

La competencia epistémica legislativa del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales*

Carmen Patricia López Olvera**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El proceso judicial como maquinaria epistémica*. III. *Ubicación de la Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa (TEGECEL) dentro del marco general de la epistemología jurídica aplicada*. IV. *'Competencia Epistémica Legislativa' como concepto central de la TEGECEL*. V. *Otras definiciones operacionales de TEGECEL*. VI. *Los obstáculos y desequilibrios contra-epistémicos en materia penal*. VII. *TEGECEL en acción: la determinación de la competencia epistémica legislativa del Código Nacional de Procedimientos Penales*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Referencias*.

I. Introducción

La apuesta por el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio es ambiciosa. A partir de la reforma de 2008 se han venido realizando una serie de cambios tanto normativos como estructurales en las instituciones encargadas de impartir justicia en materia penal. Sin embargo, considero que no ha sido lo suficientemente estudiada, especialmente desde una perspectiva epistémica.

Al respecto cabe señalar que así como la ciencia posee métodos para la determinación de la verdad en el derecho, los operadores jurídicos requieren algo

* Este artículo corresponde al desarrollo realizado en mi tesis de Maestría en Derecho titulada "El estado de competencia del nuevo sistema procesal penal acusatorio mexicano desde una perspectiva de derecho comparado con Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica y España".

** Doctoranda en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

equivalente a la lógica de la investigación científica, tema correspondiente a la normatividad epistémica, que tiene la “función de constituir una guía inductora de procesos cognitivos emergentes que sean racionales e intersubjetivamente controlables”.¹ Sin embargo, a diferencia de los que ocurre en la ciencia, donde la normatividad científica es determinada únicamente por el método científico, en el caso del derecho la normatividad epistémica se encuentra íntimamente vinculada con la legislación. En consecuencia, las normas que conforman el derecho positivo son susceptibles de ser valoradas desde una perspectiva epistémica.

El estudio contemporáneo sobre las condiciones necesarias para determinar la verdad en el derecho corresponde a la epistemología jurídica aplicada. Sin embargo, esta naciente rama de la filosofía del derecho no se ha ocupado de desarrollar herramientas teóricas que permitan determinar el grado en que las leyes satisfacen o no dichos objetivos epistémicos.

Para resolver el referido problema recurrí a las herramientas teóricas y metodológicas proporcionadas por el constructivismo jurídico y la epistemología jurídica aplicada. Dicha propuesta dio lugar a una propuesta teórica que he dado en llamar: “Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa” (TEGECEL). Su objetivo es medir el grado en que las leyes que constituyen el derecho positivo mexicano promueven la determinación de la verdad en el proceso judicial, es decir, en qué medida promueven decisiones judiciales epistémicamente correctas.

No obstante que TEGECEL ha sido pensada para ser aplicada en distintas áreas del derecho, tales como: electoral, familiar, civil, etc., en este trabajo se aplica en materia penal. Específicamente se usa para medir el grado de competencia epistémica del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.² Su objetivo es responder la pregunta: ¿Cuál es su grado de competencia epistémica de dicho código?, es decir: ¿En qué grado el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales favorece la determinación de la verdad para llegar a decisiones epistémicamente correctas?

¹ Cáceres, Enrique, *Epistemología jurídica aplicada*, Enciclopedia de Filosofía del Derecho, Vol. 3, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, p. 2259. Disponible desde internet en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3876/16.pdf>

² Consultado el 23 de julio de 2015, disponible desde internet en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

II. El proceso judicial como maquinaria epistémica

Para Michele Taruffo, otro de los teóricos representativos de la epistemología jurídica aplicada:³

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 controversias.⁴

Para Taruffo: “el proceso, si es entendido como un método para la determinación de la verdad de los hechos, puede ser, por tanto, objeto de evaluación epistémica... Por un lado, es necesario tener presente que el descubrimiento de la verdad es un fin esencial del proceso y una condición necesaria de la decisión pero no es único fin del proceso.”⁵

Por su parte, refiriéndose al proceso, Laudan 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 indicios... Si esto es así, entonces viene completamente al caso

³ Esto se puede observar en los dos libros del autor: *La prueba de los hechos* y *Simplemente la verdad*.

⁴ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la reconstrucción de los hechos*, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 155.

