

UNA LECTURA DEL CONFLICTO PSICOSOCIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTRUCCIONISTA

Jenny Cubells Serra¹

"Lo que parece verdad cuenta mucho más que lo que es verdad, de ahí la búsqueda sistemática de pruebas y técnicas adecuadas para mostrar la verosimilitud de las tesis".
(Montara, 1988 *Manual de retórica*. Madrid: Cátedra).

RESUMEN

Para la perspectiva construccionista, el Derecho es una práctica social desarrollada en el ámbito jurídico que construye realidades. En este ámbito se pretende narrar historias de la *verdadera* a través de un juego que se concreta en la emergencia de discursos sobre lo que es verdadero y lo que no lo es. Es decir, el conflicto aparece como un juego de lenguaje en el que éste es construido y deconstruido a través de las versiones que los agentes jurídicos aportan y defienden a lo largo del proceso penal.

El conflicto en este marco se conceptualiza como el conflicto entre versiones rivales que compiten para persuadir y convencer al auditorio de que su versión es *verdadera*. A partir de escuchar y *valorar* -acción que en absoluto es neutral- las versiones de las partes, el Tribunal investido del poder que otorga estar en posesión de la *retórica de verdad*, presenta una nueva versión sobre lo que *realmente* ocurrió. Esta nueva versión no es considerada verdadera por haber sido posible contrastarla con la "realidad" sino que se considera verdadera por el poder que la Institución Jurídica otorga a las voces de magistrados y magistradas.

En Derecho se pretende que las decisiones jurídicas han de ser *verdaderas y justas*, es decir, las decisiones deben ser ajustadas a la realidad y al valor de justicia. Para que la versión final del Tribunal sea considerada justa y creíble se han de desarrollar ciertas operaciones que aseguren la imparcialidad y la objetividad de la decisión jurídica: la

¹ Doctora en Psicología por la Universidad Autónoma de Barcelona UAB. Profesora Asociada en la Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Barcelona. Tutora de los estudios de Psicología en la Universitat Oberta de Catalunya, UOC

utilización de un procedimiento escrupulosamente pautado que consiste en la construcción de *pruebas de evidencia* supuestamente extraídas de la aplicación del método científico, así como el uso de determinadas estrategias retóricas. Ambas estrategias están encaminadas a construir la objetividad del proceso penal y de la sentencia emitida por el Tribunal.

1. INTRODUCCIÓN

La fisura relativista ha propiciado el cuestionamiento de los principios epistemológicos, ontológicos y metodológicos que tradicionalmente han sostenido una determinada forma de producir conocimiento científico. El cuestionamiento de los conceptos de objetividad y verdad no únicamente tiene repercusiones en el ámbito científico sino que supone una nueva forma de entender la relación que las personas establecemos con el mundo que nos rodea. En tanto que el concepto de ciencia ha dominado el pensamiento occidental podemos decir que, en alguna medida, la “ciencia” está presente en todos los aspectos de la vida moderna incluida la práctica jurídica.

La Justicia se basa en los conceptos de objetividad y verdad al pretender, por ejemplo, que las sentencias dictadas por los Tribunales de justicia describen los hechos delictivos adecuándose a la “realidad”. ¿Pero cómo es posible establecer lo que es verdadero y lo que es falso? Como expone Tomás Ibáñez (2001), la Modernidad ha conferido a la razón científica la capacidad de discernir entre lo que es verdadero y lo que no lo es. Es decir, se asume que el conocimiento científico refleja, se adecua o se corresponde con la realidad.

Este punto es especialmente relevante en el Derecho si aceptamos como una de sus principales funciones la resolución de conflictos (Clemente, 1995). ¿Cómo podría establecer un Tribunal una sentencia, a favor o en contra de una de las partes del conflicto, sino fuera capaz de establecer con certeza lo que “realmente” ocurrió en el pasado?

Sin embargo, en este artículo presento la Justicia como una práctica social constructora de realidades a partir del cuestionamiento de los valores que sustentan esta práctica: la objetividad, la imparcialidad y la posibilidad de aprehender la verdad sobre los hechos ocurridos en el pasado. Asumir que la “realidad” es una construcción social y que los agentes jurídicos antes que alcanzar la “verdad” sobre los hechos presentan versiones sobre los mismos, nos lleva a conceptualizar el conflicto en el ámbito jurídico como un juego continuo de versiones que compiten para parecer unas más verosímiles que otras (J. Cubells, 2002).

Para la construcción de la verosimilitud de las versiones los agentes jurídicos recurren, entre otras estrategias, a la aplicación del método científico. En efecto, se pretende que la aplicación del método científico permite aportar “pruebas objetivas” sobre lo que “realmente” ocurrió en el pasado. De esta manera, en la práctica jurídica los hechos adquieren materialidad a través de una serie de operaciones legales y científicas que documentarán el hecho investigado aportando “pruebas” que actúan como *representaciones de la realidad*. En las páginas siguientes analizaré las principales estrategias que utilizan los

agentes jurídicos para construir versiones verosímiles así como el papel de los/las psicólogos/as jurídicos/as en este proceso de construcción.

2. HERRAMIENTAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS

La perspectiva construcciónista recoge una amplia oferta de planteamientos críticos desarrollados en el seno de las ciencias sociales como alternativa al positivismo. La idea fundamental que defiende esta perspectiva es que *la realidad social es construida mediante prácticas sociales*, es decir, a través de la acción humana. Aceptar este planteamiento implica aceptar ciertos supuestos epistemológicos y ontológicos que constituyen una forma diferente de *mirar* el mundo que nos rodea y de producir conocimiento psicosocial.

El primer supuesto básico es el reconocimiento de la naturaleza simbólica de la realidad social. Esta perspectiva sostiene que los objetos carecen de significado en “sí mismos”. No es la naturaleza del objeto, sino la relación que establecemos con él lo que le confiere significado. (T. Ibáñez, 2001). Es decir, las personas investimos a los objetos de propiedades que no tienen “por sí mismos” al construirlos conjuntamente a través de prácticas lingüísticas.

