durante por lo menos dos años anteriores al hecho, sus parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, salvo que fueran denunciantes. Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención antes de declarar, pero si aceptan rendir testimonio no podrán negarse a contestar las preguntas formuladas.	1	1
Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente.	Artículo 362. Deber de guardar secreto. Es inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento que tengan de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.	1	1

<i>Plea bargain.</i>	Artículo 20 constitucional. Apartado A, Fracción III. La ley establecerá beneficios a favor del inculgado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.	2	0
<i>Desequilibrios epistémicos</i>			
Doctrina del doble peligro.	Artículo 14. Principio de prohibición de doble enjuiciamiento. La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.	3	0
Presunción de inocencia o Beneficio de la duda.	Artículo 13. Principio de presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.	2	0
La carga de la prueba a cargo del Estado.	Artículo 130. Carga de la prueba. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.	2	0
Total =		34	10
Gc =			24

FUENTE: elaboración propia.

Como se puede advertir, en el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano se presentan los dieciséis obstáculos y desequilibrios epistémicos que hasta el momento se han localizado en la literatura. Como resultado, tenemos que su competencia epistémica es de veinticuatro (24), lo que significa que el nivel en que promueve la determinación de la verdad es bajo.

3. *La competencia epistémica de otros códigos procesales penales en Iberoamérica*

Como se señaló previamente, la investigación contempló un estudio comparado entre códigos procesales federales de distintos países iberoamericanos, a efecto de medir su grado de competencia epistémica.

A continuación, se exponen las tablas de evaluación del grado de competencia epistémica aplicando la Tegecel a cada uno de dichos países.

A. *La competencia epistémica del Código Procesal Penal de la Nación Argentina*

TABLA 7. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

<i>Matriz de competencia epistémica legislativa</i>			
<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Código Procesal Penal de la Nación Argentina (Ley 27.063).		
<i>Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad</i>			
Solo las partes pueden aportar pruebas.	Artículo 128. Reglas sobre la prueba. La recolección y admisibilidad de la prueba se ajustará a las siguientes reglas procesales... c) Los jueces no podrán de oficio incorporar prueba alguna.	2	0
Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios.	Artículo 264. Interrogatorio. Los testigos y peritos, luego de prestar juramento, serán interrogados por las partes, comenzando por aquella que ofreció la	2	0

	prueba... Los jueces no podrán formular preguntas.		
Prohibición para permitir en el contra examen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.	Ausente	0	0
No presentar soporte de investigación al juez (expediente escrito).	Artículo 255. Oralidad. Toda intervención de quienes participen en la audiencia de debate se hará en forma oral. Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente por los jueces y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, lo que se hará constar en el registro del debate. Los jueces no admitirán la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante la audiencia, sin perjuicio de autorizar a los intervinientes a recurrir a notas para ayudar a su memoria.	2	0
<i>Reglas de exclusión de evidencia</i>			
Prueba ilícita/fruto del árbol envenenado.	Artículo 127. Libertad probatoria. Podrán probarse los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba, salvo que se encuentren expresamente prohibidos por la ley.	2	0
Exclusión de confesiones rendidas ante policías.	Artículo 72. Facultades policiales. La policía no podrá interrogar al imputado. Sólo podrá requerirle los datos correspondientes a su identidad, si no estuviera suficientemente individualizado.	2	0
La exclusión de confesiones contra los “derechos Miranda”.	Ausente	0	0

Derecho del acusado a guardar silencio.	<p>Artículo 70. Desarrollo. Antes de comenzar la declaración, se le advertirá al imputado que tiene derecho a declarar y de abstenerse de hacerlo total o parcialmente, sin que ello pueda ser utilizado en su perjuicio, y se le harán saber los demás derechos que le corresponden.</p> <p>Artículo 71. Métodos prohibidos. En ningún caso se le exigirá al imputado juramento o promesa de decir verdad, ni podrá ser sometido a ninguna clase de fuerza o coacción. Se prohíbe toda medida que afecte la libertad de decisión, voluntad, memoria o capacidad de comprensión del imputado.</p>	1	1
<i>Testigos privilegiados</i>			
Periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).	Ausente	0	0
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).	Ausente	0	0
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a ser informado).	Ausente	0	0
Sacerdotes, por la información que se les dio bajo confesión.	<p>Artículo 153. Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros de un culto admitido, los abogados, procuradores, escribanos, médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado.</p> <p>Estos últimos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberados del deber de guardar secreto por el interesado.</p>	1	1

Familiares que no pueden ser obligados a declarar o a presentar pruebas.	Artículo 153. Facultad y deberes de abstención. Podrán abstenerse de declarar el cónyuge o conviviente del imputado, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, sus tutores, curadores y pupilos.	1	1
Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente.	Artículo 153. Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros de un culto admitido, los abogados, procuradores, escribanos, médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Estos últimos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberados del deber de guardar secreto por el interesado.	1	1
<i>Plea bargain.</i>	Ausente	0	0
<i>Desequilibrios epistémicos</i>			
Doctrina del doble peligro.	Artículo 5o. Persecución única. Nadie puede ser perseguido penalmente ni condenado más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir los procedimientos fenecidos salvo la revisión de las sentencias en favor del condenado.	3	0
Presunción de inocencia o beneficio de la duda.	Artículo 3o. Principio de inocencia. Nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta tanto una sentencia firme, dictada en base a pruebas legítimamente obtenidas, desvirtúe el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona.	2	0
La carga de la prueba a cargo del Estado.	Artículo 88. Funciones. El Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores y partícipes.	2	0

	Le corresponde la carga de la prueba y debe probar en el juicio oral y público los hechos que fundan su acusación. Tiene la obligación de motivar sus requerimientos y resoluciones.		
	Total =	21	4
		Gc =	17

FUENTE: elaboración propia.

Como se observa, en el Código Procesal Penal argentino se presentan nueve obstáculos y tres desequilibrios epistémicos. Como resultado, tenemos que su competencia epistémica es de diecisiete (17), lo que significa que el nivel en que promueve la determinación de la verdad es medio.

B. La competencia epistémica del Código Procesal Penal chileno

TABLA 8. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO

<i>Matriz de competencia epistémica legislativa</i>			
<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Código Procesal Penal chileno.		
<i>Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad</i>			
Sólo las partes pueden aportar pruebas.	Artículo 235. Juicio inmediato. En la audiencia de formalización de la investigación, el fiscal podrá solicitar al juez que la causa pase directamente a juicio oral. Si el juez acogiere dicha solicitud, en la misma audiencia el fiscal deberá formular verbalmente su acusación y ofrecer prueba. También en	2	0

	la audiencia el querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente y deberá indicar las pruebas de que pensare valerse en el juicio. El imputado podrá realizar las alegaciones que correspondieren y ofrecer, a su turno, prueba.		
Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios.	Ausente	0	0
Prohibición para permitir en el contra examen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.	Ausente	0	0
No presentar soporte de investigación al juez (expediente escrito).	Artículo 266. Oralidad e intermediación. La audiencia de preparación del juicio oral será dirigida por el juez de garantía, quien la presenciará en su integridad, se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos.	2	0
<i>Reglas de exclusión de evidencia</i>			
Prueba ilícita/fruto del árbol envenenado.	Artículo 276. Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.	2	0
Exclusión de confesiones rendidas ante policías.	Artículo 91. Declaraciones del imputado ante la policía. La policía sólo podrá interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor. Si éste no estuviere presente durante el interrogatorio, las preguntas se limitarán a constatar la identidad del sujeto.	2	0
La exclusión de confesiones contra los “derechos Miranda”.	Ausente	0	0

Derecho del acusado a guardar silencio.	Artículo 93. Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes... g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 91 y 102, al ser informado el imputado del derecho que le asiste conforme a esta letra, respecto de la primera declaración que preste ante el fiscal o la policía, según el caso, deberá señalársele lo siguiente: “Tiene derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no le ocasionará ninguna consecuencia legal adversa; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que manifieste podrá ser usado en su contra”.	1	1
<i>Testigos privilegiados</i>			
Periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).	Artículo 303. Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto. Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado.	2	2
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).	Artículo 303. Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto.	2	2

	Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado.		
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a ser informado).	Artículo 303. Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto. Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado.	2	2
Sacerdotes, por la información que se les dio bajo confesión.	Artículo 303. Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto. Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado.	1	1
Familiares que no pueden ser obligados a declarar o a presentar pruebas.	Constitución Federal. Artículo 18. En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.	1	1

Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente.	Artículo 303. Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto. Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado.	1	1
<i>Plea bargain.</i>	Ausente	0	0
<i>Desequilibrios epistémicos</i>			
Doctrina del doble peligro.	Artículo 1o. La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.	3	0
Presunción de inocencia o beneficio de la duda.	Artículo 4o. Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.	2	0
La carga de la prueba a cargo del Estado.	Ausente	0	0
Total =		23	10
Gc =			13

FUENTE: elaboración propia.

En el Código Procesal Penal chileno se presentan once obstáculos y dos desequilibrios epistémicos. Como resultado, tenemos que su competencia epistémica es de trece (13), lo que significa que el nivel en que promueve la determinación de la verdad es medio.

