

CAPÍTULO 2.

JUEGO DE VERSIONES

0. Introducción

En este capítulo, así como en los restantes, aparecen diferentes voces que entablan un diálogo sobre la práctica jurídica y la justicia. Sin embargo, la particularidad de este apartado se encuentra en que pretendo mostrar la forma en que este diálogo se lleva a cabo.

Para ello, tomo el concepto de dialogía, propuesto por Bajtin, entendido como la interacción entre los sujetos hablantes y los cambios de los sujetos discursivos. Este concepto supone además una articulación que incorpora las voces del pasado, la cultura y la comunidad (Zavala, I. 1991). Es precisamente este último punto el que me permite subrayar que en este capítulo son los agentes implicados en el proceso penal los que hablan, al considerar que sus voces son la voz de la institución jurídica.

Podríamos decir que este diálogo está moderado por una voz externa a la comunidad jurídica que articula el resto de las voces. Esta voz es la de la etnógrafa, que desencadena los discursos de los agentes a partir de las entrevistas realizadas con ellos. La voz y la presencia de la etnógrafa cobra importancia no sólo por su función como nexo de unión de las diferentes voces sino en tanto que su presencia tiene como efecto la emergencia de determinadas versiones sobre la práctica jurídica que han sido especialmente construidas para ella. Como expone Zavala: “comprender significa captar lo múltiple, sentir las voces en su historicidad e incorporar al oyente” (Zavala, I. 1991, p.52).

Así, entiendo que este texto es construido por un juego de voces enmarcadas todas ellas en la comunidad jurídica. Este diálogo implica la desaparición del autor en tanto que la voz propia y la ajena tienen el mismo valor y la voz del otro se hace necesaria y está presente en la voz propia, de esta manera hablamos “nosotros” y no sólo yo como etnógrafa.

Sin embargo, este diálogo no acabará cuando haya finalizado la escritura de este texto, sino que continuará con el papel activo del lector que no solamente lo reconstruirá y deconstruirá sino que participará de la evolución del texto en tanto que está presente en su estructura, como expone Zavala siguiendo a Bajtin:

“Los textos deben estar en diálogo, en contacto con otros textos (contexto) y el contacto dialógico entre textos no es mecánicamente oposicional. Por esta razón el receptor (oyente, lector) es una parte integral de la estructura del texto, según escribe (Bajtin) en Estética:

La inclusión del oyente (lector, observador) en el sistema (estructura) de la obra. El autor (portador de la palabra) y el que entiende (pag.387)" (Zavala, I. 1991, p. 142-143).

1. El principio de las versiones jurídicas: lo factual tangible y la tangibilidad intangible.

El desencadenante de las diferentes versiones jurídicas se encuentra en los hechos. A partir del conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, la maquinaria judicial se pone en marcha iniciándose así la fase de instrucción. Efectivamente, se considera que donde existe "hecho" siempre existe "caso" (Calvo, J. 1993 p. 24).

De esta manera, se define la función del juez de instrucción:

"investigar hechos presuntamente delictivos y averiguar las personas que han participado en los mismos". (Entrevista: Magistrado de instrucción. Juzgados de Barcelona, 1996).

Durante el proceso de instrucción los hechos adquieren materialidad a través de una serie de operaciones legales y científicas que documentarán el hecho investigado aportando las "pruebas" que posteriormente serán practicadas en el juicio oral. En caso de prever la imposibilidad de practicar las pruebas en el juicio, la Ley dispone la realización de la "prueba anticipada" como expone el magistrado de la Audiencia de Barcelona:

"las pruebas son normalmente son en el juicio o sea todas las pruebas sólo lo que se llama la prueba anticipada (.) imagínate por ejemplo un testigo que está gravemente enfermo y que se prevé que puede morir antes del final (.) entonces el juez de instrucción debe practicar esa prueba con presencia de (.) todos los abogados (.) y del Ministerio Fiscal para que luego sirva como prueba documental leyéndola o sea reproduciendo eso que se llama documental" (Entrevista al Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, 1996).

Esta materialización de los hechos obedece a la necesidad de preservar la objetividad jurídica por lo que el procedimiento está cuidadosamente establecido y enmarcado en la más pura legalidad. De esta manera, una investigación que no sigue las normas correctas queda invalidada como prueba en el proceso penal.