⁵ *Ibidem*, p. 156.

preguntar si los procedimientos y reglas que estructuran y regulan un proceso penal conducen genuinamente a la averiguación de la verdad”.⁶

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 la falta de una sola de ellas haría imposible calificar la sentencia como justa.”⁷

Las condiciones a y b corresponden a la legalidad del proceso, mientras que la condición c, corresponde a la determinación de la verdad en el proceso, es decir, al plano de la epistemología jurídica.

Cabe señalar que los estudios de Larry Laudan se han limitado a señalar cuáles instituciones⁸ jurídicas pueden constituir efectos u obstáculos con-

⁶ Laudan Larry, *op. cit.*, p. 23.

⁷ Taruffo, *op. cit.*, p. 136.

⁸ Según Enrique Cáceres la expresión ‘institución’ es polisémica: en un primer sentido denota a un patrón o sistema de patrones de interacciones entre agentes que desempeñan ciertos roles de manera permanente. Estos patrones tienen la propiedad de permanecer independientemente de los agentes que instancien los roles y sirven también como parámetros de referencia para evaluar las conductas que se aparten de los mismos. Las instituciones entendidas en este sentido pueden ser evolutivas, pero preservar su identidad a pesar de sus cambios e incluso pueden admitir distintas manifestaciones. La normatividad que las caracteriza suele emerger de procesos autoorganizativos entre los agentes interactuantes. Por ejemplo, la institución del matrimonio a lo largo de la historia y sus distintas manifestaciones culturales. En el segundo sentido, la expresión denota sinónimo de ‘órgano u organismo’. Por ejemplo, La Suprema Corte de Justicia, La Procuraduría General de la República, etc. A pesar de sus diferencias semánticas, ambas expresiones tienen puntos de contacto en el sentido de que a partir de la función constitutiva del discurso jurídico se crean instituciones en el sentido 2, que responden a ciertas instituciones en sentido 1. Por ejemplo, los tribunales familiares atienden conflictos derivados del matrimonio tal como ha sido legislado en

traepistémicos para la determinación de la verdad en el derecho, pero nunca se ha realizado un análisis de evaluación epistémica de las leyes.

Uno de los problemas que se han planteado es determinar qué es lo que el juez puede o no hacer de forma autónoma para la búsqueda de los elementos del juicio necesaria para la determinación de la verdad acerca de los hechos, esto es, si puede o debe disponer de poderes, elementos o medios de instrucción autónomos. “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.”⁹

El problema de la instrucción del juez se puede sintetizar, entonces, en estos términos: la atribución de estos poderes y su efectivo ejercicio —con riguroso respeto, naturalmente, a los derechos procesales de las partes— corresponden 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 exclusivamente por opciones ideológicas: estas opciones, aparte de resultar histórica y políticamente infundadas, se configuran en términos claramente antiepistémicos.¹⁰

A propósito del concepto de “verdad”, 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’¹¹ 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 sistema jurídico como una modalidad más entre muchas otras manifestaciones culturales de la misma institución. La estipulación de ambos sentidos la tomo de Enrique Cáceres, en un seminario impartido en una de las sesiones del Laboratorio de Metodología de la Investigación Jurídica bajo su coordinación.

⁹ *Ibidem*, p. 197.

¹⁰ *Ibidem*, p. 204.

¹¹ Denotando por ‘constituidos’ aquellos que son producto de reglas constitutivas jurídicas.

Un tercero a la operatividad práctica de los operadores jurídicos, que incluye factores tales como la cultura organizacional de las instituciones legales (por ejemplo, la cultura de la corrupción), la carencia de recursos materiales, la falta de capacidad para satisfacer la demanda de casos por resolver, etcétera. “La correcta operación de un proceso confiable para determinación de la verdad en buena medida depende del grado de coherencia entre estos niveles...”¹²

Mi teoría se encuentra en el segundo nivel correspondiente a instituciones jurídicas y de derecho positivo, ya que se evalúan leyes para saber si promueven o no la determinación de la verdad en el proceso; de esto depende la obtención de sentencias jurídicamente válidas y epistémicamente correctas.