En segundo lugar, si consideramos que la realidad es construida a través de las prácticas sociales, hemos de tener en cuenta la especificidad histórica y cultural del conocimiento. Este planteamiento implica asumir que no existe ninguna verdad absoluta puesto que el conocimiento es situado, es decir, es el resultado de unas determinadas prácticas sociales que tienen lugar en el seno de una cultura determinada y en un momento histórico concreto. En este sentido, el socioconstrucciónismo nos insta a cuestionar “lo dado por sentado” y a “desnaturalizar” aquello que consideramos “real” resituándolo en una dimensión histórica y cultural determinada.

En tercer lugar, las descripciones o construcciones que realizamos del mundo no pueden desligarse de una determinada línea de acción social. De una manera concreta de pensar el mundo se desprenden unas determinadas formas de intervención social, a la vez que se excluyen otras posibles. No hace tanto tiempo, atribuir la causa de los hechos delictivos a alguna anomalía física, por ejemplo cerebral, legitimaba una determinada forma de intervención que se concretaba en muchos casos en la administración de electro-shocks o la extirpación de la parte del cerebro presuntamente afectada (lobotomía). En la actualidad, conceptualizar la delincuencia como una desviación de la norma socialmente aceptada, ha supuesto el diseño de programas de “resocialización” de los/as “delincuentes”.

2.1 EL LEGADO DE LA MODERNIDAD EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Los planteamientos desarrollados hasta ahora, se oponen fuertemente a la ideología de la representación estandarte de la Modernidad que, como expone T. Ibáñez, alimenta cuatro potentes mitos: el mito de la representación, el mito del objeto, el mito de la

realidad como entidad independiente de la actividad humana, y el mito de la verdad.

Ibáñez apunta que esta ideología alimenta las concepciones representacionistas del conocimiento científico y contribuye a que la racionalidad científica tome la fuerza de una “*retórica de la verdad*” con todos los efectos de poder social que de ella se derivan. Pero ¿cómo se instauró esta “*retórica de la verdad*”? El autor explica lo sencillo que fue este proceso: simplemente se nos hizo creer que el criterio que discrimina el conocimiento válido del que no lo es, no dependía de la práctica humana sino que era la propia “*realidad*” que en última instancia se pronunciaba al respecto. En definitiva, hemos creído que el conocimiento científico es correcto, se corresponde con la realidad y la representa porque el “tribunal de los hechos” de la realidad, no lo ha desmentido.

Igual que la ciencia, el Derecho se basa en la ideología representacionista y en sus mitos tomando la forma de una potente “*retórica de la verdad*”. La justicia establece el acierto de las decisiones jurídicas amparándose en el uso del método científico y la racionalidad científica para la resolución de los casos. De esta manera, ante las versiones en conflicto sobre unos hechos determinados, la justicia pretende alcanzar el conocimiento de lo que realmente ocurrió aplicando la racionalidad y método científicos. De esta forma, en el ámbito jurídico el conflicto se resuelve con la presentación de una nueva y definitiva versión de lo ocurrido, la cual es considerada verdadera por la credibilidad que le confiere a la Institución estar en posesión de la “*retórica de la verdad*” y no porque la versión se corresponda con la realidad.

Un análisis detallado de los mitos señalados por Ibáñez nos permite cuestionar la posibilidad de que los seres humanos podamos aprehender la realidad en la forma en que la ciencia y el Derecho lo pretenden.

2.2 DESMITIFICANDO LOS MITOS DE LA IDEOLOGÍA REPRESENTACIONISTA CONSTRUCTORES DE LA RETÓRICA DE LA VERDAD

El mito de la representación

El mito de la representación hace referencia a la creencia de que el conocimiento científico es válido en la medida en que refleja o se corresponde con la realidad. El Derecho asume el mito de la representación al aceptar la posibilidad de aprehender la realidad sobre lo ocurrido en el pasado. En este sentido, la versión final (sentencia del Tribunal) acerca de los hechos juzgados se considera una representación que refleja y se corresponde con lo que “realmente” ocurrió.

Sin embargo, este supuesto es una falacia. En efecto, como expone Ibáñez, para saber si dos cosas diferentes se corresponden ha de ser posible compararlas, y esta operación implica necesariamente poder acceder a cada una de ellas con independencia de la otra. En este sentido, como no podemos acceder a la realidad sino es a partir del conocimiento que generamos sobre ella, no hay comparación posible. Nunca podremos comparar el conocimiento sobre la realidad con la realidad en sí misma porque nuestra única posibi-

lidad de acercamiento a la realidad es a través del conocimiento que generamos sobre ella. Siguiendo este razonamiento podemos afirmar que en el ámbito jurídico, la única forma posible de acercamiento a los “hechos” se da a través de las versiones elaboradas por los agentes jurídicos.

EL MITO DEL OBJETO Y DE LA REALIDAD INDEPENDIENTE

La clave de la concepción representacionista se encuentra en la utilización del método científico. Los/as defensores/as del representacionismo pretenden acercarse a la realidad de forma objetiva en tanto que el método científico neutraliza cualquier forma de influencia del sujeto productor de conocimiento sobre la representación de la realidad. De esta forma, aseguran, se construye la dicotomía sujeto-objeto que asegura la objetividad del conocimiento producido.

En el ámbito jurídico, encontramos el mismo proceso de construcción de la exterioridad puesto que la decisión judicial debe ser justificada a la luz de las normas y de los hechos demostrados según el método probatorio admitido por la comunidad jurídica. De esta forma, el Tribunal cuenta con un objeto particular (el delito y/o el conflicto), cuenta con proposiciones consideradas verdaderas (leyes y normas) y, cuenta además, con técnicas e instrumentos que establecen un método capaz de “descubrir” la verdad. En definitiva, la Institución jurídica construye las versiones de los “hechos” como si éstas fueran independientes de los agentes que las producen.

Ibáñez apunta que el construcciónismo social rompe la dicotomía sujeto-objeto, cuestionando la objetividad, al afirmar que ninguna de las dos entidades existe con independencia de la otra. En definitiva, esta perspectiva otorga a los conceptos sujeto, objeto y conocimiento un carácter construido que los expulsa de la supuesta categoría de los “objetos naturales” con existencia y esencia “per se”.