La mayoría de las operaciones llevadas a cabo para la materialización de los hechos se apoyan en el método científico, de tal forma que se excluye el posible cuestionamiento sobre la certeza de los resultados obtenidos a partir de dichas operaciones. Como expone el miembro de la policía judicial entrevistado:

“ (...) se busca el conocimiento científico de un hecho todo lo que se pueda documentar o acreditar como datos con soporte informático, huellas, etc...” (Entrevista al Inspector de atracos -Policía Judicial- Barcelona, 1996).

o como detalla el juez de instrucción:

“J: Depende de cada caso, es INIMAGINABLE la la cantidad de cosas o iniciativas que puede haber pues desde un tema muy sencillo (.) al que se coge con las manos en la masa (...) hasta (.) mmmm (.) cualquier tipo de investigación que puede arrancar desde una intervención telefónica (...) un tema de homicidio análisis de sangre, análisis de cabellos, análisis de hu huellas (.) mmm (...) la policía científica a la que se le mandan documentos donde aparecen firmas que pueden ser falsificadas a los PRESUNTOS implicados se les hace hacer lo que se dice un cuerpo de escritura, una escrituraaaa que se llama indupitada en este caso hecha por la propia persona ante el juez, entonces esto se manda a la policía SE COMPULSA para que la policía diga pues esta firma es de este o del otro, o sea que esto depende de cada delito ¿no?” (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Juzgados de Barcelona, 1996).

En definitiva, el procedimiento pretende asegurar la objetividad de la fase de instrucción a partir de la construcción de una rutina y de procedimientos analíticos normalizados por la institución. De esta manera, la fase de instrucción puede entenderse como un proceso que pretende convencer de que algo es un “hecho”. En este marco toma entidad de “hecho” aquello que se desprende de las “pruebas objetivas”, es decir, se presume que no han sido construidas socialmente.

Para entender mejor este proceso podemos recurrir al texto de Foucault (1970) “El orden del discurso”, en el cual expone que las sociedades desarrollan ciertos procedimientos para el control de la producción de los discursos. Entre estos procedimientos se encuentra lo que él denomina “oposición entre lo verdadero y lo falso”. Resulta interesante detenerse un momento ante esta idea que nos ayudará a comprender esta necesidad del sistema penal de materializar los hechos utilizando una serie de operaciones “objetivas” y otros discursos considerados verdaderos como el discurso científico. En palabras de Foucault:

“pienso además en cómo un conjunto tan prescriptivo como el sistema penal ha buscado sus cimientos o justificación, primero naturalmente, en una teoría del derecho, después, a partir del siglo XIX, en un saber sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico: como si la palabra misma de la ley no pudiese estar autorizada en nuestra sociedad más que por el discurso de la verdad.” (Foucault, 1973, p. 23).

En este sentido, el sistema penal recurre al conocimiento “científico” con la finalidad de construir un discurso verdadero. Para ello, los hechos se materializan a partir de ciertas operaciones “objetivas” -en tanto que éstas utilizan el método científico- previamente establecidas y recogidas en la normativa que sustenta el procedimiento jurídico. Así pues, estas operaciones convierten una determinada versión de un acontecimiento o hecho en entidad factual mediante la aportación de pruebas documentales que confieren materialidad al hecho. A esta materialización de lo factual la denominaré “versión tangible” –equivalente al “discurso cosificador” de Potter (1998)- en oposición a otra forma de materialización a la que me referiré como “juego de versiones”. En ésta última se construye la materialidad entendida como tangibilidad intangible. Hago referencia a la fuerza de otras versiones: estos otros discursos considerados verdaderos, como el discurso científico, y aquellos otros que la propia institución jurídica pone en funcionamiento a través de sus agentes y que en la práctica jurídica toman forma de ritual.

Los procedimientos que Foucault denomina “procedimientos internos” -en tanto que son los propios discursos los que ejercen su control- facilitan una mejor comprensión de este punto. Foucault distingue diferentes niveles entre los discursos:

“los discursos que se “dicen” en el curso de los días y de las conversaciones, y que desaparecen con el acto mismo que los ha pronunciado; y los discursos que están en el origen de cierto número de actos nuevos de palabras que los reanudan, los transforman o hablan de ellos, en resumen, discursos que, indefinidamente, más allá de su formulación, son dichos, permanecen dichos, y están todavía por decir. Los conocemos en nuestro sistema de cultura: son los textos religiosos o jurídicos, son también esos textos curiosos, cuando se considera su estatuto, y que se llaman “literarios”; y también en cierta medida los textos científicos”. (Foucault, 1973, p. 26).