III. Ubicación de la Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa (TEGECEL) dentro del marco general de la epistemología jurídica aplicada

TEGECEL parte de un nuevo enfoque teórico del derecho que ha sido desarrollado por el Doctor Enrique Cáceres, quien lo ha denominado “constructivismo jurídico”, que es un “enfoque epistémico, cuyo objetivo es actualizar nuestra comprensión de la teoría jurídica, del derecho positivo y de la forma en que estos inciden en los procesos de construcción social de la realidad mediante agentes e instituciones y determinar estrategias eficaces de intervención en dichos procesos. El constructivismo jurídico parte de una perspectiva naturalizada que integra supuestos epistémicos, teorías y métodos provenientes de dos disciplinas que están impactando profundamente y de manera transversal a muchas áreas del conocimiento: las ciencias cognitivas y las ciencias de la complejidad”.¹³

Una de las finalidades del trabajo de Cáceres es explorar los alcances explicativos del constructivismo jurídico en el terreno de la epistemología jurídica.¹⁴

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

¹² Cáceres, Enrique, *op. cit.*, p. 2216.

¹³ *Ibidem*, p. 2203.

¹⁴ *Ibidem*, p. 2204.

en el derecho. La regulación de dichos procedimientos confiables implica que el derecho incluya instituciones jurídicas (procesales) que: i) no produzcan efectos contraepistémicos, 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.¹⁵

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

- a) La determinación de la normatividad epistémica;
- b) El análisis y corrección de instituciones jurídicas con efectos contraepistémicos, y
- c) La determinación del equilibrio entre la protección de valores no epistémicos y valores epistémicos.¹⁶

Sobre el mismo tema, Larry Laudan, uno de los pioneros de la epistemología jurídica, sostiene que “la epistemología jurídica, concebida apropiadamente, consta de dos proyectos:

- a) Uno de carácter descriptivo, consiste en determinar cuáles de las reglas vigentes promueven o facilitan la verdad y cuales la obstaculizan, y;
- b) Otro normativo, consistente en proponer cambios en las reglas existentes al efecto de modificar o eliminar aquellas que constituyan impedimentos graves para la búsqueda de la verdad”.¹⁷

La ubicación de la TEGECEL dentro de la epistemología jurídica aplicada previamente expuesta es la siguiente: corresponde a 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.

¹⁵ *Ibidem*, p. 2203.

¹⁶ *Ibidem*, p. 2217.

¹⁷ Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, traducción de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Cuadernos de Filosofía y Derecho, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 23

En relación con el proyecto de Laudan, la TEGECEL se ubica en el proyecto tanto “a”, al permitir describir y medir el grado de competencia epistémica de las leyes, como en el “b”, en tanto que sugiere cuáles podrían ser formas alternativas de proteger los valores no epistémicos sin sacrificar los epistémicos. Para los objetivos de este artículo únicamente se expone la primera parte “a”, es decir, en cuanto que TEGECEL mide el grado de competencia epistémica legislativa del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

IV. “Competencia Epistémica Legislativa” como concepto central de la TEGECEL

El concepto central de la Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa y alrededor de cual giran muchos otros es el de “competencia epistémica legislativa”.

En un primer momento el concepto de “competencia epistémica legislativa”, se pensó como “el grado de eficacia del sistema procesal para responder a través de su maquinaria normativa al problema de la determinación de la verdad”. Sin embargo, cuando se realizó al análisis semántico del concepto se encontraron con diversos problemas, entre ellos, la vaguedad de la expresión “grado de eficacia”. ¿Cómo iba a determinar el grado de eficacia? Para resolver esta dificultad, tendría que involucrar otro tipo de análisis y medición.

La estrategia consistió en considerar el concepto “competencia epistémica legislativa” como “un término-magnitud que denota tanto cuantitativa como cualitativamente el grado en que un conjunto de normas contribuye a hacer posible la determinación de la verdad”. Sin embargo, me enfrenté al mismo problema: ¿cómo obtengo el grado en que un conjunto de normas contribuye a hacer posible la determinación de la verdad? Cuando se habla de “grado” se tiene que establecer un tope, que en este caso no existía.

Con el fin de resolver el problema, se buscó despejar la siguiente incógnita: ¿Cuál es el grado máximo de competencia epistémica legislativa que puede tener una ley?