Este cuestionamiento socava fuertemente el concepto tradicional de objetividad en tanto que niega la posibilidad de generar conocimiento objetivo sobre una realidad que pre-existe al conocimiento de la misma. En definitiva, el construcciónismo social niega la existencia de una realidad con independencia de las prácticas humanas que la generan.

EL MITO DE LA VERDAD

He comentado que la Modernidad ha conferido a la racionalidad científica la potestad de discriminar entre lo que es verdadero y lo que no lo es. Si hay algo que caracterice el concepto de verdad es su carácter absoluto e inmutable. La verdad no puede ser relativa a consideraciones particulares, pues entonces dejaría de ser verdad. Aceptar este punto de partida implica asumir que la verdad no depende de la actividad humana.

Este punto es especialmente importante en el ámbito jurídico en tanto que las decisiones jurídicas tienen importantes consecuencias en la vida de las personas juzgadas y las que configuran su entorno relacional (penas privativas de libertad, custodias, desahucios,

etc...). La idea de justicia, que proviene del Derecho Romano y que actualmente prevalece, es “*dar a cada uno lo suyo*” (Diccionario Jurídico Espasa, 1992) y para ello es necesario poder establecer con seguridad que es lo que cada uno/a se “merece”. ¿Cómo, si no, podría resolverse el conflicto entre las partes en un proceso legal? En la posibilidad de acceder a la verdad en un proceso legal se sustenta la idea de que las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia son justas, y se presupone también que resuelven el conflicto “dándole a cada uno/a lo que es de cada uno/a”.

Sin embargo, para el construcciónismo social la verdad es un valor relativo en la medida en que los criterios sobre lo que es verdadero y lo que no lo es, son fruto de las convenciones humanas. En este sentido, Ibáñez remarca que los criterios de validez del conocimiento son relativos a las prácticas sociales que los construyen y a las características de sus agentes.

Entonces, ¿qué criterio podemos utilizar para evaluar el conocimiento si abandonamos el criterio de verdad? La perspectiva construcciónista propone abandonar el valor de verdad y adoptar el valor de uso (Ibáñez, 1994, 2001). Es decir, si asumimos la imposibilidad de aprehender la verdad en el sentido estricto de la palabra, el criterio a utilizar para evaluar la validez del conocimiento ha de ser la pertinencia de las líneas de acción que se deriven de construir el objeto de conocimiento de una determinada manera. El ejemplo desarrollado en el punto anterior hace referencia a esta idea; atribuir las causas de la delincuencia a una anomalía cerebral o a una desviación de la norma establecida supone el diseño de líneas de intervención diferentes.

2.3 CONFLICTO Y DISCURSO

Cabe destacar dos aspectos fundamentales que caracterizan el tratamiento del conflicto en el ámbito jurídico que no se encuentran, necesariamente, en otros ámbitos en los que el conflicto está presente. En primer lugar, no hay que perder de vista que el valor que subyace a la resolución del conflicto en el ámbito jurídico es la Justicia. En teoría, en el ámbito jurídico la resolución del conflicto no se plantea como un proceso de negociación en la que la parte más hábil pueda obtener un beneficio en detrimento de la parte contraria. Por el contrario, como apuntaba en el apartado anterior, la resolución del conflicto pasa por darle a cada uno/a lo que es de cada uno/a.

En segundo lugar, la Justicia como valor subyacente requiere para la resolución del conflicto, la práctica de una serie de operaciones encaminadas a asegurar la imparcialidad y la objetividad en tanto valores en los que se sustenta la idea de Justicia. La principal estrategia utilizada con este fin puede resumirse en la construcción de una retórica de la verdad que incluye operaciones como las que siguen:

- a) La utilización de estrategias retóricas con la finalidad de conseguir la adhesión del auditorio a la versión que se presenta.
- b) Proponer las pruebas que apoyen y demuestren la versión que se sostiene.

c) Aplicar las normas jurídicas en tanto que marco a partir del cual se interpretan los hechos y recursos que tratan de asegurar la imparcialidad y objetividad del proceso.

El construccionismo nos dice que la verdad, en el sentido estricto de la palabra, no existe y que lo que en determinado momento consideramos verdad depende de factores culturales e históricos. Esta posición relativista, como expone V. Burr (1995), nos lleva a considerar que nada existe fuera del discurso, es decir, que la única realidad de los objetos es la que se les otorga en el ámbito simbólico del lenguaje. Algún lector o lectora puede estar pensando que hay cosas que existen con independencia del discurso y, es más, que incluso puede tocarlas, verlas, olerlas, etc. Esta objeción en absoluto entra en contradicción con lo que el construccionismo propone. En efecto, esta perspectiva no niega la existencia de objetos materiales sino que considera que el significado de estos objetos es construido mediante el lenguaje y es relativo a determinados factores culturales e históricos.

Austin (1962) aportaba la idea de que el lenguaje es un medio de acción que produce ciertos efectos y no un mero sistema de transmisión de información. Para este autor, los efectos del lenguaje son precisamente la construcción de “las realidades”. Es en este sentido, que podemos considerar el conflicto en el ámbito jurídico como un juego de versiones. Es decir, el conflicto entendido como la rivalidad entre versiones que narran los mismos acontecimientos o, como la rivalidad entre versiones que construyen realidades diferentes sobre el mismo caso.

Lo expuesto en el párrafo anterior no tendría ningún sentido si fuera posible aprehender la realidad. En efecto, si el acceso a la verdad es posible ¿cómo se explica la diferencia entre las versiones que las partes (Ministerio Fiscal y Defensa) presentan en a lo largo del proceso penal? o bien ¿cómo se explica la diferencia entre las decisiones jurídicas dictadas por Tribunales de diferentes instancias?

Pollner (1987) aporta el concepto de “razón mundana” que hace referencia a la idea de que cualquier persona en la misma posición tendrá la misma percepción de la situación. En el ámbito jurídico, el conjunto de normas, leyes y la existencia de un procedimiento jurídico claramente pautado, trata de asegurar que la decisión final tomada por el Tribunal es la única posible a la luz de la ley. Esta idea implica asumir que cualquier agente jurídico está en posición de prever la decisión del Tribunal en tanto que es la única posible. Sin embargo, la práctica jurídica desmiente esta presuposición.