Si analizamos la práctica jurídica observamos que una de sus principales características es que ésta está ritualizada. Para Foucault, esta ritualización hace visible una forma de restricción en tanto que:

“(…) el ritual define la cualificación que deben poseer los individuos que hablan (y que, en el juego del diálogo, de la interrogación, de la recitación, deben ocupar tal posición y formular tal tipo de enunciados); define los gestos, los comportamientos, las circunstancias y todo el conjunto de signos que deben acompañar al discurso; fija finalmente la eficacia supuesta o impuesta de las palabras, su efecto sobre aquellos a

los cuales se dirigen, los límites de su valor coactivo. Los discursos religiosos, judiciales, terapéuticos, y en cierta parte también políticos, no son apenas dissociables de esa puesta en escena de un ritual que determina para los sujetos que hablan tanto las propiedades singulares como los papeles convencionales” (Foucault, 1973, p. 40-41).

De esta manera, podemos considerar que este juego de versiones es también un juego de posiciones. Así, cuando los agentes jurídicos hablan en las entrevistas es la voz de la Institución la que se escucha. Y es por tanto la Institución la que nos aporta una visión particular de la práctica jurídica y de la construcción de los hechos.

Dentro de la Institución a su vez escucharemos voces diversas en función de la posición que ocupan en el ritual. Así, se entabla un claro diálogo entre los agentes jurídicos que se inicia en el mismo momento en que se considera que ciertos hechos pueden ser considerados delictivos. Es en este momento que se ponen en marcha diferentes versiones –tangibles e intangibles- que darán lugar, y se mantendrán a lo largo, del proceso penal.

2. Construcción de las versiones

El objetivo de este apartado es conocer cómo se producen las versiones sobre la práctica jurídica y la construcción de los hechos. En este sentido, en las entrevistas las personas implicadas en el proceso penal nos ofrecen diferentes versiones sobre la práctica jurídica. Para ello, hacen uso de una serie de estrategias retóricas que no están exentas de efectos y que constituyen una determinada manera de construir una, o sería más apropiado decir unas determinadas realidades.

2.1. Posicionamiento jurídico versus posicionamiento personal

Para empezar quisiera puntualizar que en el capítulo dedicado a la identidad profundizaremos en el tema del posicionamiento y sus implicaciones en la identidad. Así, en este apartado hablaré de las estrategias retóricas a las que recurren los agentes jurídicos para posicionarse en sus discursos y que tienen como principal efecto el construir la práctica jurídica y la justicia en general como si ésta fuera independiente de la actuación humana, es decir, como si la práctica jurídica se diferenciara del resto de prácticas sociales en tanto que objetiva y exenta de la influencia de los valores y experiencias de las personas que constituyen la comunidad jurídica.

En este sentido, considero relevante apuntar que en las entrevistas realizadas encontramos diferentes posiciones que como expone V. Burr implican una determinada manera de ver el mundo y una serie de obligaciones y derechos:

“(...) Aquestes posicions, aquestes representacions de nosaltres mateixos i dels altres que construeixen els discursos, són indefugibles; l’única cosa que podem fer és acceptar-les o mirar de rebutjar-les. Quan acceptem i no som capaços de rebutjar una posició de subjecte determinada, quedem empresonats dins el sistema de drets (incloent-hi el dret a parlar) i obligacions que comporta la posició en qüestió” (Burr, 1996, p. 139).

Cabe destacar que los/las entrevistados/as alternan la posición jurídica y la posición personal en varias ocasiones, aunque no todos/as lo hacen en la misma medida. En este sentido, las personas que tenían una relación previa conmigo o aquellos/as que se identifican en alguna medida con la etnógrafa, hablan desde la posición personal con más facilidad, mientras que los entrevistados por una “psicóloga desconocida”¹ se sitúan en la posición jurídica y muestran mayor resistencia a opinar sobre el tema que nos ocupa. También se hace evidente el prejuicio que algunos “profesionales” han desarrollado sobre la psicología y que les ha llevado a construir un discurso orientado a satisfacer las expectativas que consideran que tiene la entrevistadora o a responder las posibles objeciones que ésta les podría hacer.