*C. La competencia epistémica de la Ley 906 de 2004
 (Código Procesal Penal colombiano)*

TABLA 9. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA
 DE LA LEY 906 DE 2004 (COLOMBIA)

<i>Matriz de competencia epistémica legislativa</i>			
<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Ley 906 de 2004 (Código Procesal Penal colombiano).		
<i>Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad</i>			
Sólo las partes pueden aportar pruebas.	<p>Artículo 412. Comparecencia de los peritos a la audiencia. Las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia.</p> <p>Artículo 413. Presentación de informes. Las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito.</p> <p>Artículo 435. Procedencia. El juez, excepcionalmente, podrá ordenar la realización de una inspección judicial fuera del recinto de audiencia cuando, previa solicitud de la Fiscalía o la defensa, estime necesaria su práctica dada la imposibilidad de exhibir y autenticar en la audiencia, los elementos materiales probatorios y evidencia física, o cualquier otra evidencia demostrativa de la manera cómo ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento.</p>	2	0

Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios.	Ausente	0	0
Prohibición para permitir en el contra examen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.	Ausente	0	0
No presentar soporte de investigación al juez (expediente escrito).	Ausente	0	0
<i>Reglas de exclusión de evidencia</i>			
Prueba ilícita/fruto del árbol envenenado.	Artículo 16. Inmediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según el caso. Artículo 23. Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.	2	0
Exclusión de confesiones rendidas ante policías.	Artículo 8o. Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del	2	0

	<p>órgano de persecución penal, en lo que aplica a: a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.</p>		
<p>La exclusión de confesiones contra los “derechos Miranda”.</p>	<p>Artículo 282. Interrogatorio a indiciado. El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.</p>	2	0
<p>Derecho del acusado a guardar silencio.</p>	<p>Artículo 282. Interrogatorio a indiciado. El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o ci-</p>	1	1

	vil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.		
<i>Testigos privilegiados</i>			
Periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).	<p>Artículo 385. Excepciones constitucionales. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho. Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:</p> <p>a) Abogado con su cliente; b) Médico con paciente; c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente; d) Trabajador social con el entrevistado; e) Clérigo con el feligrés; f) Contador público con el cliente; g) Periodista con su fuente; h) Investigador con el informante.</p>	2	2
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).	<p>Artículo 385. Excepciones constitucionales. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho. Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:</p> <p>a) Abogado con su cliente; b) Médico con paciente;</p>	2	2

	<p>c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente; d) Trabajador social con el entrevistado; e) Clérigo con el feligrés; f) Contador público con el cliente; g) Periodista con su fuente; h) Investigador con el informante.</p>		
<p>Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a ser informado).</p>	<p>Artículo 385. Excepciones constitucionales. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho. Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:</p> <p>a) Abogado con su cliente; b) Médico con paciente; c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente; d) Trabajador social con el entrevistado; e) Clérigo con el feligrés; f) Contador público con el cliente; g) Periodista con su fuente; h) Investigador con el informante.</p>	2	2
<p>Sacerdotes, por la información que se les dio bajo confesión.</p>	<p>Artículo 385. Excepciones constitucionales. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho. Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:</p>	1	1

	<ul style="list-style-type: none"> a) Abogado con su cliente; b) Médico con paciente; c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente; d) Trabajador social con el entrevistado; e) Clérigo con el feligrés; f) Contador público con el cliente; g) Periodista con su fuente; h) Investigador con el informante. 		
Familiares que no pueden ser obligados a declarar o a presentar pruebas.	Artículo 28. Exoneración del deber de denunciar. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primer o civil, ni a denunciar las conductas punibles que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente secreto profesional.	1	1
Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente.	Artículo 385. Excepciones constitucionales. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho. Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de: <ul style="list-style-type: none"> a) Abogado con su cliente; b) Médico con paciente; c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente; d) Trabajador social con el entrevistado; e) Clérigo con el feligrés; f) Contador público con el cliente; g) Periodista con su fuente; h) Investigador con el informante. 	1	1

<i>Plea bargain.</i>	Artículo 348. Finalidades. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a acuerdos que impliquen la terminación del proceso.	2	0
<i>Desequilibrios epistémicos</i>			
Doctrina del doble peligro.	Artículo 21. Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.	3	0
Presunción de inocencia o Beneficio de la duda.	Artículo 7o. Presunción de inocencia e <i>in dubio pro reo</i> . Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condena-	2	0

	toria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.		
La carga de la prueba a cargo del Estado	Artículo 7o. Presunción de inocencia e <i>in dubio pro reo</i> ... En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.	2	0
Total =		29	10
Gc =			19

FUENTE: elaboración propia.

En la Ley 906 de 2004 colombiana se presentan doce obstáculos y tres desequilibrios epistémicos. Como resultado, tenemos que su competencia epistémica es de diecinueve (19), lo que significa que el nivel en que promueve la determinación de la verdad es bajo.

D. *La competencia epistémica de la Ley 7594 (Código Procesal Penal de Costa Rica)*

TABLA 10. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA

<i>Matriz de competencia epistémica legislativa</i>			
<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Ley 7594 (Código Procesal Penal de Costa Rica).		

<i>Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad</i>			
Sólo las partes pueden aportar pruebas.	Ausente	0	0
Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios.	Ausente	0	0
Prohibición para permitir en el contra examen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.	Ausente	0	0
No presentar soporte de investigación al juez (expediente escrito).	Ausente	0	0
<i>Reglas de exclusión de evidencia</i>			
Prueba ilícita/fruto del árbol envenenado.	Artículo 181. Legalidad de la prueba. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.	2	0
Exclusión de confesiones rendidas ante policías.	Ausente	0	0
La exclusión de confesiones contra los “derechos Miranda”.	Artículo 92. Advertencias preliminares. Al comenzar a recibirse la declaración, el funcionario que la reciba comunicará, detalladamente, al imputado:	2	0

	<p>tado el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica y un resumen del contenido de la prueba existente. También, se pondrán a su disposición las actuaciones reunidas hasta ese momento. Antes de comenzar la declaración, se le advertirá que puede abstenerse de declarar sobre los hechos, sin que su silencio le perjudique o en nada le afecte y que, si declara, su dicho podrá ser tomado en consideración aun en su contra. Se le prevendrá que señale el lugar o la forma para recibir notificaciones. Además, será instruido acerca de que puede solicitar la práctica de medios de prueba, dictar su declaración y, en general, se le informará de sus derechos procesales.</p> <p>Artículo 99. Valoración. La inobservancia de los preceptos relativos a la declaración del imputado impedirá que esta se utilice en su contra, aun cuando él haya dado su consentimiento para infringir alguna regla o utilizar su declaración. Las inobservancias meramente formales serán corregidas durante el acto o después de él. Al valorar el acto, el juez apreciará la calidad de esas inobservancias, para determinar si procede conforme al párrafo anterior.</p>		
<p>Derecho del acusado a guardar silencio.</p>	<p>Artículo 82. Derechos del imputado. La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos... e) Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia.</p>	<p>1</p>	<p>1</p>

<i>Testigos privilegiados</i>			
Periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).	Ausente	0	0
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).	Ausente	0	0
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a ser informado).	Ausente	0	0
Sacerdotes, por la información que se les dio bajo confesión.	Artículo 206. Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada.	1	1
Familiares que no pueden ser obligados a declarar o a presentar pruebas.	Artículo 205. Facultad de abstención. Podrán abstenerse de declarar, el cónyuge o conviviente, con más de dos años de vida en común, del imputado y sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o	1	1

	afinidad. Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención, antes de que rindan testimonio. Ellas podrán ejercer esa facultad aun durante su declaración, incluso en el momento de responder determinadas preguntas.		
Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente.	Artículo 206. Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada.	1	1
<i>Plea bargai.</i>	Artículo 22. (*) Principios de legalidad y oportunidad. El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública, en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando... b) Se trate de asuntos de	2	0

	<p>delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o que se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita. No obstante lo dispuesto en el artículo 300, en los casos previstos en este inciso, la víctima no será informada de la solicitud para aplicar el criterio de oportunidad y, si no hubiere querrellado, no tendrá derecho de hacerlo con posterioridad, salvo que el tribunal ordene la reanudación del procedimiento conforme al artículo siguiente.</p>		
<i>Desequilibrios epistémicos</i>			
Doctrina del doble peligro.	Artículo 11. Única persecución. Nadie podrá ser juzgado penalmente más de una vez por el mismo hecho.	3	0
Presunción de inocencia o beneficio de la duda.	Artículo 9o. Estado de inocencia. El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.	2	0

La carga de la prueba a cargo del Estado	Ausente	0	0
		Total =	
			15
		Gc =	4
			11

FUENTE: elaboración propia.

En el Código Procesal Penal de Costa Rica se presentan siete obstáculos y dos desequilibrios epistémicos. Como resultado, tenemos que su competencia epistémica es de once (11), lo que significa que el nivel en que promueve la determinación de la verdad es medio.

E. La competencia epistémica de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882

TABLA 11. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA DE 1882

<i>Matriz de competencia epistémica legislativa</i>			
<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882.		
<i>Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad</i>			
Sólo las partes pueden aportar pruebas.	Artículo 728. No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas. Artículo 729. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:	2	0

	<ol style="list-style-type: none"> 1) Los careos de los testigos entre sí o con los procesados o entre éstos, que el Presidente acuerde de oficio, o a propuesta de cualquiera de las partes. 2) Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación. 3) Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles. 		
Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios.	Ausente	0	0
Prohibición para permitir en el contra examen de testigos preguntas que no se desprendan de la información vertida en el examen directo de testigos.	Ausente	0	0
No presentar soporte de investigación al juez (expediente escrito).	Ausente	0	0
<i>Reglas de exclusión de evidencia</i>			
Prueba ilícita/fruto del árbol envenenado.	Ausente	0	0
Exclusión de confesiones rendidas ante policías.	Ausente	0	0
La exclusión de confesiones contra los “derechos Miranda”.	Ausente	0	0

Derecho del acusado a guardar silencio.	Artículo 520. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, y especialmente de los siguientes: <i>a)</i> Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez. <i>b)</i> Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.	1	1
<i>Testigos privilegiados</i>			
Periodistas con respecto a sus fuentes (libertad de expresión).	Ausente	0	0
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a informar).	Ausente	0	0
Periodistas con respecto a sus fuentes (derecho a ser informado).	Ausente	0	0
Sacerdotes, por la información que se les dio bajo confesión.	Artículo 417. No podrán ser obligados a declarar como testigos: 1. Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio.	1	1
Familiares que no pueden ser obligados a declarar o a presentar pruebas.	Artículo 416. Están dispensados de la obligación de declarar. 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261.	1	1

Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente.	Artículo 416.2. El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.	1	1
<i>Plea bargain.</i>	Ausente	0	0
<i>Desequilibrios epistémicos</i>			
Doctrina del doble peligro.	No se presenta explícitamente, a pesar de que en la doctrina se argumenta que puede estar implícito en el artículo 25 de su Constitución: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.	3	0
Presunción de inocencia o beneficio de la duda.	Constitución española de 1978. Artículo 242. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.	2	0
La carga de la prueba a cargo del Estado.	Ausente	0	0
Total =		11	4
Gc =		7	

FUENTE: elaboración propia.