El ritual del juicio como práctica jurídica supone una clara escenificación a favor del argumento defendido más arriba: nada existe fuera del discurso. En efecto, en el juicio encontramos diferentes posiciones: como mínimo dos versiones contrapuestas sobre lo ocurrido y una parte “neutral” (Tribunal) que resuelve el conflicto construyendo una nueva versión de lo ocurrido. De hecho, si no existieran al menos dos versiones diferentes no habría razón alguna para que el Tribunal, ejerciendo su autoridad, presentara al final del proceso la “verdadera” versión sobre lo que “sucedió realmente”.

Con la finalidad de resolver el conflicto el Tribunal se centra en los “hechos” pues se

pretende que la comprensión de éstos facilitará su posterior calificación, valoración y aplicación de la norma jurídica. En la Argumentación se presume que los hechos designan la realidad tal y como es. Esta correspondencia con la realidad –que sólo puede ser una– implica la asunción del acuerdo del auditorio universal respecto a los mismos. Sin embargo, como exponen Perelman y Olbrechts, en Derecho los hechos están vinculados a las exigencias propias de la disciplina:

"Los acuerdos de auditórios especializados pueden implicar definiciones concretas de ciertos tipos de objetos de acuerdo (de lo que es un hecho, por ejemplo) (...) Para el teólogo o el jurista se considera un hecho, no lo que puede pretender el acuerdo del auditorio universal, sino lo que los textos exigen o permiten tratar como tal" (Perelman y Olbrechts, 1989, p. 172).

Efectivamente, en el ámbito jurídico el hecho está relacionado con una norma jurídica en tanto que ésta es una regla que establece las consecuencias jurídicas que siguen a un hecho. Así:

"si se da el hecho F entonces se darán las consecuencias C. La relación "si ... entonces ..." significa la relación normativa impuesta por la norma jurídica" (Wrobleksi, 1989, p. 192).

En palabras de Calvo:

"La norma (premisa mayor) funciona pues, como criterio reductor o esquema dogmático de contención de los hechos (premisa menor), permitiendo su puntualización objetiva, para desde allí prescribir -pre-escribir- por subsunción la hipotética conclusión lógicamente deducible" (Calvo, 1993, p. 25).

Este planteamiento es claro cuando nos referimos a los “hechos jurídicos” sin embargo, no ocurre lo mismo con los “hechos brutos”, es decir, los hechos denunciados o alegados pendientes aún de calificación, valoración y aplicación de la norma jurídica. En efecto, no resulta sencilla la calificación de un hecho bruto determinado a la luz de las normas jurídicas, lo cual implica la existencia de “zonas de penumbra” donde la incertidumbre obedece al conflicto entre interpretaciones diferentes respecto a los “hechos jurídicos”.

Como apuntaba en las líneas precedentes, una de las principales consecuencias de la necesidad de resolver el conflicto para la resolución del caso se concreta en dirigir la mirada antes al “hecho” que al Derecho. En efecto, se presupone que la comprensión del “hecho” facilitará la aplicación de la norma. Sin embargo, para nuestro análisis lo importante de la decisión de centrarse en los “hechos” es que el acceso a éstos se produce a través del lenguaje, es decir, se generan versiones que dan cuenta de lo acontecido de tal forma que los hechos obtienen sentido, significado y construyen su propia coherencia en el discurso.

De esta manera, podemos afirmar que las versiones sobre los hechos responden a una reconstrucción, realizada en el momento presente, para la que son necesarias operaciones como la selección de información y la descripción. Admitir este proceso de reconstrucción implica aceptar su carácter simbólico, es decir, aceptar el papel constructivo del lenguaje. En definitiva, podemos afirmar que en Derecho importa más el discurso de los

hechos que la “verdad” sobre ellos en tanto que ésta no puede ser aprehendida.

3. ANÁLISIS DEL CORPUS

A continuación analizaré algunos documentos jurídicos extraídos de un caso real con la finalidad de dar cuenta del conflicto en el ámbito jurídico y el proceso de resolución del mismo. Los hechos tipificados como “Robo con intimidación y violencia” ocurrieron en el año 1994 en la ciudad de Barcelona y fueron juzgados por la Audiencia Provincial de Barcelona. He seleccionado para el análisis los documentos que aportan las “Conclusiones Provisionales” del Ministerio Fiscal y la Defensa así como el documento que recoge el resultado de la “Rueda de Reconocimiento” que fue practicada para el esclarecimiento de los hechos.

He argumentado que en Derecho se pretende dar un tratamiento al conflicto basado en la idea de Justicia asegurando, para ello, la imparcialidad y la objetividad. En la práctica, con el objetivo de persuadir y convencer al Tribunal, los agentes jurídicos recurren a estrategias retóricas para la construcción de las versiones.

En los escritos de Conclusiones Provisionales del Ministerio Fiscal y la defensa podemos ver claramente esta construcción de versiones rivales que sostienen un diálogo a lo largo del proceso penal. Diálogo escrupulosamente pautado por el procedimiento jurídico que establece el orden de intervención de las partes. El Ministerio Fiscal, que ejerce la acusación, se pronuncia en primer lugar seguido por la defensa que responderá a las acusaciones de la parte contraria.

En el documento “Conclusiones Provisionales” el Ministerio Fiscal realiza varias acciones:

En primer lugar, aporta su versión de lo ocurrido:

“*El Fiscal*, despachando el trámite previsto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicita la apertura del Juicio Oral ante el *Juzgado de lo penal*, formulando Escrito de Acusación respecto a FMS, en base a las siguientes *Conclusiones provisionales*:

1^a. El acusado, FMS mayor de edad y sin antecedentes penales, movido por el afán de procurarse un beneficio patrimonial y valiéndose de una jeringuilla hipodérmica realizó los hechos siguientes:

A) Sobre las 19:08 horas del día 4 de febrero de 1994, se dirigió al cajero automático instalado en la sucursal de “La Caixa” sito en la confluencia de la calle Rocafort con la Gran Vía de esta ciudad, y concominando con la jeringuilla a CMC, la obligó a que extrajera 50.000 pts. (...)” (*Documento 161. Conclusiones Provisionales Ministerio Fiscal*).