En un primer sentido, “competencia epistémica legislativa” podría ser la ausencia de obstáculos contraepistémicos, justificados o no justificados, para la determinación de la verdad. Entonces, el grado máximo de competencia epistémica legislativa lo tendría aquella ley que estuviera 100% libre de obstáculos contraepistémicos. Esta corresponde a la tesis fuerte del concepto de competencia epistémica legislativa.

En un segundo sentido, en una tesis moderada, “competencia epistémica legislativa” correspondería a la ausencia de obstáculos contraepistémicos no justificados. En este caso, el grado máximo de competencia epistémica legislativa lo tendría una ley que a pesar de presentar obstáculos contraepistémicos estén justificados. En la teoría que propongo se suscribe esta tesis moderada.

Una vez despejado este primer problema se presentó uno nuevo, consistente en definir ¿cómo se asignarían los pesos contraepistémicos a los obstáculos y desequilibrios contraepistémicos?

La solución encontrada consistió en la elaboración de una tabla tricotómica constituida por tres grados de pesos:

Variantes	Abreviatura	Peso contraepistémico (Pc)
Imposibilita la determinación de la verdad	IDV	3
Dificulta seriamente la determinación de la verdad	DDV	2
Dificulta levemente la determinación de la verdad	DLV	1

El mayor grado de competencia epistémica legislativa corresponde a 0 (cero), es decir, carencia de obstáculos y desequilibrios contraepistémicos no justificados dentro de la ley.

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 todas las consideraciones anteriores propongo la siguiente definición:

“Competencia epistémica legislativa” 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 legislativa en una escala de números naturales”.

En algunos casos un obstáculo contraepistémico puede ser justificado, dado que no existe otra forma de proteger 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 aplica un constructo al que denomino “peso de justificación contraepistémica”, consistente en sustraer del valor de la suma de los pesos contraepistémicos a aquellos que correspondan a factores contraepistémicos justificados.

Dicho en otros términos: si recordamos que el concepto de “competencia epistémica legislativa” fue definido como “ausencia de obstáculos contraepistémicos no justificados”, 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.

Para determinar el grado de competencia epistémica legislativa, propongo entonces la siguiente fórmula:

$$Gc = \sum Pc_i^n - \sum Jc_i^n$$
$$\sum Pc - Jc$$

Cuadro 1. Fuente: elaboración propia.

Es decir, que el grado de competencia epistémica legislativa es igual a la suma de los pesos contraepistémicos encontrados en una ley, menos los pesos de justificación contraepistémica.

Donde el grado máximo de competencia epistémica legislativa es igual a cero (0) y el grado de peso muy bajo queda abierto, debido a que la taxonomía de obstáculos y desequilibrios no es exhaustiva y está sujeta a otros no identificados o novedosamente creados por el legislador. Sin embargo, en mi investigación, la suma de pesos contraepistémicos de obstáculos y desequilibrios identificados ha sido de treinta y cuatro (34).

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

Los grados de competencia epistémica de una ley se aplican de acuerdo a la siguiente escala de números naturales, en función de la suma de sus pesos contraepistémicos no justificados:

Resultado de la fórmula	Gc
0	Máximo
(1-8)	Alto
(9-17)	Medio
(18- 26)	Bajo
(27- ∞)	Muy bajo

Tabla 1. Fuente: elaboración propia.

V. Otras definiciones operacionales de TEGECEL

A continuación ofrezco el marco conceptual que la constituye mediante definiciones operacionales o estipulaciones teóricas que me vi en la necesidad de desarrollar, a efecto de proponer una solución al problema y otros que incorporo de términos que habían sido usados en la literatura de la epistemología jurídica aplicada, pero que no habían sido objeto de definiciones operacionales.

- *Normatividad contraepistémica*

Este concepto denota a la normatividad de tipo jurídico, normas procesales e incluso principios jurídicos que tienen efectos contraepistémicos (dificultan o imposibilitan la determinación de la verdad en algún grado) y que, por lo tanto, constituyen obstáculos o desequilibrios para la determinación de la verdad en el proceso judicial.

- *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 normas que obstaculizan la búsqueda de la verdad.

- *Obstáculo contraepistémico*

El obstáculo contraepistémico es la propiedad de algunas normas jurídicas, consistente en dificultar o impedir la búsqueda de la verdad.