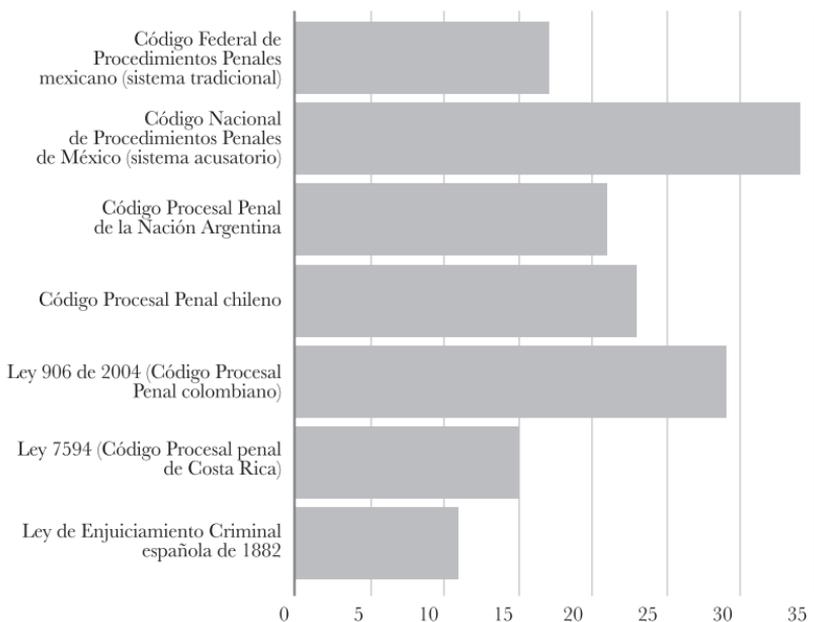
En la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882 se presentan siete obstáculos y dos desequilibrios epistémicos. Como resultado, tenemos que su competencia epistémica es de siete (7),

lo que significa que el nivel en que promueve la determinación de la verdad es alto.

4. Resultados de la evaluación epistémica de las leyes procesales en países iberoamericanos

A continuación, se muestran las gráficas con los resultados obtenidos de la tablas analizadas previamente:

GRÁFICA 6. PESOS CONTRAEPISTÉMICOS DE LOS OBSTÁCULOS Y DESEQUILIBRIOS (JUSTIFICADOS O NO JUSTIFICADOS) IDENTIFICADOS EN LAS LEYES OBJETO DE ESTUDIO

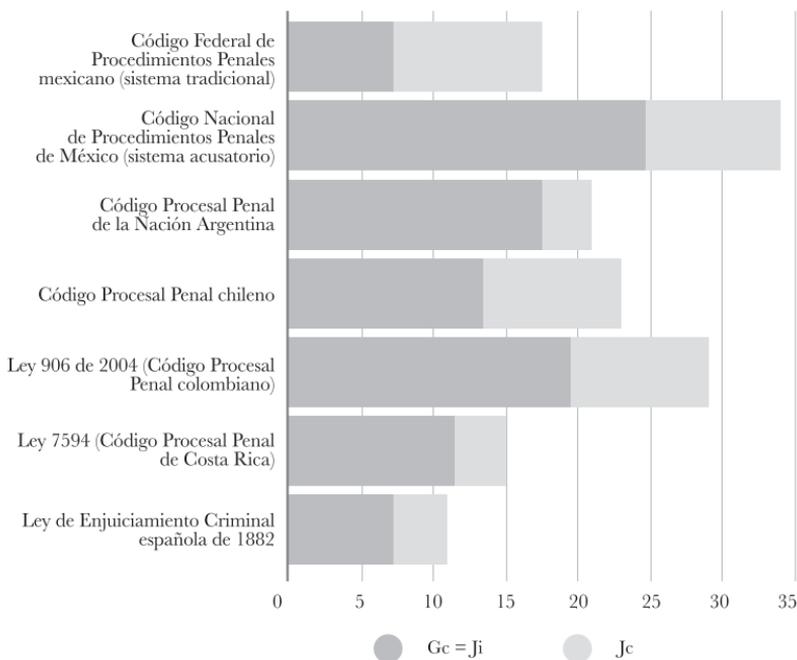


FUENTE: elaboración propia.

Interpretación: aquí se muestran los resultados de la suma de los pesos contraepistémicos correspondientes a los obstáculos

y desequilibrios (justificados o no justificados) encontrados en el derecho positivo relativo al proceso penal en cada una de las leyes objeto analizadas. Conforme las columnas se alejan más del cero (0), menor es su grado de competencia epistémica; es decir, son menos promotoras de la determinación de la verdad en el proceso.

GRÁFICA 7. GRADOS DE COMPETENCIA EPISTÉMICA DE LAS LEYES IBEROAMERICANAS OBJETO DE ESTUDIO



FUENTE: elaboración propia.

Interpretación: se muestran los resultados de aplicar la fórmula de competencia epistémica que corresponde a la suma de los pesos contraepistémicos, menos los pesos de justificación contraepistémica.

Ahora bien, en función del resultado de la fórmula se asignan los siguientes grados de competencia epistémica y, de acuerdo con las escalas de grados de competencia epistémica (véase tabla 3), los resultados concretos son:

- a) En primer lugar, con un Gc alto (7) se encuentran España, con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, y México, con el anterior Código Federal de Procedimientos Penales.
- b) En segundo lugar está Costa Rica, con un Gc medio (11).
- c) En tercer lugar, Chile: Gc medio (14).
- d) En cuarto lugar, Argentina, con un Gc bajo (17).
- e) En quinto lugar, Colombia, con un Gc también bajo (19).
- f) En sexto lugar, México, con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, con un Gc bajo (24).

Lo anterior quiere decir que, de todos los códigos procesales penales analizados, nuestro CNPP es el que más bajo grado de competencia epistémica presenta, dada la alta presencia de obstáculos y desequilibrios epistémicos de la taxonomía elaborada.

CAPÍTULO CUARTO

LA TEGECEL EN LA EVALUACIÓN DE LEYES ADJETIVAS EN OTRAS MATERIAS DEL DERECHO

I. METODOLOGÍA PARA LA APLICACIÓN DE LA TEGECEL EN OTRAS ÁREAS DEL DERECHO: UNA APROXIMACIÓN A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO PROCESAL ELECTORAL

Como se señaló al inicio de este trabajo, se considera que es posible aplicar el marco teórico metodológico de la Tegecel en otras áreas del derecho y determinar la competencia epistémica legislativa de las leyes en otras áreas.

Para lo anterior, es necesario realizar lo siguiente:

- a) Definir el área del derecho sobre la cual se desea aplicar la teoría propuesta. Ejemplo: materia electoral.
- b) Definir el universo de leyes objeto a analizar, correspondientes con el área del derecho seleccionada. Ejemplo: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, Ley General de Partidos Políticos, Ley General en Materia de Delitos Electorales, Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, Ley Federal de Consulta Popular.
- c) Realizar la identificación de obstáculos y desequilibrios epistémicos presentes en el universo del derecho positivo y dogmático sobre el área que deseo analizar.
- d) Construir una matriz de dinámica de la teoría con los conceptos centrales de la Tegecel:

- Valor no epistémico.
- Estrategia contraepistémica.
- Razón contraepistémica.
- Efecto contraepistémico.
- Pc (peso contraepistémico).
- Justificación.
- Estrategia epistémica.
- Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico o identificación de *non sequitur*.
- Operador deóntico.

II. OBSTÁCULOS EPISTÉMICOS EN MATERIA ELECTORAL

En materia electoral, algunos de los obstáculos y desequilibrios que al momento he localizado son los siguientes:

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, *podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada*. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. *La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*¹³²

De la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (del procedimiento sancionador):

¹³² CPEUM, México, 1917, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/ref/cpeum.htm1> (énfasis añadido).

Artículo 461.

1. Son objeto de prueba los hechos controvertidos. No lo será el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquéllos que hayan sido reconocidos. Tanto la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva como el Consejo General podrán invocar los hechos notorios aunque no hayan sido alegados por el denunciado o por el quejoso. En todo caso, una vez que se haya apersonado al denunciado al procedimiento de investigación, en el desahogo de las pruebas *se respetará el principio contradictorio de la prueba*, siempre que ello no signifique la posibilidad de demorar el proceso, o el riesgo de que se oculte o destruya el material probatorio...

...

3. *Sólo serán admitidas las siguientes pruebas:*

- a) Documentales públicas;
- b) Documentales privadas;
- c) Técnicas;
- d) Pericial contable;
- e) Presunción legal y humana, y
- f) Instrumental de actuaciones.

4. *La confesional y la testimonial podrán ser admitidas cuando se ofrezcan en acta levantada ante fedatario público* que las haya recibido directamente de los declarantes, y siempre que estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho.

5. La autoridad que sustancie el procedimiento podrá ordenar el desahogo de reconocimientos o inspecciones judiciales, así como de *pruebas periciales*, cuando la violación reclamada lo amerite, los plazos permitan su desahogo y se estimen determinantes para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

Artículo 472.

1. La audiencia de pruebas y alegatos se llevará a cabo de manera ininterrumpida, en forma oral y será conducida por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva, debiéndose levantar constancia de su desarrollo.

2. *En el procedimiento especial no serán admitidas más pruebas que la documental y la técnica*, esta última será desahogada siempre y cuan-

do el oferente aporte los medios para tal efecto en el curso de la audiencia.¹³³

Entonces, de los párrafos anteriores se desprenden concretamente los siguientes obstáculos:

- a) Prohibiciones para realizar autorizaciones de intervenciones en comunicaciones privadas.
- b) El principio contradictorio de la prueba, que puede implicar que sólo se reciban las pruebas que las partes aporten y, en su caso, la autoridad responsable de resolver no pueda solicitar otras pruebas.
- c) La admisión de sólo cierto tipo de pruebas (tanto en el procedimiento sancionador como en el especial). Las pruebas confesionales y testimoniales sólo son admitidas si fueron levantadas ante fedatario público.
- d) Las pruebas periciales sólo pueden ser admitidas cuando la violación reclamada lo “amerite” (criterio vago).

Desde luego, los obstáculos epistémicos no se agotan en los señalados. Me permito señalar, una vez más, que el objetivo de este apartado no es realizar un estudio del grado de competencia legislativa del derecho electoral, sino sólo mostrar la cobertura universal de la Tegecel.