En segundo lugar, convierte su versión sobre lo ocurrido en “hechos jurídicos” al relacionar la versión con las normas jurídicas:

“2^a. Los hechos relatados constituyen:

Los descritos con letras A9, B), C), D), y F) sendos delitos de *robo con intimidación* con el empleo de instrumento peligroso de los artículos 500 y 501.5º y último párrafo

del Código Penal. (...)

3^a. Es autor el acusado

4^a. No concurren circunstancias modificativas” (*Documento 161. Conclusiones Provisionales Ministerio Fiscal*).

En tercer lugar, solicita las consecuencias, que según su criterio de justicia, deben seguirse de la comisión de un hecho delictivo, es decir, solicita la pena:

“5^a. Procede imponer al acusado las penas de *cinco años de prisión menor* por cada delito consumado, con la limitación del artículo 70.2^a del Código Penal, en cuanto al cumplimiento de tiempo real de privación de libertad en centro penitenciario, y *un año de prisión menor* por el delito intentado. Accesorias y costas

Responsabilidad civil. El acusado deberá ser condenado a restituir las siguientes cantidades a las personas que se relacionan a continuación: (...)” (*Documento 161. Conclusiones Provisionales Ministerio Fiscal*).

Y propone las pruebas de evidencia que han de ser practicadas en el juicio para “demostrar” su versión:

“*Otrsí I)* para el acto del Juicio Oral este Ministerio propone la siguiente PRUEBA:

1) Examen por el Tribunal y las partes de la ropa ocupada en la Entrada y registro del domicilio del acusado

2) Interrogatorio del acusado

3) *Testifical* de los siguientes testigos (...)

4) *Pericial: Dr. fijo* a fin de que tras el examen del acusado dictamine e informe al Tribunal del grado de imputabilidad del acusado derivado de la drogodependencia que el mismo refiere.

5) Documental de los folios (...)

6) Más documental con el visionado de las grabaciones de los hechos realizados en vídeo por la entidad Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona (...)

7) *Otrsí II)* Se interesa mantener la actual situación personal del acusado” (*Documento 161. Conclusiones Provisionales Ministerio Fiscal*).

3.1 ESTRATEGIAS RETÓRICAS

El Ministerio Fiscal para construir la objetividad de su versión ha recurrido a varias estrategias retóricas. De entre ellas cabe destacar, en primer lugar, el uso de un repertorio interpretativo, término propuesto por Potter y Wetherell, (1987) para referirse a los recursos que utilizamos con la finalidad de construir determinadas versiones de los acontecimientos. El repertorio interpretativo más utilizado por la comunidad jurídica presente en el documento que estamos analizando es el repertorio empírista.

Este repertorio, muy utilizado en el ámbito jurídico, se caracteriza en primer lugar por la utilización de formas gramaticales que minimizan las acciones de los autores, es decir, el uso de estrategias que pretenden la desaparición de los sujetos. En el ejemplo, con el objetivo de ofrecer un discurso objetivo e imparcial el autor se esconde bajo la

forma impersonal:

“*Procede imponer* al acusado las penas de (...) “*Este Ministerio propone la siguiente prueba (...)*”]

En segundo lugar, se presentan los hechos como si fueran datos primarios, es decir, otorgándoles existencia “real” con independencia de la intervención humana:

“Los hechos relatados constituyen: (...)"

Y por último, se exponen las normas y rutinas que conforman el procedimiento jurídico presentándolo como un método objetivo capaz de dar cuenta de la realidad:

“El FISCAL, despachando el trámite previsto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicita la apertura del Juicio Oral (...)"

“Procede imponer al acusado las penas de *cinco años de prisión menor* por cada delito consumado, con la limitación del artículo 70.2^a del Código Penal, (...)"

Asimismo, para la construcción de la credibilidad y el prestigio el autor utiliza como estrategia retórica el argumento de autoridad. Un ejemplo de argumento de autoridad lo encontramos en las pruebas forenses:

“Don *fijo*, Médico-Forense de Barcelona, en méritos de lo dispuesto por la sección arriba referenciada ha procedido a reconocer a (...)"

De esta forma, la construcción de la versión del Fiscal pretende la presentación de los hechos “tal y como ocurrieron”, es decir, pretende presentar una descripción avalorativa basándose en las denuncias presentadas por las víctimas en Comisaría. Sin embargo, el Fiscal realiza una inferencia sobre las intenciones del acusado cargadas de valor. Para ello, recurre a la figura retórica denominada por Perelman y Olbrechts-Tyteca (1989) “estructura de lo real” consistente en establecer una relación de solidaridad entre los juicios admitidos –los hechos descritos- y el que se intenta promover –en este caso la intención del acusado-.

“El acusado, FMS mayor de edad y sin antecedentes penales, *movido por el afán de procurarse un beneficio patrimonial*y valiéndose de una jeringuilla hipodérmica realizó los hechos siguientes: (...)"

Destaca en el escrito del Fiscal la ausencia de referencias a la drogadicción y posible insana mental del acusado. Estas ausencias no son casuales sino que responden a la estrategia del Fiscal consistente en no valorar posibles circunstancias atenuantes de la pena, que podrían derivarse si se considerase que las facultades mentales del acusado estaban disminuidas en el momento de los hechos.

En definitiva, el análisis de las estrategias utilizadas en el texto revela así mismo el posicionamiento del Ministerio Fiscal ante el conflicto:

a) El Ministerio Fiscal mantiene una postura firme en su convencimiento sobre la culpabilidad del acusado. Esta firmeza se observa, por un lado, en el uso del estilo monológico del escrito que se concreta en presentar únicamente las argumentaciones coherentes con las conclusiones emitidas dejando de lado las informaciones contrarias. Es decir, expulsando de su discurso el conflicto. Y por otro lado, en la intención de hacer presentes sus argumentos en la mente del auditorio, utilizando para ello la figura de

presencia (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989).

b) El Ministerio Fiscal parece considerar que la posible insanía mental del acusado obedece antes a una estrategia de la defensa para conseguir una sentencia favorable que a la correspondencia con la realidad.