- *Desequilibrio epistémico*

Ocurre cuando la ley da ventajas epistémicas a una de las partes en el proceso, aumentando los pesos contraepistémicos a favor de su contraparte. Por ejemplo, en materia penal es un caso de desequilibrio contraepistémico 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.

- *Estrategia contraepistémica*

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

- *Regla de justificación contraepistémica*

Consiste en la razón por la cual se asume que con una determinada estrategia contraepistémica se va a proteger a un valor no epistémico.

- *Estrategia de intervención epistémica*

La estrategia de intervención epistémica es la forma de corregir un tipo específico de obstáculo epistémico, sin pasar por alto que los obstáculos epistémicos no únicamente corresponden a normas explícitas, sino también a omisiones.

Tabla 2: Dinámica de la teoría. Fuente propia.¹⁸

CONSTRUCTOS TEÓRICOS II									
Instituciones con efectos contra epistémicos (Obstáculos y desequilibrios contra epistémicos)	Valor no epistémico	Estrategia contra-epistémica	Razón contra-epistémica	Efecto contra-epistémico	Pe	Justificación de la institución contra-epistémica	Estrategia de intervención epistémica	Estrategia no contra-epistémica para la protección del valor no epistémico o identificación de non sequitur	Operador deontico
OBSTÁCULOS CONTRA-EPISTÉMICOS									
1. Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad (fact finder). Sólo las partes pueden aportar pruebas.	Imparcialidad	Condicionar al juez a que decida únicamente con base en las teorías del caso propuestas por las partes (sujetos no comprometidos epistémicamente).	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).	El juez no puede ser un sujeto epistémico proactivo susceptible de: 1) formular una teoría del caso distinta a la de las partes y 2) corroborar con medios probatorios distintos a los ofrecidos por los contendientes para confirmar alguna o ambas de las teorías del caso ofrecidas por ellos.	3	No	Proporcionar al juez facultades epistémicas para actuar como persecutor de la verdad.	La parcialidad del juez es un problema ético y no jurídico que puede resolverse a través de capacitación en ética judicial.	Prohibición al juez

¹⁸ La dinámica completa de la teoría se puede consultar en la versión de internet de la tesis. <http://132.248.9.195/ptd2014/mayo/511019197/Index.html> [fecha de consulta junio de 2015].

VI. Los obstáculos y desequilibrios contraepistémicos en el derecho penal

A partir de algunos de los obstáculos y desequilibrios contraepistémicos señalados por Laudan y otros encontrados al revisar las normas del proceso penal en general, se desarrolló la siguiente taxonomía:

1. Obstáculos

1.1. Reglas de exclusión de evidencia.

- 1.1.1. Exclusión de confesiones rendidas ante policías.
- 1.1.2. Exclusión de confesiones sin conocimiento de Derechos Miranda.
- 1.1.3. Derecho del acusado a guardar silencio (dentro del procedimiento).
- 1.1.4. Testigos privilegiados (derecho al secreto).
 - 1.1.4.1. Periodistas respecto de sus fuentes.
 - 1.1.4.1.1. Protección Libertad de expresión.
 - 1.1.4.1.2. Protección del derecho a informar.
 - 1.1.4.1.3. Protección del derecho a ser informado.
 - 1.1.4.2. Sacerdotes por la información que se les proporciona bajo confesión.
 - 1.1.4.3. Familiares del acusado.
 - 1.1.4.4. Abogados respecto de la información de sus clientes.

1.2. Supresión de facultades del juez.

- 1.2.1. Discrecionalidad en el contenido de la carpeta de investigación por parte del Ministerio Público.
- 1.2.2. Sólo las partes acusatoria y la defensa pueden aportar pruebas.
- 1.2.3. Prohibiciones para hacer interrogatorios.
- 1.2.4. *Plea Bargain*.

2. Desequilibrios.

- 2.1. Doctrina del doble peligro.
- 2.2. Carga de la prueba.
- 2.3. Presunción de inocencia.

Cada uno de estos de obstáculos y desequilibrios establecidos en algunas leyes constituye una razón no epistémica que intenta proteger determinado valor que puede ser político o moral, pero que igualmente es no epistémico; en algunos de los casos pudo encontrarse otra forma de proteger este valor no epistémico, sin sacrificar el valor epistémico de la determinación de la verdad dentro del proceso penal.