La dinámica de la teoría opera de la siguiente manera:

1. TIPO: prohibiciones para intervenir comunicaciones privadas.

- a) Valor no epistémico: derecho a la intimidad.
- b) Estrategia contraepistémica: prohibir la intervención de comunicaciones privadas.
- c) Razón contraepistémica: si prohíbo la intervención de comunicaciones privadas protejo el derecho a la intimidad de los candidatos y partidos políticos.

¹³³ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, México, 2014, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/documentos/ley-general-de-instituciones-y-procedimientos-electorales> (énfasis añadido).

- d) Efecto contraepistémico: la autoridad no puede hacer uso de comunicaciones intervenidas para la toma de decisiones sobre violaciones en los procesos electorales.
 - e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
 - f) Se encuentra justificado: no.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: permitir la autorización de comunicaciones privadas.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: el respeto al derecho a la intimidad dependerá del contenido de la comunicación “privada”. Es posible que de la intervención no sólo se haga uso del contenido importante para la autoridad y que sea de interés público. Sin violar el derecho a la intimidad del candidato.
 - i) Operador deóntico: prohibición a la autoridad/derecho de los candidatos y partidos políticos.
2. TIPO: exclusividad para la aportación de las pruebas a cargo de las partes.
- a) Valor no epistémico: imparcialidad de la autoridad.
 - b) Estrategia contraepistémica: que sólo las partes puedan aportar pruebas.
 - c) Razón contraepistémica: si sólo las partes pueden aportar pruebas protejo la imparcialidad de las partes al momento de decidir.
 - d) Efecto contraepistémico: la autoridad no puede solicitar otras pruebas para tomar una resolución apegada a la verdad.
 - e) Peso contra epistémico (Pc): dos (2).
 - f) Se encuentra justificado: no.
 - g) Estrategia de intervención epistémica: permitir que también la autoridad pueda solicitar otras pruebas para mejor proveer.
 - h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: la imparcialidad de la autoridad es un

problema que debe resolverse con otro tipo de estrategias, como los cursos de ética.

- i) Operador deóntico: prohibición a la autoridad/derecho de los partidos políticos.

CATEGORÍA: limitaciones para la admisibilidad de todo tipo de pruebas.

3. TIPO: limitaciones para la admisión de pruebas confesionales y testimoniales. Ejemplo: sólo son admitidas si son levantadas ante fedatario público.

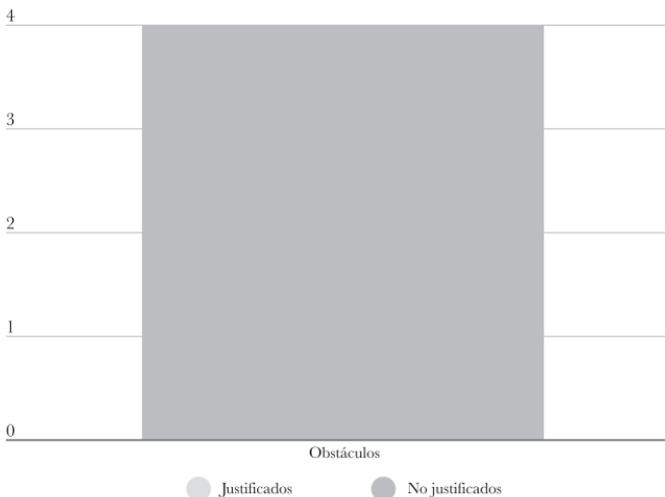
- a) Valor no epistémico: no se presenta.
- b) Estrategia contraepistémica: no se presenta.
- c) Razón contraepistémica: no se presenta.
- d) Efecto contraepistémico: los partidos políticos pueden tener menos elementos para probar sus proposiciones aseverativas de hechos y la autoridad tiene limitados los elementos con los cuales va a tomar una decisión.
- e) Peso contra epistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: no.
- g) Estrategia de intervención epistémica: permitir las pruebas confesionales y testimoniales aun si no fueron rendidas ante fedatario público.
- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: no aplica, ya que no existe un valor epistémico que proteger.
- i) Operador deóntico: obligación de la autoridad de no admitirlas/prohibición a los partidos políticos de ofrecerlas.

4. TIPO: vaguedad en criterios para la admisibilidad de pruebas periciales.

- a) Valor no epistémico: economía procesal.
- b) Estrategia contraepistémica: no admitir pruebas periciales si no se “ameritan”.

- c) Razón contraepistémica: se asume que mediante esta estrategia se evitará que se presenten pruebas que puedan dilatar el procedimiento.
- d) Efecto contraepistémico: los partidos políticos pueden tener menos elementos para probar sus proposiciones y la autoridad tiene limitados los elementos con los cuales va a tomar una decisión.
- e) Peso contraepistémico (Pc): dos (2).
- f) Se encuentra justificado: no.
- g) Estrategia de intervención epistémica: permitir que se admitan pruebas periciales en todos los casos.
- h) Estrategia no contraepistémica para la protección del valor no epistémico: no aplica, ya que no existe un valor epistémico que proteger.
- i) Operador deóntico: obligación de la autoridad de no admitirlas/prohibición a los partidos políticos de ofrecerlas.

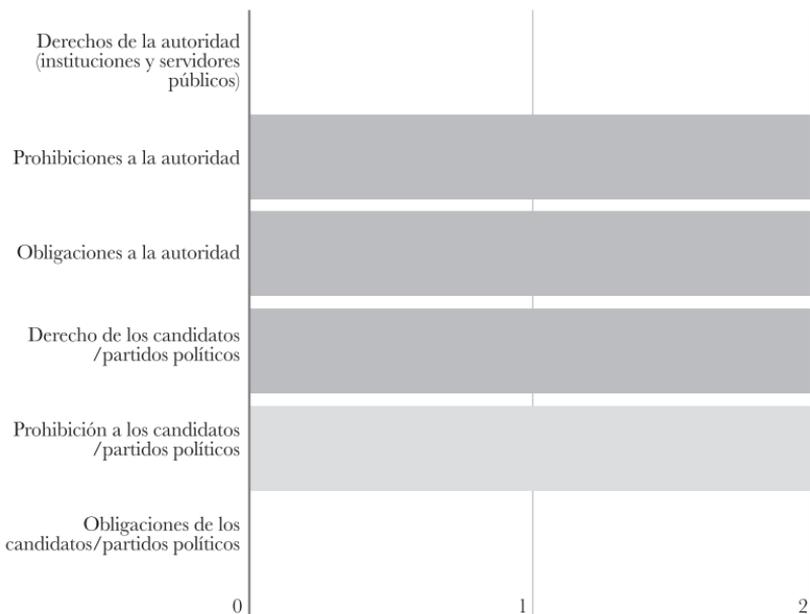
GRÁFICA 4. RELACIÓN ENTRE CONCEPTOS CONTRAEPISTÉMICOS JUSTIFICADOS Y NO JUSTIFICADOS EN MATERIA ELECTORAL



FUENTE: elaboración propia.

Interpretación: se puede observar que de los cuatro obstáculos hasta el momento localizados en materia electoral ninguno de ellos se encuentra justificado.

GRÁFICA 5. CORRELACIÓN DE OPERADORES DEÓNTICOS DE LOS CONCEPTOS CONTRAEPISTÉMICOS EN MATERIA ELECTORAL



FUENTE: elaboración propia.

Interpretación: a diferencia de lo que ocurre en materia procesal penal, en donde se observa un claro desequilibrio entre las cargas de prohibiciones y obligaciones del juez con respecto al acusado y la víctima, en materia procesal electoral no ocurre lo mismo, parece haber más equilibrio entre prohibiciones y derechos de la autoridad y de los partidos políticos. Desde luego, el análisis realizado hasta el momento es sólo exploratorio.

Una vez realizado lo anterior, y siguiendo el método desarrollado para la aplicación de la Tegecel, se debe hacer la sumatoria de los pesos contraepistémicos del total de obstáculos y desequilibrios hasta el momento localizados en esta materia. Obteniendo el total, se puede elaborar la tabla de grados de competencia epistémica.

Por ejemplo: en caso de que la sumatoria del peso contraepistémico del total de obstáculos y desequilibrios en materia electoral sea de 40,¹³⁴ la tabla de grados podría quedar de la siguiente manera:

TABLA 12. ESCALA DE GRADOS DE COMPETENCIA EPISTÉMICA EN MATERIA ELECTORAL (EJERCICIO HIPOTÉTICO)

<i>Resultados de la aplicación de la fórmula</i>	<i>Grado de competencia epistémica</i>
(1,10)	Alto
(11,20)	Medio
(21,30)	Bajo
(31,40)	Muy bajo

FUENTE: elaboración propia.

El siguiente paso es localizar el obstáculo o desequilibrio en las leyes objeto de evaluación, indicar de qué tipo se trata, señalar el texto del artículo en el que se encuentra presente, colocar el peso epistémico que le corresponde y, en su caso, neutralizarlo si se encuentra justificado (como ejemplo véase la tabla 13).

¹³⁴ Recordemos que la matriz de competencia epistémica en materia electoral que se ha presentado no es exhaustiva, por lo que, de momento, la suma de los pesos contraepistémicos aún es deficiente para hacer una distribución respecto a los grados.