3.2 NARRACIÓN PARTICIPADA

En el escrito Conclusiones Provisionales, la defensa responde a las acusaciones del Ministerio Fiscal y aporta su versión sobre el conflicto que les ocupa. En tanto que el objetivo de ambas partes es persuadir y/o convencer al Tribunal de que su versión es la correcta, ambas partes recurren a determinadas estrategias retóricas con la finalidad de construir la coherencia y credibilidad de sus versiones.

El texto emitido por la defensa muestra claramente una de las principales características de la narración jurídica: la narración participada, es decir, los argumentos defendidos se apoyan en escritos anteriores al tiempo que aportan nuevas informaciones que, a su vez, serán retomadas en escritos posteriores. En este sentido, el escrito de la defensa toma como punto de partida la versión del Fiscal para mostrar su disconformidad:

“Que me ha sido conferido el trámite de calificación y, formuló en consecuencia, con el carácter de provisionales, las siguientes conclusiones correlativas a las del Ministerio Fiscal:

Primera. Muestro mi más absoluta disconformidad con la correlativa del Ministerio Fiscal” (*Documento 204. Calificación de la Defensa*).

Con la versión de la defensa mostrando su disconformidad con la versión del Ministerio Fiscal nos encontramos ante un conflicto que deberá ser resuelto por el Tribunal competente, en este caso la Audiencia Provincial de Barcelona.

Detrás de las versiones presentadas por las partes y la petición de unas determinadas pruebas de evidencia, subyace como en todo conflicto, una estrategia claramente marcada de cada una de las partes implicadas. Hemos visto en el apartado anterior que la estrategia del Ministerio Fiscal se concreta en inculpar al acusado centrando su discurso sobre los “hechos” para conseguir una sentencia que no contemple atenuantes en la condena. La estrategia de la defensa se basa en la negación de la participación de su cliente en los hechos juzgados:

Segunda. No procede calificar como delictivos los actos de mi representado.

Tercera. Sin delito, no puede existir forma alguna de participación.

Cuarta. Por consiguiente, tampoco cabe apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Quinta. Procede, en consecuencia, decretar la libre absolución del acusado” (*Documento 204. Calificación de la Defensa*)

y en la presentación de su cliente como toxicómano con la intención de conseguir una sentencia ventajosa, en caso de no conseguir la absolución, con la aplicación de los eximentes por drogadicción y trastornos psicopatológicos:

“IV. *Pericial médico-forense*: Con citación judicial al acto del Juicio Oral del Dr. dbo, Psiquiatra a fin de que se ratifique en el informe obrante en la causa y conteste a las preguntas que le sean formuladas al respecto.

V. *Más pericial médica*: Con citación judicial al acto del Juicio Oral del Dr. FJGO, Médico-forense de Barcelona, a fin de que se ratifique en el informe obrante en la causa y conteste a las preguntas que le sean formuladas al respecto.

VI. *Otra pericial médico-forense*: A fin de que mi representado sea examinado por Médico-Forense a designar por el juzgado, pronunciándose sobre los siguientes extremos:

Si padece algún tipo de toxicomanía, con indicación de las clases de droga consumida, antigüedad de la adicción y evolución de la misma.

b) Influencia de la adicción en sus capacidades intelectivas y volitivas, precisando a ser posible la evolución en la disminución de tales capacidades.

c) Existencia de cualquier trastorno psicopatológico

d) Valoración de la influencia del entorno penitenciario en la evolución clínica del Sr. FMS, con indicación de la conveniencia de su ingreso en un centro especializado.

e) Cualquier otro extremo que resulte relevante” (*Documento 204. Calificación de la Defensa*).

Atendiendo al discurso teórico de la Institución Jurídica relativo a la objetividad e imparcialidad del sistema jurídico, no sería de esperar que las versiones de las partes fueran en exceso diferentes o opuestas y sin embargo nos encontramos ante dos posiciones absolutamente contrapuestas. Esta circunstancia se debe al amplio margen de subjetividad asociado a la interpretación de los hechos y de las leyes, así como a la imposibilidad de alcanzar la verdad en el sentido estricto de la palabra.

En lugar, de buscar la verdad, las versiones de los agentes jurídicos son “interesadas” y buscan parecer creíbles para lo que deben construir la coherencia de sus versiones. Una forma de conseguir esta coherencia en el discurso viene dada por la preferencia de la narración participada en la que los hechos adquieren coherencia lógica al incluir narraciones anteriores y al pasar a ser incluida en las posteriores, es decir, se recurre a utilizar un hilo conductor de la narración con el objetivo de construir una versión coherente.

3.3 PRUEBAS DE EVIDENCIA

La actividad probatoria juega un papel crucial en la construcción de la credibilidad y la objetividad de las versiones. El procedimiento jurídico cuidadosamente pautado por la institución y basándose en la aplicación del método científico supone el recurso máspreciado para persuadir y convencer al Tribunal sobre la pertinencia de las versiones. En el siguiente ejemplo la versión de la víctima de un atraco en el cajero automático de una entidad bancaria toma estatuto de “prueba objetiva” tras proceder a la realización de la Rueda de Reconocimiento de Identidad.

“Conocimiento de identidad realizado por: c.c. (...)

En Barna siendo las horas del día 2 de marzo de 1994, por los funcionarios instructores y ante el Letrado Don J.A.P.E. titular del carnet profesional número XXXX, le son mostradas un grupo de personas de circunstancias exteriores semejantes, cumpliendo las formalidades que exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal artículo 368 y siguientes, compuesto de izquierda a derecha del observador por los siguientes:

FMS

EV

DS

SAM” (*Documento 11. Conocimiento de identidad*).