Existen casos en los que la presencia del obstáculo o desequilibrio contraepistémico se encuentra justificada, ya que no existe otra forma de proteger el valor no epistémico.

Por ejemplo, uno de los obstáculos contraepistémicos es el derecho del acusado a guardar silencio: el valor no epistémico que se intenta proteger es la integridad de la persona; en este caso la estrategia contraepistémica utilizada consistente en dar al acusado la opción de que no declare hechos que podrían contar en su contra, la razón contraepistémica consiste en asumir que mediante esta estrategia el acusado se vea obligado a perjudicarse; el efecto contraepistémico es que si 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.

En el caso anterior el obstáculo se encuentra justificado, ya que no se encuentra otra vía para proteger el valor no epistémico, “la integridad de la persona”, sin sacrificio epistémico, pero no siempre es así, como se verá más adelante.

VII. TEGECEL en acción: la determinación de la competencia epistémica legislativa del Código Nacional de Procedimientos Penales

La metodología para determinar la competencia epistémica legislativa del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales consistió en lo siguiente:

1. Primero se realizó una matriz de dinámica de la teoría,¹⁹ donde aparecen los obstáculos y desequilibrios contraepistémicos, el valor no epistémico que se intenta proteger, la estrategia contraepistémica, la razón

¹⁹ Véase la tabla 1: Ejemplo dinámica de la teoría.

contraepistémica, el efecto contraepistémico, el peso contraepistémico (de acuerdo a si imposibilita, dificulta seriamente o levemente la determinación de la verdad), si está justificado o no y si existe una estrategia de intervención epistémica para proteger el valor no epistémico.

2. Se realizó el análisis en el Código Nacional de Procedimientos Penales para determinar si estaban presentes o no los obstáculos y desequilibrios contraepistémicos.

3. Se asignaron los pesos contraepistémicos a los obstáculos y desequilibrios que se encontraron presentes (“PC” en matriz).

4. Se asignó el peso de justificación contraepistémico a aquellos obstáculos y desequilibrios que se encuentran justificados (“JC” en la matriz).

5. Se aplicó la fórmula de competencia epistémica legislativa.

La tabla de análisis quedó de la siguiente manera:

Matriz competencia epistémica legislativa del Código Nacional de Procedimientos Penales²⁰ de México

MATRIZ COMPETENCIA EPISTÉMICA LEGISLATIVA	
Grado	Pc
IDV	3
DSV	2
DRV	1
JC	(-Pc)

Conceptos contraepistémicos	LEY OBJETO	Pc	Jc
Obstáculos contra-epistémicos	Código Nacional de Procedimientos Penales de México		

²⁰ Disponible desde internet en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014 [fecha de consulta julio de 2015.]

<p>1. Supresión de la facultad del juez como persecutor de la verdad <i>(fact finder)</i></p>	<p>Artículo 134. Deberes comunes de los jueces. En el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes: I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional.</p>	<p>3</p>	<p>0</p>
<p>1.1. Sólo las partes pueden aportar pruebas</p>	<p>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.</p>	<p>2</p>	<p>0</p>
<p>1.2. Prohibiciones al juez para hacer interrogatorios</p>	<p>No se presenta</p>	<p>0</p>	<p>0</p>

<p>1.3. 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 investigación 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>2</p>	<p>0</p>
<p>2. Plea Bargain</p>	<p>Artículo 20 constitucional. Apartado A, Fracción III. La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.</p>	<p>2</p>	<p>0</p>

Reglas de exclusión de evidencia	Código Nacional de Procedimientos Penales de México		
3. Prueba ilícita/ Fruto del árbol envenenado	<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.</p> <p>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>	2	0
3.1. Exclusión de confesiones rendidas ante policías.	No se presenta	0	0

<p>3.2. La exclusión de confesiones contra el derecho Miranda</p>	<p>Artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos</p> <p>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.</p>	<p>2</p>	<p>0</p>
<p>4. Derecho del acusado a guardar silencio</p>	<p>Artículo 113. Derechos del imputado</p> <p>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.</p>	<p>1</p>	<p>1</p>
<p>Testigos privilegiados</p>	<p>Código Nacional de Procedimientos Penales de México</p>		
<p>5. Periodistas con respecto a sus fuentes. Secreto profesional (1)</p>	<p>Artículo 362. Deber de guardar secreto</p> <p>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.</p>	<p>2</p>	<p>2</p>

