

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 considerar 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.

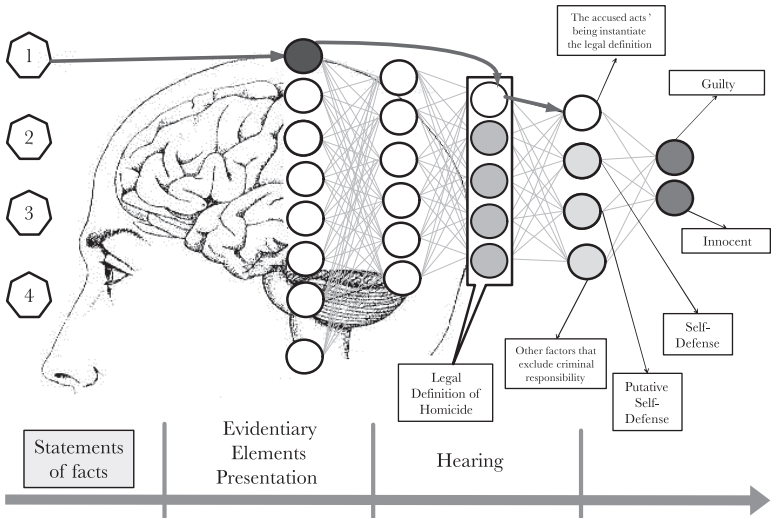
A efecto de representar de manera simbólica cómo se forma el modelo mental en los jueces al momento de razonar para la toma de decisión, Cáceres propone una ilustración (número 1), que representa una red neuronal artificial como metáfora teórica.⁵⁶ En ésta, cada uno de los círculos representa una neurona, 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

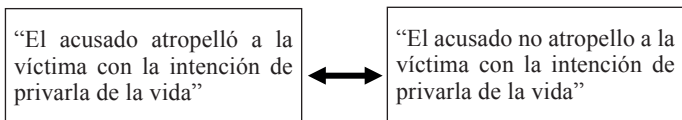
6. *Narraciones y teoría del caso*

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

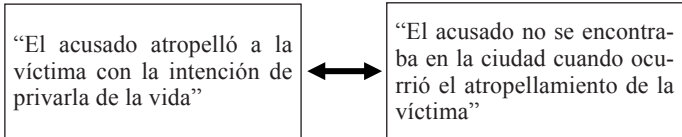


⁵⁷ Cáceres Nieto, Enrique, “Constructivismo jurídico complejo y modelos mentales de razonamiento”, conferencia en el marco del XXVIII Ciclo de Conferencias de Actualización Judicial 2018, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=8iz4amMUDyE>.

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.