TABLA 13. MATRIZ DE COMPETENCIA EPISTÉMICA
 LEGISLATIVA DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES
 Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES

<i>Conceptos contraepistémicos</i>	<i>Ley objeto</i>	<i>Pc</i>	<i>Jc</i>
Obstáculos epistémicos.	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.		
Prohibición para invertir comunicaciones privadas.	Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por algunos de los particulares que participan en ellas.	2	0
Exclusividad para las aportaciones de las pruebas a cargo de las partes.	Artículo 461. 1. Son objeto de prueba los hechos controvertidos. No lo será el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquéllos que hayan sido reconocidos. Tanto la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva como el Consejo General podrán invocar los hechos notorios aunque no hayan sido alegados por el denunciado o por el quejoso. En todo caso, una vez que se haya apersonado el denunciado al procedimiento de investigación, en el desahogo de las pruebas se respetará el principio contradictorio de la prueba, siempre que ello no signifique la posibilidad de demorar el proceso, o el riesgo de que se oculte o destruya el material probatorio.	2	0
Admisibilidad de sólo cierto tipo de pruebas.	Artículo 461. 3. Sólo serán admitidas la pruebas: <i>a)</i> Documentales públicas; <i>b)</i> Documentales privadas; <i>c)</i> Técnicas; <i>d)</i> Pericial contable; <i>e)</i> Presunción legal y humana, y <i>f)</i> Instrumental de actuación.	2	0
Limitaciones para las pruebas confesionales y testimoniales.	Artículo 461. 4. La cofesional y la testimonial podrán ser admitidas cuando se ofrezcan en la acta levantada ante fedatario público que las haya recibido directamente de los declarantes, y siempre que estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho.	2	0

Vaguedad en criterios para la admisibilidad de pruebas periciales.	Artículo 461. 5. La autoridad que sustancie el procedimiento podrá ordenar el desahogo de reconocimientos o inspecciones judiciales, así como las pruebas periciales, cuando la violación reclamada lo amerite, los plazos permitan su desahogo y se estimen determinantes para el esclarecimiento de los hechos denunciados.	2	0
Total =		10	0
Gc =		10	

FUENTE: elaboración propia.

Posteriormente, es necesario aplicar la fórmula de la competencia epistémica legislativa, sumar los obstáculos y desequilibrios y restar los pesos de los que, en su caso, estuvieran justificados. En el ejemplo el resultado ha sido una competencia epistémica de diez (10).

Por último, el resultado de la fórmula tendríamos que ubicarlo en la escala de grados de competencia epistémica, que es resultado de la distribución de pesos según la sumatoria de los obstáculos y desequilibrios epistémicos localizados y señalados en la matriz de dinámica general en materia electoral.

Por ejemplo, si se asume que la tabla de grados de competencia epistémica (punto metodológico número 5) es exhaustiva y contiene la sumatoria de todos los obstáculos y desequilibrios encontrados en materia electoral, al tener un resultado de Gc de diez (10), entonces se concluiría que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales tiene un grado alto de competencia epistémica.

CAPÍTULO QUINTO

LAS TESIS Y JURISPRUDENCIAS COMO OBSTÁCULOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

Así como la ley establece obstáculos y desequilibrios epistémicos, existen criterios jurisprudenciales y tesis aisladas con los que ocurre lo mismo. En este capítulo se identifican algunos de ellos en distintos temas que, principalmente, tienen que ver con la protección de valores no epistémicos vinculados con los derechos del imputado o acusado, según el momento procesal que se trate.

I. EN MATERIA DE DETENCIÓN

Tesis aislada CXXXVII/2016 (10a.)

Detención en flagrancia. Los elementos policiales que participen en ésta carecen de facultades para realizar actuaciones sobre la investigación del delito, sin autorización del Ministerio Público. La detención en flagrancia, como excepción a la afectación del derecho humano a la libertad personal, constituye un ejemplo del parámetro restringido de la intervención de la policía, el cual aporta un fuerte contenido de seguridad jurídica para los gobernados, ya que los cuerpos de las instituciones policiales que participen en dicha detención no tienen autorización, en términos constitucionales, para actuar arbitrariamente; es decir, una vez lograda la detención del indiciado, la policía tiene la obligación de presentarlo inmediatamente ante el Ministerio Público, sin que esté facultada para realizar acciones relacionadas con la investigación del delito, sin autorización de aquél. El anterior imperativo persigue un objetivo constitucional: hacer

que la detención en flagrancia opere materialmente como una verdadera excepción a la afectación del derecho humano a la libertad personal. Además, dicho mandato busca que al indiciado se le presente sin demora injustificada ante la autoridad a quien le compete verificar si es correcta la causa que dio lugar a su detención y determinar la situación que guarda frente al sistema jurídico positivo y vigente.

Amparo en revisión 549/2014. 8 de abril de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

LICENCIADO JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis aislada fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veinte de abril de dos mil dieciséis. Ciudad de México, veintiuno de abril de dos mil dieciséis. Doy fe.

Comentarios: en la tesis anterior existe un *obstáculo epistémico*, al establecer una prohibición dirigida a las instituciones policíacas para llevar a cabo acciones relacionadas con la investigación del delito en los casos de detenciones en flagrancia sin que antes exista una orden por parte del Ministerio Público.

En este tipo de casos *el valor no epistémico* que se intenta proteger es que los detenidos sean presentados sin demora ante la autoridad a quien compete verificar si es procedente la causa que dio origen a la detención. Probablemente se tenga la percepción de que al realizar actos de investigación los policías podrían retardar la puesta a disposición del detenido y cometer actos de corrupción, tortura, fabricación de evidencia, etcétera, por lo que el órgano jurisdiccional prefiere sacrificar cualquier acto que sea denotado como “acto de investigación” sin previa orden del Ministerio Público, aunque estos actos pudieran contribuir de mejor manera en el esclarecimiento de los hechos.

Obviamente, este criterio en forma de obstáculo epistémico *no se encuentra justificado*, si lo que se quiere evitar es el retardo en la puesta a disposición, corrupción, tortura, etcétera. Una *estrategia de intervención epistémica* podría ser, por ejemplo, la creación de sistemas automatizados en los cuales se lleve a cabo un registro cada determinado tiempo de la actividad, ubicación y catálogo fotográfico del detenido; una especie de cadena de custodia y resguardo sobre el sujeto detenido, pero mucho más integral que un simple formato. Además, que al sistema puedan tener acceso las instituciones de derechos humanos.

Así, al proteger el valor no epistémico permito que las policías puedan llevar a cabo ciertos actos de investigación, y habría que denotar cuáles previo a la autorización oficial del Ministerio Público. Con esto se salvaguardan tanto el valor epistémico como el no epistémico.

II. EN MATERIA DE DEFENSA ADECUADA

Tesis jurisprudencial 27/2015 (10a.)

Defensa adecuada en materia penal. La ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia técnico-jurídica de un defensor profesional en derecho, no admite convalidación. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha determinado que la violación al derecho humano de defensa adecuada, que se actualiza cuando el imputado (*lato sensu*) declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público), no puede concurrir con circunstancias que en apariencia la convaliden, de manera que transformen la realidad jurídicamente observable como si no hubiera acontecido. Lo cual implica que la declaratoria de ilicitud de la diligencia no debe supeditarse a actos posteriores que puedan interpretarse como el consentimiento o superación de la actuación que se realizó de forma contraria a derecho y que dejó en estado de indefensión al imputado. En consecuencia, la diligencia practicada en los términos resaltados, no deberá considerarse para efectos de valoración al dictar cual-

quier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal, sino que tendrá que excluirse como medio de prueba, con independencia de su contenido. Por tanto, las autoridades no requieren realizar una evaluación *a priori* de la declaración del imputado para determinar si tiene efectos perjudiciales hacia la defensa o si vierte elementos de exculpación que pudieran beneficiarle, como para estimar que puede convalidarse la actuación si posteriormente es ratificada. Incluso, aún en el supuesto de que el imputado aportara elementos de exculpación, esta circunstancia de ninguna manera tiene el alcance de validar la ilicitud de la diligencia que se practicó en contravención al derecho humano de defensa adecuada.

Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 2809/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 449/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 3535/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha quince de abril de dos mil quince. México, Distrito Federal, dieciséis de abril de dos mil quince. Doy fe.

Comentarios: además del CNPP, este criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación viene a ratificar el derecho humano del imputado a una defensa adecuada, por lo que ese se constituye en un *valor no epistémico*.

La exclusión de las declaraciones rendidas sin la presencia del defensor constituye un *obstáculo epistémico*, ya que, independientemente de que exista una violación a los derechos del imputado, el contenido de la declaración podría ser valioso para el esclarecimiento de los hechos y contribuir en la determinación de la verdad en el proceso penal.

En la tesis planteada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) parece denotar por “defensa adecuada” a que en todo momento esté presente el defensor; en este sentido, ¿es posible respetar el valor no epistémico (derecho del acusado a una defensa adecuada) sin sacrificar el valor epistémico (considerar la declaración a pesar de que el acusado no tuviera una defensa adecuada)? La respuesta es no, ya que de no estar presente el defensor, necesariamente se tendría que señalar como ilegal la declaración rendida por el imputado; con esto se actúa de manera garantista y positivista.

Con base en lo anterior, bajo la Tegecel podríamos decir que *el obstáculo epistémico se encuentra justificado*.

Sin embargo, ¿por qué la SCJN y el órgano legislativo desean que en todo momento se encuentre presente el defensor del imputado? De la misma manera en que el criterio jurisprudencial analizado anteriormente presume la mala actuación de los operadores jurídicos, en este caso del Ministerio Público. Esto no debería suceder cuando se selecciona y se capacita de manera correcta a los operadores jurídicos.

En conclusión, considero que como *estrategia de intervención epistémica* toda declaración debería considerarse legal, a menos que el imputado manifieste que su declaración fue obtenida bajo tortura, intimidación, presión o amenazas, y esto haya sido probado con un peritaje elaborado bajo los criterios establecidos en el Protocolo de Estambul. De esta manera, a pesar de que el imputado no declare con la presencia del defensor, no queda desprotegido.

En el mismo sentido que la tesis aquí analizada se encuentran las siguientes:

Tesis jurisprudencial 34/2015 (10a.)

Defensa adecuada en materia penal. La violación al carácter técnico del derecho humano genera la ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que debe ser objeto de exclusión valorativa. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de la interpretación armónica de los artículos 14, 17 y 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, deriva el reconocimiento implícito del derecho fundamental a la exclusión de prueba ilícita en materia penal, tal como se refleja en el contenido de la jurisprudencia 1a./139/2011, que tiene el rubro: “PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES”. Lo anterior significa que la exclusión de la prueba ilícita es una garantía del derecho a ser juzgado por tribunales imparciales, a contar con una defensa adecuada y a que

se respete el debido proceso, derivado de la posición preferente de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolabilidad. En consecuencia, toda prueba que haya sido obtenida con violación al derecho del imputado (*lato sensu*) a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícito, como acontece cuando declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público). Por lo que no puede tomarse en cuenta para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal.

Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 2809/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 449/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 3164/2013. 15 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Antonio Rodrigo Mortera Díaz.