En la descripción que los dos magistrados de instrucción ofrecen sobre sus funciones el magistrado de instrucción entrevistado la define de la siguiente manera:

*“Investigar hechos presuntamente delictivos y averiguar las personas que han participado en los hechos delictivos
(...) actualmente actualmente es el juez el que dirige la investigación (.) pero dirigir no significa ehhhh exclu excluir a los demás a los demás para que aporten las pruebas ¿no? o sea son las partes los que conocen los asuntos los que tienen que aportar las pruebas y el juez lo que hace es digamos vigilar que se está siguiendo la pauta (.) de ehhh salvaguardar los derechos fundamentales de las personas (..) es decir un ejemplo si una parte aporta una CINTA magnetofónica y te dice miré aquí este señor confesó que mató a B (.) pues el juez tiene que valorar si esta prueba es admisible o no (.) la aportará la parte pero el juez dirá pues ésta no puede ser admisible porque a lo mejor ehhh seee grabó sin ninguna garantía de que realmente la voz fuera de éste o del otro y tal sin perjuicio de esto (.) o sea por supuesto las partes pueden proponer cualquier tipo de prueba (.) yyy si no se considera inútil dice la Ley o perjudicial el juez la acuerda (.) a parte de esto el juez de oficio*

¹ Durante la investigación de Campo me presenté y fui presentada por el letrado J.A. como una psicóloga que realizaba una investigación sobre la justicia para su tesis doctoral.

puede acordar las que crea las que crea <> lo que antes decíamos pues mire que éste me haga un cuerpo de escritura lo voy a mandar a la policía para que lo analice esto lo hace normalmente el juez de oficio pero A PARTE las partes so solicitan diligencias” (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Juzgados de Barcelona, 1996).

mientras que la magistrada de instrucción enmarca su función dentro de un juego de versiones, donde su cometido será construir una nueva versión sobre los hechos acaecidos a partir de las versiones sostenidas por las partes:

“La función del juez pues claro ya no está tan acotada (compara con la del abogado), ya es mucho más dialéctica permite mucho más (.) juego (...) y sobretodo cuando ves el contraste ¿no? una posición, la postura dialéctica, los enfrentamientos y es como (.) no sé como buscar la síntesis ¿no?” (Entrevista a la Magistrada de Instrucción, 1996).

Así mismo, explicita que la decisión judicial se toma a partir de la valoración de las versiones presentadas y de las pruebas, entendidas como la materialización factual de los hechos a partir de operaciones cuidadosamente determinadas por la comunidad jurídica:

“(...) hay que realizar la composición de los hechos, ahí entra la discrecionalidad de la Sala, o sea qué pruebas evalúa y hasta que punto las valora y extrae su convencimiento de los hechos” (Entrevista a la Magistrada de Instrucción, 1996).

y añade después:

“Tienes tu propia composición de lo ocurrido después de leer la causa” (Entrevista a la Magistrada de Instrucción, 1996).

Un primer análisis de ambas aportaciones muestra una diferencia sustancial en cuanto a sus posiciones². Aún siendo ambos entrevistados magistrado y magistrada de instrucción, el primero habla desde la institución sin dejar ver su posición personal, es decir, habla el magistrado elaborando un discurso donde no hay cabida para la “acción humana”, en tanto que el procedimiento viene marcado por las normas de la institución jurídica. Sin embargo, la magistrada aporta una visión más personal en la que asume la variabilidad humana al aceptar la discrecionalidad de la sala en la evaluación de las pruebas y explicita que realiza “su propia composición” de los hechos a partir de los datos que aporta la causa.

² Cabe destacar la diferencia entre ambas entrevistas. El juez de instrucción se mostró distante y explicitó su prisa por acabar la entrevista ya que podía irse pronto a su casa ese día. Por el contrario, con la jueza de instrucción existía una buena relación en tanto que ella trabajaba como letrada en el despacho de J.A en el que yo realizaba el trabajo de Campo.