<p>6. Periodistas con respecto a sus fuentes. Secreto profesional (2)</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, 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.</p>	<p>2</p>	<p>2</p>
<p>7. Periodistas con respecto a sus fuentes. Secreto profesional (3)</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, 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.</p>	<p>2</p>	<p>2</p>

<p>8. 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 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>1</p>	<p>1</p>
<p>9. Familiares que no pueden ser obligados a declarar o presentar pruebas</p>	<p>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 denunciados. 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.</p>	<p>1</p>	<p>1</p>

<p>10. Abogados, respecto de la información que les proporcione su cliente</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, 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.</p>	<p>1</p>	<p>1</p>
<p>Desequilibrios contraepistémicos</p>	<p>Código Nacional de Procedimientos Penales de México</p>		
<p>1. Doctrina del doble peligro</p>	<p>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.</p>	<p>3</p>	<p>0</p>
<p>2. Presunción de inocencia o beneficio de la duda</p>	<p>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.</p>	<p>2</p>	<p>0</p>
<p>3. La carga de la prueba a cargo del Estado</p>	<p>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.</p>	<p>2</p>	<p>0</p>
<p>Total =</p>		<p>30</p>	<p>10</p>
		<p>Gc=</p>	<p>20</p>

Del análisis de la matriz anterior se pone de relieve que el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales tiene un grado de competencia epistémica legislativa bajo, de acuerdo a la propuesta teórica TEGECEL.

Los resultados de una investigación más amplia²¹ ponen de relieve la utilidad de la TEGECEL, al permitir contrastar grados de competencia epistémica legislativa en diferentes legislaciones federales en materia penal pertenecientes a algunos países latinoamericanos. Por ejemplo, en comparación con el Código Federal de Procedimientos Penales mexicano (anterior), el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales presenta un retroceso epistémico, ya que mientras éste tiene la calificación de competencia epistémica legislativa bajo, el código anterior tiene un grado de legislativa medio.

VIII. Conclusiones

La Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa (TEGECEL) constituye una aportación original a la agenda de la epistemología jurídica por autores pioneros en el tema.

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 de epistemología aplicada existentes hasta antes de esta investigación.

Como resultado de la aplicación de TEGECEL, se pone de manifiesto que a pesar de la importancia que ha ido adquiriendo en nuestro país el Sistema Procesal Acusatorio Mexicano, el nuevo CNPP tiene un grado de competencia epistémica legislativa bajo, dado que las normas del derecho positivo contienen obstáculos y desequilibrios contraepistémicos no justificados, incluso más que su predecesor.

El Sistema Procesal Acusatorio Mexicano, a través de su CNPP favorece un garantismo procesal, pero no un garantismo epistémico, con lo que las decisiones de los jueces penales pueden llegar a ser jurídicamente válidas, pero epistémicamente incorrectas.

A pesar del prestigio que ha adquirido el Sistema Procesal Penal Acusatorio en nuestro país después de la reforma constitucional de 2008, presenta una competencia epistémica legislativa muy inferior al Sistema Inquisitivo-Mixto

²¹ López Olvera, Carmen Patricia, *op. cit.*, nota 1.

que nos regía previamente. Ello se debe fundamentalmente a la supresión de la función del juez como persecutor de la verdad al 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 los que participan.

Si como dice Cáceres, la determinación de la verdad es condición de la justicia, la injusticia atenta contra el derecho humano y constitucional consistente en la dignidad de la persona, entonces es posible sostener que el derecho a una debida deliberación forma parte del derecho a la dignidad y, por tanto, es un derecho humano contenido en nuestra constitución.²² De la argumentación anterior se puede seguir que el bajo grado de competencia epistémica legislativa del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales es atentatoria del derecho humano a una debida deliberación como condición de justicia, lo que genera una contradicción dentro de la propia constitución.