Nota: La tesis jurisprudencial 1a./139/2011 (9a.) citada, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, Tomo 3, diciembre de 2011, página 2057.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veintidós de abril de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintitrés de abril de dos mil quince. Doy fe.

Tesis jurisprudencial 35/2015 (10a.)

Prueba ilícita. Tiene ese carácter la declaración del imputado rendida sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que su exclusión valorativa debe realizarse con independencia de su contenido. La forma de garantizar y proteger el derecho humano de defensa adecuada implica que, inclusive, a partir del momento de la detención, el imputado esté en posibilidad de nombrar a un defensor profesional en derecho que lo asista jurídicamente, de tal manera que cuando rinda su inicial declaración no solamente esté en condiciones de negar la imputación sino de aportar las pruebas que considere pertinentes para ejercer el derecho de defensa adecuada. Sin que por ello deba entenderse que exista la obligación de probar para el imputado al margen del principio de presunción de inocencia, sino de contar con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en las condiciones que éste estime pertinentes. En consecuencia, es inadmisibles considerar que la simple negativa de la acusación o incluso la reserva para no declarar por parte del imputado no trasciendan en el ejercicio de la defensa adecuada. En principio, esto será vá-

lido siempre que el imputado esté debidamente asesorado por un profesional en derecho, pues en esta medida estará en condiciones de asumir las consecuencias que ello representa y optar por esta posición por considerar que le resulta benéfica. Sin embargo, lo anterior no puede entenderse como una regla general, pues habrá condiciones en las que incluso la omisión de declarar o de negar la imputación, sin la asistencia técnica debida, pueden implicar una afectación jurídica trascendental para el imputado, que no hubiera resentido con tal magnitud si bajo el consejo de un profesionista en derecho hubiera podido exponer su versión sobre los hechos que se le atribuyen, de forma que coadyuve a su defensa, aporte las pruebas que considere pertinentes o, incluso, pudiera no negar la comisión de la conducta atribuida sino aceptarla y exponer las razones que justificaron su actuar, pues ello pudiera dar lugar a atenuar o excluir el reproche penal. En consecuencia, la posibilidad de negar la imputación por parte del imputado es una condición contingente que de ninguna manera anula el carácter ilícito de la declaración que rindió sin la asistencia de un profesionista en derecho, que por tratarse de una violación directa al derecho humano de defensa adecuada no puede ser objeto de valoración probatoria, sino que debe ser excluida como medio de prueba, con independencia de su contenido.

Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 449/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de

García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 3535/2012. 28 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 2677/2013. 18 de septiembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veintidós de abril de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintitrés de abril de dos mil quince. Doy fe.

III. EN MATERIA DE ARRAIGO

Tesis jurisprudencial 5/2015 (10a.)

Arraigo local. Efectos de la inconstitucionalidad de la medida emitida por el juez. Exclusión de pruebas directa e inmediatamente relacionadas. Dada la inconstitucionalidad de una orden de arraigo emitida por un juez local, solicitada por un ministerio público del fuero común, para el éxito de la investigación de un delito también local, debe corresponder en cada caso al juzgador de la causa penal, como autoridad vinculada al cumplimiento, determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, dado que dicho valor no se pierde en automático por la declaración de

invalidez de la orden de arraigo. Es por ello que para los efectos de la exclusión probatoria, el juez de la causa penal deberá considerar aquellas pruebas que no hubieran podido obtenerse a menos que la persona fuera privada de su libertad personal mediante el arraigo, lo cual comprenderá todas las pruebas realizadas sobre la persona del indiciado, así como todas aquéllas en las que él haya participado o haya aportado información sobre los hechos que se le imputan estando arraigado. En este sentido, se constriñe al juez de la causa penal a que, mediante un auto que emita en la etapa procedimental en que se encuentre el juicio penal, determine qué pruebas deben ser excluidas de toda valoración, lo cual debe hacer del conocimiento de las partes en el juicio.

Amparo en revisión 164/2013. 30 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalba Rodríguez Mireles y Raúl M. Mejía Garza.

Amparo en revisión 38/2014. 30 de abril de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rosalba Rodríguez Mireles y Raúl M. Mejía Garza.

Amparo directo en revisión 2048/2013. 3 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

Amparo directo en revisión 2049/2013. 3 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

Amparo directo en revisión 2063/2013. 3 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de La-

rea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio. Ponente: Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha veintiuno de enero de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintidós de enero de dos mil quince. Doy fe.

Comentarios: la exclusión de pruebas directamente relacionadas con una orden de arraigo inconstitucional constituye un *obstáculo epistémico*. En este caso el *valor no epistémico* que se intenta salvaguardar es la libertad de las personas.

Considero que no existe conexión entre la idea de que por salvaguardar la libertad personal se deben excluir pruebas a pesar de que contribuyan en el esclarecimiento de los hechos, independientemente de si son o no producto de la violación constitucional.

Parece entonces que al igual que en muchos de los casos que se han analizado, se trata de un conflicto entre principios, el derecho al debido proceso *vs.* el derecho a la verdad.

IV. EN MATERIA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Tesis jurisprudencial 25/2014 (10a.)

Presunción de inocencia como regla probatoria. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “regla probatoria”, en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios

de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

Amparo en revisión 349/2012. Clemente Luna Arriaga y otros. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 2756/2012. 17 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 123/2013. 29 de mayo de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 1481/2013. 3 de julio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de

este alto tribunal, en sesión de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce. México, Distrito Federal, veinte de marzo de dos mil catorce. Doy fe.

Comentarios: en esta primera tesis sobre presunción de inocencia se puede observar que el criterio establecido como regla probatoria constituye un desequilibrio epistémico a favor del imputado. El valor no epistémico que se intenta proteger es la libertad personal del imputado, así como el debido proceso.

Considero que este desequilibrio no se encuentra justificado, dado que el imputado bajo el principio de igualdad de las partes está en posibilidad de tener una defensa y ofrecer medios de prueba; en todo caso, el juzgador no debe asumir ni la hipótesis de la inocencia ni la de culpabilidad.

Asimismo, en caso de que no se satisfaga el estándar probatorio cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona, entonces se deberá absolver al imputado, como se puede observar en los siguientes criterios.

Tesis jurisprudencial 26/2014 (10a.)

Presunción de inocencia como estándar de prueba. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “estándar de prueba” o “regla de juicio”, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que esta-

blece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

Amparo en revisión 349/2012. Clemente Luna Arriaga y otros. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larra. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 2756/2012. 17 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 123/2013. 29 de mayo de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo directo en revisión 1520/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo en revisión 1481/2013. 3 de julio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala

de este alto tribunal, en sesión de fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce. México, Distrito Federal, veinte de marzo de dos mil catorce. Doy fe.

Tesis jurisprudencial 28/2016 (10a.)

Presunción de inocencia como estándar de prueba. condiciones para estimar que existe prueba de cargo suficiente para desvirtuarla. Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Amparo directo 21/2012. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 4380/2013. 19 de marzo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3457/2013. 26 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3046/2014. 18 de marzo de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 5601/2014. 17 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

LICENCIADO JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha primero de junio de dos mil dieciséis. Ciudad de México, dos de junio de dos mil dieciséis. Doy fe.

V. EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DEL IMPUTADO

Tesis jurisprudencial 6/2015 (10a.)

Reconocimiento o identificación del imputado de manera presencial en el procedimiento penal. La ausencia del defensor genera como consecuencia la invalidez de las diligencias respectivas. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en todas las actuaciones, diligencias y etapas del procedimiento penal en que participe directa y físicamente la persona imputada en la comisión de un delito, como podría ser la diligencia de reconocimiento a través de la Cámara de Gesell, se requerirá también la presencia y asistencia efectiva de su defensor para asegurar que formal y materialmente se cumplan los requisitos legales en su desarrollo, así como la salvaguarda de los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba. Ello es así, conforme a la propia naturaleza del medio de prueba, el indicio que pudiera derivarse y sus implicaciones para la persona imputada penalmente. Por tanto, el incumplimiento de lo anterior, esto es, la ausencia del defensor en cualquier actuación, diligencia y etapa del procedimiento que requiera de la participación física y directa del imputado, traerá por consecuencia que

deba declararse la nulidad de la identificación en que la persona imputada no estuvo asistida por su defensor, lo mismo que las subsecuentes que derivaron de ello, ante la ilicitud primigenia de la prueba de origen.

Amparo directo en revisión 151/2014. 28 de mayo de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 341/2014. 11 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo directo en revisión 2391/2014. 10 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

Amparo directo en revisión 2399/2014. 24 de septiembre de 2014. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles.

Amparo directo en revisión 2157/2014. 24 de septiembre de 2014. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUS-

TICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión privada de veintiuno de enero de dos mil quince. México, Distrito Federal, veintidós de enero de dos mil quince. Doy fe.

Comentarios: dado que se trata de exclusión de evidencia, este criterio constituye un obstáculo epistémico. El valor no epistémico que se intenta salvaguardar puede ser el debido proceso.

Parece que el razonamiento es el siguiente: de estar presente el abogado defensor, se garantizará que el procedimiento para el reconocimiento del responsable del delito que se realice a través de la cámara de Gesell será correcto, con lo que se salvaguardarán los derechos de defensa adecuada, debido proceso legal y obtención lícita de la prueba.

Sin embargo, es un razonamiento *non sequitur*, por lo que no se puede seguir que de la presencia del abogado defensor el procedimiento de reconocimiento se lleve a cabo de manera adecuada, dado que los abogados no son el sujeto ideal para llevar a cabo dicho procedimiento ni tienen la obligación de conocer sobre su aplicación. En todo caso, el experto ideal y responsable de la prueba sería un psicólogo, a quien le correspondería llevarlo a cabo bajo todas las medidas y los protocolos ideales establecidos.

La presencia del abogado defensor en este procedimiento es tan innecesaria como si se señalara que el abogado defensor debe estar presente durante la elaboración de otros dictámenes periciales; por ejemplo, en química o genética.

Tesis jurisprudencial 10/2015 (10a.)