Más adelante en la misma entrevista, la magistrada nos ofrece un diálogo entre su posición personal y la posición jurídica. La magistrada cuestiona la objetividad del proceso penal pero rápidamente responde a su propio cuestionamiento recurriendo a las normas del sistema jurídico. De esta manera en el siguiente fragmento de la entrevista la voz de la institución responde con la intención de neutralizar la falta de objetividad a través de la materialización tangible de los hechos y la aplicación de la norma correspondiente, negando así la intervención humana en el proceso:

*“En la valoración de la prueba no hay ninguna objetividad (.) es que claro también la se decía que la labor de un juez era aplicar la norma ¿no? no (.) tienes unos hechos ¿no? que es el supuesto de hecho es una norma A ESTA NORMA pues la Ley dice que la consecuencia jurídica es X pues ya está
(...) lo importante es que hay que ser MUY MUY MUY supongo, digo yo, que ser MUY ANÁLITICO de de todo esto (refiriéndose a la interpretación de las pruebas aportadas en un caso)”. (Entrevista a la Magistrada de Instrucción, 1996).*

El uso del impersonal “se decía que la labor de un juez ...”, la alusión directa a la Ley y el uso de la segunda persona del singular “tienes unos hechos” construyen el diálogo al que nos referíamos más arriba, en el cual la segunda persona del singular – posición personal- cuestiona la objetividad del proceso y la forma impersonal – posición jurídica- la defiende apoyándose en las normas de la Institución.

A su vez, la magistrada de lo Penal alterna tres posiciones diferentes. Como docente universitaria:

“Es que tu no estás hablando con un juez de carrera estás hablando con un juez de carrera que hace muy poco que es juez yo soy profesor de universidad y me pasé a la juricatura hace cuatro años” (Magistrada de lo Penal. Barcelona, 1996).

como mujer:

“A mi no me gustaría ser juzgada por un Jurado (..) porque yo me imagino a mi madre (..) juzgando a un violador (.) yo a un violador he visto a violadores que (.) creo que no sé porque mecanismo psicológico me imagino pienso que como mujer le saltaría al cuello (..) pero cuando <> me importa un pito <3> pruebas objetivas que o sea que le pueden incriminar y las que no porque también es la obligación del juez de instrucción ¿no? en verano tuve uno que (.) un cerdo a opinión personal mmm queee (.) había estado sistemáticamente abusando de sus hijas ellas eran menores (.) y bueno la mujer la mujer otra (.) cerda <1> una cosa desgraciada yyyy (..) y al tío le le (.) le preguntábamos (..)

<1> si esto se lo hubieran hecho a sus hijas (.) otro ¿qué? dice lo habría matado entonces dónde está la diferencia yo soy su padre ¿no? POR ALGO tengo más derecho (..) pero este tío <1> le busqué también le hice hacer un (..) test y estaba medio como una cabra lo condenaron pero con un atenuante” (Magistrada de lo Penal. Barcelona, 1996).

o alterna ambas posiciones –personal y profesional- en el mismo fragmento:

“(...) si que te hace ooo en temas de familia quitar niños (.) hombre niños que te lloran es muy duro ¿no? entonces si te queda un poco más (.) pero te queda a nivel de persona (...) pero claro decides igual y decides con una frialdaaaa (..) pues profesional” (Magistrada de lo Penal. Barcelona, 1996).

o como Institución:

“(...) pero consciencia no es desde mi punto de vista (.) mi consciencia sino que es la valoras según (.) en consciencia según la lógica racional que se supone que el ordenamiento jurídico es racional te ha dado unos criterios de interpretación (..) y estás vinculado a esta interpretación (.) sobretudo a la lógica de lo razonable (.) es razonable que esto sucediera así (.) o no es razonable” (Magistrada de lo Penal. Barcelona, 1996).

De las intervenciones de la magistrada me gustaría resaltar la facilidad con la que pasa de una posición a otra. Estos cambios de posición posibilitan construir con más fuerza su posición como magistrada puesto que da a entender que independientemente de lo que ella piense o sienta como persona está obligada a seguir unos procedimientos y normas “objetivas” propias de la institución. Así, muestra su subjetividad al explicitar sus valores personales pero rápidamente añade que como juez debe cumplir una función específica y “*decidir con frialdad*”, es decir, sin dejar que los sentimientos personales influyan en la decisión. En este sentido, parece que nos esté diciendo que conoce sus debilidades y que precisamente este conocimiento le permite controlarlas.