IX. Referencias

- Aldana Roza, Luis Enrique, “Proceso Acusatorio, Inquisitivo y Mixto”, *Derecho penal y criminología*, Vol. VIII, Sep/Dic. 1985, Bogotá Colombia.
- Bachmaier Winter, Lorena, Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo, El derecho procesal penal en Iberoamérica, tendencias y retos, IUS, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Novena Época, Año III, No. 24, México, Inverno de 2009.
- Cáceres Nieto, Enrique, *Pasos hacia una teoría constructivista y conexionista del razonamiento judicial en la tradición del derecho romano-germánico*, Problema 3, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.
- , *Epistemología Jurídica Aplicada*, Enciclopedia de Filosofía del Derecho, Vol. 3, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- , *Justiniano. Un prototipo de sistema experto en materia de derechos humanos, elaborado con base en una concepción constructivista del*

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, disponible desde internet en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm> [fecha de consulta 8 de agosto de 2015].

- derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.
- Cesano, José Daniel, *El nuevo derecho procesal penal, entre el fortalecimiento de garantías y la evitación del castigo*, Perú, ARA Editores, 2010.
- Cienfuegos Salgado, David, Natarén Nandayapa y Ríos Espinoza (coords.), *Temas de derecho procesal penal de México y España*, México, UNAM, 2005.
- Chahuan Sarrás, Sabas, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, 6ª ed., Chile, Legal Publishing, 2009.
- Cobo del Rosal, Manuel, et al., *Derecho procesal penal español*, Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 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*, 4ª ed., Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008.
- Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 4ª ed., México, MaGister, 2010.
- Díaz Aranda, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito*, México, Straf, 2008.
- Fairen Guillen, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*, España, Bosch, 1990.
- Ferralloli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- González Álvarez, Daniel, Informe Nacional-Costa Rica, Maier Julio B. J., Kai Ambos y Jan Woischnik (coords.), *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, AD HOC, 2000.
- González García, Jesús María, Aspectos generales sobre el proceso penal español, David Cienfuegos Salgado, Carlos F. Natarén Nandayapa y Carlos Ríos Espinoza (coords.), *Temas de derecho procesal penal de México y España*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- González Rodríguez, José de Jesús, *Avances Institucionales en el Ámbito del Poder Judicial*, Reporte CESOP, No. 43, México, abril de 2011.
- Guariglia, Fabricio y Eduardo Bertoni, Informes Nacionales-Argentina, Julio B. J. Maier, Kai Ambos y Jan Woischnik (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, AD HOC, 2000.

- Hernández Pliego, Julio A., *Programa de derecho procesal penal*, 14ª ed., México, Porrúa, 2006.
- Hidalgo Murillo, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2010.
- , *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2011.
- Horvitz Lennon, María Inés y Julian López Masle, *Derecho procesal penal chileno, Tomo I*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- Kelly Hernández, Santiago Alfredo, *Teoría del derecho procesal*, 7ª ed., México, Porrúa, 2010.
- Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, traducción de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Cuadernos de Filosofía y Derecho, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- , “Detectar errores y aprender de ellos en un sistema de apelaciones asimétricas”, Laudan Larry y Juan A. Cruz Parceró (comps.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 2010.
- Loblet Rodríguez, Javier, *Derecho procesal penal. I. Aspectos generales*, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2005.
- López Olvera, Carmen Patricia, *El Estado de Competencia del Nuevo Sistema Procesal Acusatorio Mexicano desde una perspectiva de derecho comparado con Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica y España*, tesis de Maestría en Derecho, Posgrado en Derecho UNAM, México, 2014, 307 pp. Disponible desde internet en <http://132.248.9.195/ptd2014/mayo/511019197/Index.html> [fecha de consulta 10 de agosto de 2015.]
- Martínez Rave, Gilberto, *Procedimiento penal colombiano. Sistema Penal Acusatorio*, 13ª ed., Colombia, Temis, 2006.
- Moreno Cruz, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Porrúa, 2011.
- Struensee Eberhard, y Julio B. J. Maier, Introducción, Julio B. J. Maier, Kai Ambos y Jan Woischnik (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, AD HOC, 2000.
- Taruffo, Michele, Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial, Juan A. Cruz Parceró y Larry Laudan, *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 2010.

- , *Simplemente la verdad. El juez y la reconstrucción de los hechos*, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Cuadernos de Filosofía, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- Zepeda Lecuona, Guillermo, Informe general, *Seguimiento del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en México, Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas 2007-2011*, México, Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, SEGOB, 2012.