Reconocimiento del inculpado a través de la cámara de Gesell. En dicha diligencia es necesaria la asistencia del defensor a efecto de garantizar el derecho a una defensa adecuada. El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008), consiste en

que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales. Así, tratándose de la diligencia de reconocimiento que se lleva a través de la cámara de Gesell, como acto formal, en virtud del cual se identifica a una persona mediante la intervención de otra, quien al verla afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias, y ser un acto en el cual participa físicamente de forma activa y directa el inculpado, resulta necesaria la presencia del defensor, para asegurar que material y formalmente se cumplan los requisitos legales en el desarrollo de tal diligencia; de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a la persona que se acusa y, por ende, se violarían sus derechos fundamentales, al no existir la plena certeza jurídica de que efectivamente se presentaron los testigos o denunciados, que lo reconocieron y que no fueron inducidos al efecto.

Amparo directo en revisión 1424/2012. 6 de febrero de 2013. Cinco votos de los Ministros, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sán-

chez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

Amparo directo en revisión 2915/2013. 23 de octubre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 4532/2013. 19 de marzo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Amparo directo en revisión 341/2014. 11 de junio de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo directo en revisión 151/2014. 28 de mayo de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión privada de dieciocho de febrero de dos mil quince. México, Distrito Federal, diecinueve de febrero de dos mil quince. Doy fe.

Reflexionando sobre los criterios jurisprudenciales que se han presentado, existe una constante: obstáculos epistémicos no justificados, consistentes en la protección del valor no epistémico

de los derechos del imputado sobre cualquier otro derecho, así vaya en contra de la determinación de la verdad en el proceso.

En la mayoría de los casos se asume que los operadores jurídicos no harán bien su trabajo, en especial los policías y el Ministerio Público, por lo que es necesario proteger los valores no epistémicos, como derechos del imputado, de las irregularidades que puedan realizar estos operadores, y en caso de que así ocurra, desechar todo aquello que sea producto o esté vinculado con las violaciones al debido proceso, así sea sacrificando la determinación de la verdad.

Si bien es cierto que no se deben tolerar violaciones al debido proceso, no se justifica que se sacrifique la determinación de la verdad si existen otras alternativas para proteger los valores no epistémicos.

Finalmente, es lamentable percatarse de que la legislación está pensada de tal manera que hay que proteger a las personas de las posibles violaciones que comentan los propios agentes del Estado.

UTILIDAD DE LA PROPUESTA TEÓRICA

Como se ha mostrado, la Tegecel va más allá de una mera teoría conceptual y tiene importantes consecuencias prácticas que han sido demostradas a lo largo de este libro. Algunas de ellas son:

- 1) Permite observar las leyes desde una perspectiva epistemológica.
- 2) Permite observar cuáles podrían ser los obstáculos y desequilibrios epistémicos tanto justificados como no justificados presentes en las leyes.
- 3) Permite observar en qué medida las leyes promueven la determinación de la verdad.
- 4) Permite observar en qué medida la ley promueve decisiones epistémicamente correctas y no sólo jurídicamente válidas.
- 5) Permite observar aquellos criterios jurisprudenciales que, de la misma manera que la ley, establecen obstáculos y desequilibrios epistémicos.

Si somos conscientes de las repercusiones existentes de que nuestras leyes presenten grados de competencia epistémica bajos, a efecto de evitar más casos como “Rubí Chihuahua”, se deberá trabajar en las reformas pertinentes a fin de ponderar, por encima de cualquier razón no epistémica, el derecho a la verdad.

CONCLUSIONES

Primera. Este trabajo pertenece a un área de la filosofía del derecho conocida como “epistemología jurídica aplicada”, cuyo objetivo es determinar las condiciones que deben satisfacer los procedimientos confiables para la determinación de la verdad en el derecho. Una de estas condiciones se refiere a que las leyes deben encontrarse libres de instituciones procesales que constituyan obstáculos o desequilibrios epistémicos. Por lo tanto, a efecto de contribuir a que se satisfaga dicha condición en el derecho, se ha desarrollado la teoría general de la competencia epistémica legislativa (Tegecel), una propuesta teórica y metodológica que permite evaluar el grado en que las leyes promueven la determinación de la verdad.

Segunda. El problema consistente en la evaluación objetiva del grado en que una ley procesal es promotora de la verdad había sido referido, pero no desarrollado por las teorías en materia de epistemología jurídica aplicada previas a esta investigación. En este sentido, la Tegecel es una contribución original a esta novedosa área de la filosofía del derecho.

Tercera. A partir del marco teórico proporcionado, el constructivismo jurídico complejo desarrollado por Cáceres, en particular la teoría de los modelos mentales y la función epistémica del juez en el proceso, se ha mostrado que la determinación de la verdad en el derecho es una tarea compleja, dado que depende de una diversidad de factores, entre éstos, que los jueces cuenten con una normatividad epistémica procesal adecuada para llevar a cabo su trabajo, libre de conceptos contraepistémicos, y en la que se promueva un adecuado equilibrio entre valores epistémicos y no epistémicos, mediante estrategias de intervención que

favorezcan la determinación de la verdad sin afectar otro tipo de valores. La dinámica de la Tegecel permite analizar, evaluar y proponer estrategias para lograr dicho equilibrio.

Cuarta. La Tegecel también permite identificar las tendencias y compromisos epistémicos entre diferentes sistemas normativos, regionales, e incluso familias jurídicas, lo que constituye un novedoso método de derecho comparado.

Quinta. La Tegecel permite comparar el grado de competencia epistémica de las leyes nacionales en épocas distintas, lo que hace posible evaluar el avance o retroceso epistémico del derecho a lo largo del tiempo.

Sexta. Mediante la aplicación de la Tegecel se mostró que a pesar de la importancia que ha ido adquiriendo en nuestro país el sistema procesal acusatorio mexicano, éste presenta un grado de competencia epistémica bajo en comparación con otros países iberoamericanos. Ello obedece a que contiene normas que establecen múltiples obstáculos y desequilibrios epistémicos no justificados. Así, los resultados de la aplicación de la Tegecel en los distintos códigos procesales son: *a)* en primer lugar, con un grado de competencia epistémica (Gc) alto se encuentran España, con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, y México, con el anterior Código Federal de Procedimientos Penales; *b)* en segundo lugar se encuentra Costa Rica, con un Gc medio; *c)* en tercer lugar, Chile, con un Gc medio; *d)* en cuarto lugar, Argentina, con un Gc medio; *e)* en quinto lugar Colombia, con un Gc bajo, y *f)* en sexto lugar está México, con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, con un Gc bajo.

Séptima. El sistema procesal acusatorio mexicano favorece un garantismo procesal, pero no un garantismo epistémico, lo que promueve que, en el mejor de los casos, los jueces generen sentencias jurídicamente válidas, pero epistémicamente incorrectas.

Octava. En la mayoría de los casos analizados, las razones que se esgrimen para justificar la presencia de normas contraepistémicas son injustificadas, ya que buscan proteger un valor no epistémico que podría salvaguardarse utilizando otra estrategia

de intervención que no implicara el sacrificio del valor epistémico de la verdad.

Novena. A pesar de la publicidad realizada en torno a la mejora del sistema acusatorio, éste tiene una competencia epistémica muy inferior a la del sistema tradicional. Se debe, fundamentalmente, a la supresión de la función del juez como persecutor de la verdad y tener que atenerse a la teoría del caso de las partes, quienes no son agentes comprometidos epistémicamente, sino sujetos maximizadores que buscan ganar los casos en que participan aun a costa de la verdad.

Décima. Si, como dice Cáceres, la determinación de la verdad es condición de la justicia, la injusticia atenta contra el derecho humano y constitucional a la dignidad de la persona. Como sostiene el mismo autor, el derecho a una debida deliberación forma parte del derecho a la dignidad y, por tanto, es un derecho humano contenido en nuestra Constitución que debe ser preservado mediante leyes con un adecuado grado de competencia epistémica. De la argumentación anterior se sigue que el bajo grado de competencia epistémica de las nuevas reformas en materia de derecho procesal penal es atentatoria de los derechos humanos y genera una contradicción constitucional.

Décima primera. La Tegecel permite orientar a los legisladores de manera objetiva en la elaboración de leyes con una adecuada competencia epistémica.

Décima segunda. La Tegecel posibilita diseñar estrategias alternativas para la protección de valores no epistémicos, sin sacrificio de los epistémicos.

Décima tercera. La Tegecel hace factible un control intersubjetivo de las actividades legislativas, e incluso jurisdiccionales, en materia penal, por parte de la comunidad jurídica en general, mediante el uso de métodos objetivos. Es posible extender la teoría a cualquier área del derecho, como se ha mostrado mediante la evaluación de la ley electoral.

PROPUESTAS

Primera. Consiste en que, dada la presencia de obstáculos y desequilibrios epistémicos en la legislación que rige el nuevo sistema de justicia procesal penal (acusatorio) mexicano, es necesario emprender reformas para removerlos y permitir que los jueces ejerzan su función fundamental como persecutores de la verdad.

Segunda. Es necesario revisar cuidadosamente las normas que consagran conceptos contraepistémicos y aplicar estrategias de intervención para proteger valores no epistémicos sin sacrificio de los epistémicos.

Tercera. Es necesario realizar un estudio de derecho comparado y estudiar la conveniencia de realizar trasplantes normativos a partir de otras leyes de Iberoamérica, a efecto de incorporar la protección de las virtudes epistémicas que contienen sus normas.

Cuarta. Es necesario promover la epistemología jurídica aplicada en general, y la Tegecel en particular, entre los legisladores para que tomen en cuenta los requerimientos epistémicos de las leyes que están elaborando.

Quinta. Es conveniente promover la Tegecel no sólo entre las universidades como parte de los cursos de epistemología jurídica aplicada, sino también entre los órganos legislativos y judiciales.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- ALDANA ROZO, Luis Enrique, “Proceso acusatorio, inquisitivo y mixto”, *Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, vol. VIII, núm. 27-28, septiembre-diciembre de 1985.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “Bases metodológicas para la investigación jurídica del siglo XXI”, VIII Congreso Internacional sobre Enseñanza del Derecho y V de Metodología de la Investigación Jurídica, 9 de noviembre de 2021, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=PM_o7HoM63U.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “Constructivismo jurídico complejo y modelos mentales de razonamiento”, conferencia en el marco del XXVIII Ciclo de Conferencias de Actualización Judicial 2018, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=8iz4amMUDyE>.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “Constructivismo jurídico complejo (un nuevo paradigma en la filosofía jurídica naturalizada)”, *Filosofía del Derecho*, s. f.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “Constructivismo jurídico, gobierno conductual y nudges como base de políticas públicas para impulsar el cambio comportamental durante la pandemia de la COVID-19”, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y CÁCERES NIETO, Enrique, *Emergencia sanitaria por COVID-19: constructivismo jurídico, gobierno, economía y cambio conductual*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6309/3a.pdf>.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “Constructivismo jurídico, sociedad civil, turbulencias autoorganizativas y combate a la corrupción”, *¿Cómo combatir la corrupción?*, México, UNAM, 2018, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4315/7.pdf>.