Este documento muestra la supuesta rigurosidad con la que debe realizarse la “Rueda de Reconocimiento de Identidad” con la finalidad de asegurar la imparcialidad y objetividad del procedimiento. La Institución Jurídica transmite la idea de que el procedimiento es riguroso y objetivo a través del lenguaje recurriendo a un lenguaje técnico y aséptico. De esta manera, una vez establecida la objetividad de la prueba y, por tanto su validez, se introducen las conclusiones inferidas de la actividad probatoria:

“Una vez que hubo observado dicho grupo, *manifiesta*: Que reconoce *sin ningún género de dudas* la persona numerada con el número *uno*, FMS, como el autor del Robo con Violencia con Intimidación, del que fue objeto en su persona el pasado día 04-02-94, cuando se encontraba en el interior del Cajero Automático de la “Caixa”, sito en la calle XXX, el cual tras intimidarla con una “*jeringuilla*” hipodérmica le sustrajo la cantidad de *cincuenta mil pesetas*. Que no teniendo nada más que manifestar, firma la presente en prueba de conformidad con lo en ella escrito en unión del señor instructor de lo que como *secretario certificado*” (*Documento 11. Conocimiento de identidad*).

El proceso de materialización de las versiones descansa en el reconocimiento legal de la validez de la actividad probatoria. Se considerará que los resultados obtenidos en la rueda de reconocimiento se “ajustan a la realidad”.

3.4 METANARRACIONES DE LOS/AS MAGISTRADOS/AS

Tras escuchar a las partes en el acto del Juicio Oral, el Tribunal emite sentencia. Esta sentencia supone una nueva versión de los acontecimientos, sin embargo, esta versión se considera “verdadera” en tanto que a los magistrados se les ha otorgado la autoridad para aportar el verdadero relato de lo acontecido. Esta autoridad no viene de la posibilidad real de aportar una versión que se ajuste a la realidad sino que la autoridad proviene del poder que confiere estar en posesión de una retórica de la verdad:

“Un orden judicial que se preocupe por evitar las denegaciones de justicia deberá decidir cuáles son, en caso de conflicto, los magistrados competentes que tendrán autoridad para juzgar y zanjar el debate” (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989).

En la versión del Tribunal aparecen las mismas estrategias retóricas que hemos visto en los documentos anteriores. Sin embargo, en este texto destaca el orden del discurso

como recurso para asegurar la existencia de premisas sólidas encaminadas a conseguir la persuasión y convencimiento del auditorio. En primer lugar, se presentan los hechos en el apartado “Antecedentes de hecho”:

“Primero. Se declara probado que: (...)” (Documento 213. Sentencia emitida por el Tribunal de la Audiencia Provincial de Barcelona).

En este caso, el estatuto de los hechos ha variado, los “hechos denunciados” han pasado a ser “hechos probados” a través de las pruebas de evidencia que han sido practicadas en el acto del Juicio Oral. Exponer los hechos probados en primer lugar responde a la estrategia de ofrecer como punto de partida el consenso sobre los hechos a juzgar. Tras la exposición de los hechos se argumentan las razones en las que se apoya la interpretación de éstos para pasar finalmente a exponer el Fallo:

“Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al acusado FMS como autor responsable de: (...)” (Documento 213. Sentencia emitida por el Tribunal de la Audiencia Provincial de Barcelona).

Con la sentencia el Tribunal pone punto y final al conflicto entre las partes aportando una solución que debe cumplir los criterios de justicia, imparcialidad y objetividad. Sin embargo, si persiste el conflicto y/o el desacuerdo con la sentencia, la Institución Jurídica contempla la posibilidad de que un Tribunal de Instancia superior revise la resolución.

Hemos visto que la comunidad jurídica utiliza el estilo narrativo en la redacción de sus documentos. La preferencia por este estilo muestra la importancia conferida al discurso en el ámbito jurídico en tanto es a través del discurso que se construye la coherencia de las versiones sobre los acontecimientos.

4. EL PAPEL DEL PSICÓLOGO EN EL TRATAMIENTO DEL CONFLICTO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

El Derecho establece relaciones con otras disciplinas como la medicina, la física, la química, la psiquiatría y la psicología entre otras. Estas disciplinas aportan al Derecho instrumentos y/o conocimientos que facilitan el esclarecimiento de los hechos y la resolución de los conflictos. En definitiva, estas disciplinas, entre las que se encuentra la psicología, juegan un importante papel en la construcción de la retórica de la verdad de la Institución Jurídica.

Varios autores aportan clasificaciones sobre las funciones de los profesionales de la psicología en el ámbito jurídico. En esta línea, Clemente (1995) establece los ámbitos de intervención de la psicología jurídica diferenciando entre: la Psicología del Derecho que hace referencia a la necesidad de conocer los componentes psicológicos presentes en la práctica del derecho; la Psicología en el Derecho, que estudia las normas jurídicas y su influencia sobre el comportamiento de las personas y la Psicología para el Derecho que colabora con esta disciplina en el establecimiento de la verdad de los hechos.

Este autor, aporta así mismo otra clasificación en función de la organización jurídica en la que los/as profesionales de la psicología pueden intervenir: Psicología Policial, Psicología judicial, Psicología Penitenciaria, Psicología jurídica del menor, Psicología pre-

ventiva del delito y victimología.

Más recientemente, Tapias, A.C. (2003) aporta una clasificación centrada en dos aspectos fundamentales en el tratamiento del conflicto:

- a) Los personajes implicados en el conflicto y su resolución (agresores/as, víctimas y profesionales).
- b) Los procesos entendidos como las funciones y procedimientos propios de la práctica jurídica.

En el primer caso, Tapias se refiere al estudio, tratamiento y prevención de la conducta desviada de los/as agresores; al estudio, tratamiento y prevención de las víctimas y finalmente a la selección, formación, consultoría y tratamiento psicológico a los profesionales que colaboran con la administración de justicia. En el segundo caso, la autora presenta como ámbitos de intervención de los profesionales de la psicología: la elaboración de peritajes psicológicos sobre los implicados en el conflicto en cualquiera de los ámbitos civil, penal, administrativo, laboral, etc.; la psicología del testimonio que se concreta en la formación sobre los procesos de declaración y confesión atendiendo a procesos cognitivos como la memoria, la percepción, etc. ; la formación a los agentes jurídicos en materias de comunicación y persuasión y, la mediación y la formación en técnicas de mediación y negociación a los agentes jurídicos.