Por otro lado, propongo realizar un breve inciso centrando la atención sobre el uso del género masculino por parte de la magistrada cuando se define como “*juez de carrera*” y “*profesor universitario*”, una tendencia que aún persiste en el ámbito jurídico:

“La existencia lingüística de una mujer se expresa en muchos casos en términos masculinos, desde un punto de vista masculino, y/o teniendo en mente intereses masculinos. Un ejemplo de ello es la tendencia de que muchos sustantivos que

se refieren a las mujeres que desarrollan diversas actividades o roles se conciben como derivados lingüísticamente de su forma (masculina) básica” (Adams & Ware en Elena Larrauri, 1994, p. 47).

A.V., excarcelado hacia 3 meses, en su entrevista hace referencia a la entrada de las mujeres en el sistema penal como algo reciente, y en su opinión, negativo:

“(…) normalmente depende depende de de del estado de ánimo del juez ese día (.) de si es juez o jueza (.) la entrada masiva de mujeres en la Justicia la ha acabado de estropear (.) porque tiene unos criterios (...) no en serio (.) tiene unos criterios esta dicho por abogadas ... incluso y y y por mujeres eh? y por colectivos de mujeres (.) tienen unos criterios mucho más diferentes la mujer es mucho más drástica en todo (.) en en la aplicación de la justicia (.) eeeeh entonces (.) ya te digo eso eso es una lotería ¿no?” (Entrevista a A. y G. Barcelona, 2001).

Comentarios como el de A. y el uso del género masculino para designar ciertas profesiones tradicionalmente masculinas sustentan y dan lugar a argumentaciones muy extendidas en nuestra sociedad que hacen referencia a la idea de que las mujeres en contextos masculinos recurren a una mayor masculinidad en sus comportamientos –la mayor dureza de la que habla A. el sexismo en el lenguaje, etc.- en tanto que han de desenvolverse en un contexto marcado por los valores del género masculino.

Considero oportuno destacar la aceptación por parte de la magistrada de las normas de un juego que construye su identidad de una determinada manera y le lleva a desarrollar una conducta correcta y apropiada según los criterios del sistema jurídico. En este sentido, este planteamiento es coherente con su facilidad para situarse y actuar como magistrada siendo capaz al mismo tiempo de ubicar sus sentimientos personales que quizás la llevarían a actuar de una forma diferente. Ella misma nos ha puesto un ejemplo: *“como mujer le saltaría al cuello”,* como jueza *“le hice hacer un test”*. De esta manera la argumentación de la magistrada se anticipa al posible cuestionamiento sobre la falta de objetividad en la interpretación y valoración de los casos. Cuestionamiento que realiza la letrada entrevistada:

“(…) luego viene la segunda parte es que somos humanos (.) ¿no? y que los jueces además (.) cada uno viene de un estatus y de unnn no tampoco es la palabra estatus (.) tiene una historia distinta no todos los jueces tienen la misma historia familiar ¿no? de formación humanaaaa política religiosa etcétera ¿no? entonces yo (.) me imagino tu piensa (.) un antiabortista que vaya a ver un aborto (.) pues tiene que ser un robot (.) para que sus propias ideas no le influyan (.) no te digo que dicte la

sentencia justa no esto no (.) pero que es inevitable que el que resuelve pues tenga que ser una persona (.) que esté influido por las propias ideas de esta persona ¿no?” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

También observamos las dos posiciones: institucional – personal, en la entrevista al Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona:

“Decisión hecha no tiene –refiriéndose al juez, es decir él mismo- pero esto no es en todos los procedimientos aquí también hay en la Audiencia también hay procedimientos fáciles (.) que de entrada ya ves (.) que hay dos personas que han visto los hechos que han declarado eso que han reconocido a un señor (.) pero eso es difícil lo que pasa es que si puede surgir (.) dudas en el momento del juicio imagínate pues que el abogado pues (.) aaaa hace unas preguntas y desvirtúan la declaración de ese señor o bien dice otra cosa y han consignado una cosa diferente en Comisaría o donde sea ...” (Entrevista al Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, 1996).

En este caso, cuando habla desde la posición de profesional utiliza la tercera persona aún para referirse a sí mismo como magistrado: *“decisión hecha no tiene”*, mientras que recurre a la segunda persona –en este caso- cuando habla desde la posición personal y aporta juicios de valor: *“hay procedimientos fáciles que ya ves ...”*.