- CÁCERES NIETO, Enrique, *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2518-constructivismo-juridico-y-metateoria-del-derecho>.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “Epistemología jurídica aplicada”, en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y SPECTOR, Ezequiel (coords.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. 3, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3876-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-tres#132628>.
- CÁCERES NIETO, Enrique, *Justiniano. Un prototipo de sistema experto en materia de derechos humanos, elaborado con base en una concepción constructivista del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2498-justiniano-un-prototipo-de-sistema-experto-en-materia-de-derechos-humanos-elaborado-con-base-en-una-concepcion-constructivista-del-derecho>.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “Pasos hacia una teoría constructivista y conexionista del razonamiento judicial en la tradición del derecho romano-germánico”, *Problema. Anuario de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 3, 2009, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofia-derecho/article/view/8077>.
- CANDELARIA RAMOS, Cinthya I., “El silencio del acusado antes de convertirse en sospechoso de delito y su admisibilidad en un proceso criminal”, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, vol. 46, 2007.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, “El derecho comparado frente a las reformas legislativas. El caso de Chile”, *Revista de Derecho*, Barranquilla, núm. 32, 2009.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 7a. ed., México, Porrúa, 2011.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Panorama breve sobre la retórica, su naturaleza y su evolución histórica”, en LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y CIENFUEGOS SALGADO, David

- (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal*, 4a. ed., trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1986, vol. II: Parte general.
- CESANO, José Daniel, *El nuevo derecho procesal penal. Entre el fortalecimiento de garantías y la evitación del castigo*, Lima, ARA Editores, 2010.
- CHAHUAN SARRÁS, Sabas, *Manual del (nuevo) procedimiento penal*, 6a. ed., Chile, Legal Publishing, 2009.
- CIENFUEGOS SALGADO, David *et al.* (coords.), *Temas de derecho procesal penal de México y España*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1574-temas-de-derecho-procesal-penal-de-mexico-y-espana>.
- COBO DEL ROSAL, Manuel *et al.*, *Derecho procesal penal español*, Zaragoza, CESEJ, 2006.
- COHEN, Sandro, *Redacción sin dolor*, 5a. ed., México, Planeta, 2010.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 17a. ed., México, Porrúa, 1998.
- COROCAA PÉREZ, Alex, *Manual. El nuevo sistema procesal penal chileno*, 5a. ed., Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito (legislación, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, Straff, 2008.
- ECO, Umberto, *Cómo se hace una tesis*, 8a. ed., México, Gedisa, 2017.
- ESPINOZA, Carlos Alejandro y MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, “Radiografía del proceso penal oral”, *Defensa Penal. Interpretación y Análisis Jurídico*, México, 32, febrero de 2011.
- ESPITIA GARZÓN, Fabio, *Instituciones de derecho procesal penal*, 7a. ed., Bogotá, Legis, 2010.
- FAIREN GUILLEN, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona, Bosch, 1990.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, “Costa Rica”, en MAIER, Julio B. J. *et al.* (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Argentina, Ad Hoc, 2000.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, “Aspectos generales sobre el proceso penal español”, en CIENFUEGOS SALGADO, David *et al.* (coords.), *Temas de derecho procesal penal de México y España*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1574-temas-de-derecho-procesal-penal-de-mexico-y-espana>.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, “Avances institucionales en el ámbito del Poder Judicial”, *Reporte CESOP*, Avances en la implementación de la reforma penal, México, núm. 43, abril de 2011, disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/255358/757399/file/Reporte_43_Avances_reforma_penal.pdf.
- GUARIGLIA, Fabricio y BERTONI, Eduardo, “Argentina”, en MAIER, Julio B. J. *et al.* (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Argentina, Ad Hoc, 2000.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de derecho procesal penal*, 14a. ed., México, Porrúa, 2006.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, t. I.
- KELLY HERNÁNDEZ, Santiago Alfredo, *Teoría del derecho procesal*, 7a. ed., México, Porrúa, 2010.
- Las tres muertes de Marisela Escobedo*, documental, productor: Carlos Pérez Osorio, México, 2020.
- LAUDAN, Larry, “Detectar errores y aprender de ellos en un sistema de apelaciones asimétricas”, en CRUZ PARCERO, Juan A. y LAUDAN, Larry (coords.), *Prueba y estándares de prueba en el*

- derecho*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Filosóficas, 2010.
- LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, trad. de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- LLOBLET RODRÍGUEZ, Javier, *Derecho procesal penal. I. Aspectos generales*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2005.
- LÓPEZ OLVERA, Carmen Patricia, *Enseñanza judicial para la valoración de pruebas científicas en el sistema procesal acusatorio. Una aproximación desde el constructivismo jurídico complejo y las tecnologías de la información y de la comunicación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto, *Procedimiento penal colombiano. Sistema penal acusatorio*, 16a. ed., Bogotá, Temis, 2006.
- MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Porrúa, 2011.
- STRUENSEE, Eberhard y MAIER, Julio B. J., “Introducción”, en MAIER, Julio B. J. et al. (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Argentina, Ad Hoc, 2000.
- TARUFFO, Michele, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en CRUZ PARCERO, Juan A. y LAUDAN, Larry (coords.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Filosóficas, 2010.
- TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, 4a. ed., trad. de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Trotta, 2011.
- TARUFFO, Michele, *Simply la verdad. El juez y la reconstrucción de los hechos*, trad. de Daniela Accatino Scagliotti, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- THOMAS III, George y LEO, Richard, “The Effects of Miranda v. Arizona: «Embedded» in our National Culture?”, *Crime and Justice*, vol. 29, núm. 1, enero de 2002.
- VILLA, Vitorio, *Constructivismo y teorías del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, disponible en:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3004-constructivismo-y-teorias-del-derecho>.

Fuentes legislativas

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, México, 2006, disponible en: *<https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/16.pdf>*.

Código Federal de Procedimientos Penales, México, 1934, disponible en: *<https://www.gob.mx/ceav/documentos/codigo-federal-de-procedimientos-penales>*.

Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2008, disponible en: *<https://www.gob.mx/pff/documentos/codigo-nacional-de-procedimientos-penales-259843>*.

Código Procesal Penal Chileno, Chile, 2010, disponible en: *<http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20Procesal%20Penal.pdf>*.

Código Procesal Penal de la Nación Argentina, Argentina, 2014, disponible en: *<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10947.pdf>*.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2017, disponible en: *<https://www.gob.mx/indesol/documentos/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos-97187>*.

Daubert Standard, Legal Information Institute, Cornell Law School, disponible en: *https://www.law.cornell.edu/wex/daubert_standard*.

Federal Rules of Criminal Procedure, The National Court Rules Committee, E.E. U.U., 2021, disponible en: *<https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/#:~:text=The%20Federal%20Rules%20of%20Criminal,courts%20of%20the%20U.S.%20government>*.

Ley 7594, Costa Rica, 1996, disponible en: *<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cr/cr040es.pdf>*.

Ley 906, Colombia, 2004, disponible en: *<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>*.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, España, 1882, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, México, 2014, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/documentos/ley-general-de-instituciones-y-procedimientos-electorales>.

Protocolo Nacional de Actuación del Primer Respondiente, México, 2018, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/334174/PROTOCOLO_NACIONAL_DE_ACTUACION_PRIMER_RESPONDIENTE.pdf.

The Federal Rules of Evidence, 1973, disponibles en: https://www.cali.org/sites/default/files/FRE_LII_0.pdf.

ACERCA DE LA AUTORA

Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Actualmente es investigadora en este mismo Instituto, así como investigadora nacional nivel 1 por el Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Su línea de investigación principal es derecho procesal y epistemología jurídica. Es docente de la asignatura Metodología jurídica en el Posgrado en Derecho de la UNAM. Ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Salamanca en 2012 y en la Universidad de Edimburgo en 2017.

Ganadora del reconocimiento “Dr. Raúl Cervantes Ahumada” en 2018, otorgado por El Colegio de Sinaloa, y del premio “Dr. Marcos Kaplan” en 2020, por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM a la mejor tesis del Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la UNAM.

Entre sus publicaciones más recientes y relevantes se encuentra la obra *Enseñanza judicial para la valoración de pruebas científicas en el sistema procesal acusatorio. Una aproximación desde el constructivismo jurídico complejo y las tecnologías de la información y de la comunicación.*

La teoría general de la competencia epistémica legislativa. Una investigación sobre el grado en que las leyes adjetivas contribuyen u obstaculizan la determinación de la verdad, con referencia especial al derecho procesal penal, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 28 de febrero de 2023 en los talleres de Litográfica Ingramex, S. A. de C. V., Centeno 162-1, Granjas Esmeralda, Iztapalapa, 09810 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* de 55 gramos para los interiores y cartulina *couché* de 250 gramos para los forros. Consta de 100 ejemplares (impresión digital).

El objetivo de la investigación presentada en esta obra fue desarrollar una propuesta teórica que permitiera evaluar el grado en que las leyes contribuyen en la determinación de la verdad, misma que ha sido llamada por la autora: Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa (Tegecel).

Se muestra la viabilidad de dicha propuesta mediante la evaluación de leyes procesales penales mexicanas, así como de otros países, con resultados sumamente interesantes, entre éstos, que el Código Federal de Procedimientos Penales mexicano —que regulaba el sistema inquisitivo-mixto— presenta menos normas que constituyen obstáculos para la determinación de la verdad que el actual Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano —que rige el sistema acusatorio—.

Asimismo, la autora busca extender la Tegecel al análisis de leyes en otras materias, mostrando el desarrollo metodológico para su aplicación en materia electoral.

