

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 Cárceles 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.