La entrevista al policía judicial muestra la resistencia a mostrar su posición personal. Para conseguir su propósito, el inspector de atracos se ha mostrado distante y en guardia toda la entrevista. A diferencia del resto de entrevistados no permitió que grabara la sesión y en su lugar me dictó, en el sentido literal de la palabra, apuntes sobre las funciones de la policía judicial. Otra de las estrategias que ha utilizado para no abandonar su posición como profesional ha sido evitar y/o dar una respuesta puramente formal a mis preguntas directas sobre algunos de los puntos que tratábamos en la entrevista. Un ejemplo de esta estrategia se da en la conversación sobre las garantías judiciales en la investigación cuando traté de provocar un juicio de valor por su parte:

“Y eso ¿es bueno o malo para vosotros?” (Entrevista al Inspector de atracos. Barcelona, 1996).

Él responde:

“Se trata de suplir con voluntad y sobreesfuerzo para que redunde en eficacia”. (Entrevista al Inspector de atracos. Barcelona, 1996).

Una lectura posible de esta respuesta sería que evita explicitar un juicio de valor aunque insinúa que las garantías judiciales en ocasiones pueden dificultar el

trabajo de investigación policial, sin embargo, deja claro que ellos respetan el procedimiento y salvan la dificultad con su esfuerzo.

En otras ocasiones, la estrategia consiste en devolverme la pregunta:

“Hombre no sé ¿peor por qué? Imagínate que sales a la calle y ves a un conocido atracador que está mirando una sucursal de la Caixa además él no te ve a ti y tu sabes que la va a atracar y que posiblemente vaya armado ¿qué harías?” (Entrevista al Inspector de atracos. Barcelona, 1996).

Uno de los temas más controvertidos a propósito de la actuación de la policía judicial es la forma en que éstos realizan las detenciones. A. y G. han sido detenidos en más de una ocasión y relatan como son las detenciones destacando la posición de poder del cuerpo policial en oposición a la situación de indefensión en la que ellos se encuentran aún antes de haber sido juzgados culpables:

“Para mí a partir del momento en que la policía te detiene (.) ya hay una falta de de (.) tratamiento (.) eh con a con atentado clarísimo a la dignidad personal (.) y a la identidad como persona ¿no? o sea primero se te tiran encima (.) y bueno luego te encañonan o te amenazan o lo que sea y te esposan (.) eso de entrada (.) a partir de aquí (.) si tienes suerte te comunican porque te detienen (..) te llevan a Comisaría (.) entonces a part en en ese momento hay hay hay muchos casos ¿no? el que te lleven NORMAL (.) o el que ya te van dando una paliza por el camino porque (.) a pesar de que no existen las torturas entre comillas (.) se pega en las Comisarías y en las cárceles españolas (...) yyy sigue habiendo torturas (..) amén de la tortura psicológica que podemos hablar luego que para mí es la más grave ¿no?” (Entrevista a A y G. Barcelona, 2001).

G. justifica la dureza de la actuación policial:

“Ahí no hay peros porque un poli tiene toda la razón (.) van a prender un unnnn sudamericano como yo un cosovar (.) y si van armados entonces qué (...) esos no se ponen a pensarlo (.) ellos no tienen dos dedos de frente para ponerse a pensarlos (...) las alternativas son mínimas para ellos” (Entrevista a A y G. Barcelona, 2001).

En este caso, G. justifica la actuación policial recurriendo al desconocimiento de las intenciones de los/as detenidos/as y el miedo que esta situación genera. Sin embargo, sostiene que esta situación es posible en tanto que los policías no están preparados para “pensar” y adaptar sus actuaciones a cada caso. Más adelante, en la

entrevista, cuestiona la preparación del cuerpo de policía y se pregunta cuantos años han de pasar para que España cuente con un cuerpo policial preparado y eficaz.

Por su parte el inspector de atracos a mi pregunta directa sobre la detención de un cliente de J.A., en la que la policía judicial irrumpió armada en un domicilio tirando la puerta al suelo, evita dar explicaciones al respecto situando sus explicaciones en un plano general y haciendo referencias a las normas jurídicas:

“Bueno, bueno mejor no hablar de casos concretos (.) cada caso es diferente y no se puede generalizar además no se puede entrar en la casa para registrar ya que el juez no da permiso sin base objetiva” (Entrevista al Inspector de atracos. Barcelona, 1996).