En cualquier caso, el ámbito jurídico representa un espacio interesante para profesionales de la disciplina de la Psicología. No voy a desarrollar aquí con mayor detenimiento las funciones propias de los puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por los/as psicólogos/as en el ámbito jurídico, sino que presentaré algunos elementos para la reflexión sobre la labor desempeñada por éstos/as profesionales en el ámbito jurídico y sus implicaciones.

En este artículo he presentado la práctica jurídica como un proceso dinámico y activo donde las prácticas sociales configuran distintos dispositivos de saber. Uno de los casos paradigmáticos es la psiquiatrización de las conductas de los sujetos que pasan a ser categorizados como enfermos mentales, aquejados de psicopatías, perversiones, etc., a partir del examen “médico-científico” al que son sometidos. En este contexto, los/as profesionales de la psicología y la psiquiatría aparecen como instrumentos de poder capaces de construir individuos transformándolos a través del dictamen pericial.

En efecto, como apunta Foucault, el discurso se da en un contexto de producción que él denomina “formación discursiva”. Para el autor este concepto hace referencia al conjunto de relaciones que articulan el discurso, regulándolo a través del uso de estrategias, posibilitando la puesta en marcha de unos discursos y no otros posibles, etc. En definitiva, los discursos facilitan las condiciones de posibilidad del desarrollo de las prácticas. Así, las prácticas discursivas son mucho más que una simple descripción de la realidad, hablar es construir aquello sobre lo que se está hablando.

Esta lectura sobre el papel de los profesionales en el ámbito jurídico puede resultar desalentadora y dura, sin embargo, nada más lejos de mi intención. Muy al contrario el objetivo es aportar algunos elementos para la reflexión sobre cuál podría y/o debería ser

el papel y la posición deseables de los/as profesionales que desarrollan su actividad en este contexto particular.

El primer elemento ya ha sido tratado en este texto, me refiero a la propuesta de cambiar el criterio de verdad por el criterio de uso. En este sentido, la propuesta se concretaría en redefinir el criterio de objetividad desde una concepción no representacionista y postempíricista, es decir, si no podemos apoyarnos en el criterio de verdad deberemos buscar otro criterio que pueda orientar nuestra intervención. En segundo lugar, mi propuesta se centra en aceptar la invitación de Foucault a “problematicizar” todo aquello “dado por sentado” con el objeto de centrar nuestra atención sobre los efectos que provocan las prácticas discursivas. En palabras de Ibáñez:

“Problematizar no es, solamente –sería demasiado fácil– conseguir que lo no problemático se torne problemático, es algo aún mucho más importante que esto, porque problematizar es también, y sobre todo, lograr entender el cómo y el por qué algo ha adquirido un estatus de evidencia incuestionable, cómo es que algo ha conseguido instalarse, instaurarse, como aproblemático. Lo fundamental de la problematización consiste en desvelar el proceso a través del cual algo se ha constituido como obvio, evidente, seguro”. (T. Ibáñez, 1996. Fluctuaciones conceptuales en torno a la postmodernidad y la psicología. P. 54. Caracas: Universidad Central de Venezuela).

En definitiva la propuesta nos insta a atender a la reflexividad de nuestras prácticas. La reflexividad implica reconocer que formamos parte del mundo social que estudiamos en tanto que no es posible distanciarse del objeto de estudio ni eludir sus efectos sobre los fenómenos estudiados (Hammersley, 1994). Es también reconocer que nuestras prácticas revierten en forma de efectos sobre la sociedad. En este sentido, el ejercicio de la problematización nos lleva a tomar en consideración qué efectos particulares se derivan de nuestras prácticas y la consideración, por tanto, de su potencial emancipador.

BIBLIOGRAFÍA

- AUSTIN, J. L. (1962). *Cómo hacer cosas palabras*. Barcelona. Paidós, 1990.
- BURR, V. (1995). *Introducción al construcciónismo social*. Barcelona: Biblioteca Oberta Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 1996.
- CALVO, J. (1993). *El discurso de los hechos*. Madrid. Tecnos.
- CLEMENTE, M. (1995). *Fundamentos de la Psicología Jurídica*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- CUBELLS, J. (2002). *Construcción social del delito: un estudio etnográfico en la práctica del derecho penal*. Tesis Doctoral. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, UAB.
- FOUCAULT, M. (1969). *La arqueología del saber*. Madrid: Siglo XXI, 1978.
- (1975). *Vigilar y castigar*. Madrid. Siglo XXI, 1998.
- (1978). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona. Gedisa. 1995.
- GERGEN, K. (1994). *Realidades y relaciones. Aproximaciones a la construcción social*. Barcelona: Paidós.
- IBÁÑEZ, T. (1996). *Fluctuaciones conceptuales en torno a la postmodernidad y la psicología*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- (2001) *Psicología social construcciónista*. México: Universidad de Guadalajara (México)
- ÍÑIGUEZ, L. (EDITOR) (2003). *Análisis del discurso. Manual para las ciencias sociales*. Barcelona: Editorial UOC.
- PERELMAN, CH. (1980). *Justice Law and argument. Essays on Moral and Legal Reasoning*. Dordrecht: Reidel Publishing Company.
- PERELMAN, CH.; OLBRECHTS-TYTECA, L. (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid. Gredos.
- POTTER, J. (1998). *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*. Barcelona: Paidós.
- RORTY, R. (1991). *Objetividad, relativismo y verdad*. Barcelona. Paidós, 1996.
- TAPIAS, A. C. (2003). *Áreas de aplicación de la Psicología Jurídica*. En ABA Colombia 8/2/2003 www.abacolombia.org/areas/juridica/aplicaciones.htm
- TOULMIN, S. (1958). *The uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- WOOLGAR, S. (1988). *Ciencia: Abriendo la caja negra*. Barcelona: Anthropos, 1991.

WROBLESKY, JERZY (1989). *Sentido y hecho en el derecho*. Senicio Editorial. Universidad País Vasco.