Sin embargo, a pesar de las estrategias utilizadas por el policía para mantenerse en su posición como profesional en algunos momentos ha realizado juicios de valor. Por ejemplo cuando me estaba dictando las funciones de los miembros de las bandas:

“Unos hacen los hechos otros blanquean el dinero –inmediatamente añade- “más bien lo ensucian” otros trafican (...)”(Entrevista al Inspector de atracos. Barcelona, 1996).

o hablando de la tipología de los delincuentes:

*“habituales, profesionales, ocasionales, juvenil y desechos sociales (...)
“N.O: utiliza la categoría “desecho social” sin inmutarse y cuando le pido que la defina dice que son aquellos que nacen entre delincuentes y siempre serán igual. No le da más importancia y continúa con su dictado” (Entrevista al Inspector de atracos. Barcelona, 1996).*

o cuando habla con un compañero sobre una jueza de instrucción:

“N.O: Mientras estábamos reunidos ha entrado un compañero de P. a enseñarle un escrito que iba a presentar a una jueza de instrucción. P. ha preguntado a qué juzgado iba, y cuando el otro se lo ha dicho se ha exclamado diciendo que esa jueza era imposible y que le llevara lo que le llevara le diría que no. El otro policía ha dicho que la llevaría a tomar un café a ver si así lo conseguía y mientras lo decía me ha mirado como diciendo “a ver si dándole coba cae””. (Entrevista al Inspector de atracos. Barcelona, 1996).

Al dar por finalizada la entrevista me ha invitado a tomar un café y allí nos hemos encontrado con su jefe y algunos compañeros del cuerpo de atracos. En este contexto más relajado sus compañeros han dado abiertamente su opinión sobre los jueces:

“Dicen que los jueces no les hacen ningún caso. El jefe decía que un juicio es muy frío, el juez tiene la carrera pero no conoce la realidad de la calle y la realidad social. No es tan cercano al ciudadano como lo somos nosotros”. (Notas de la entrevista al Inspector de atracos, 1996).

añade:

“El juez es como cualquier otra persona, sólo que ha estudiado la carrera para hacerse juez. Cree que está en la misma situación y que puede tener los mismos conocimientos que cualquier otro y que necesita la práctica. Considera que no es justo”. (Notas de la entrevista al Inspector de atracos, 1996).

Y sobre la delincuencia:

“Ni reinserción ni hostias lo que hay que hacer es meterlos en la cárcel y se acabó (.) es un castigo y hay que alejarlos de la sociedad (.) la sociedad tiene personas que son degeneradas desechos que actúan mal a esa gente hay que cogerla y arrancarla de la sociedad”. (Notas de la entrevista al Inspector de atracos, 1996).

En estos fragmentos se evidencian las categorías que los miembros de la sección de atracos utilizan para construir su marco de actuación. Esta atribución de categorías a los presuntos delincuentes no está exenta de efectos. En este sentido, construir al presunto delincuente como un “desecho social” sin posibilidades de ser “resocializado” o “reeducado” justifica –en su opinión– actuaciones como las detenciones violentas y otras formas de relación a lo largo del proceso que suponen un ataque a sus derechos. Estas actuaciones, a su vez, implican una serie de consecuencias que se concretan en la construcción de una determinada identidad de este colectivo a partir de la categorización social de la que son objeto, en tanto que no se tiene en cuenta la idiosincrasia de cada una de las personas que están cumpliendo condena. De esta manera, los/as reclusos/as enfatizan las diferencias entre ellos con la finalidad de construir su identidad en comparación de la del resto de presos/as a los que suelen considerar “peores personas” y en muchos casos merecedoras de la situación que están viviendo. Así, A se desmarca de la categoría “desecho social” o “Chusma” –como él mismo la define– para argumentar que él no debería haber estado preso y para construir su inocencia:

“A: además porque nadie te hace caso ¿no? (.) primero no es por decirlo pero (.) la gente que está interna pues la mayoría son culpables ¿no? son habituales y entonces claro (.) es su vida ¿no? (.) muchos yo te decía el otro día por teléfono en las cárceles hay mucha CHUSMA (.) y es verdad (.) chusma en el sentido de lumpen humano ¿no?”

G: gracias A.

A: entonces claro si un tío es ladrón (.) si un tío es atracador (.) si un tío es tal es su vida ¿no? (.) he hablado con muchos con el cerebro del del atraco al banco central (.) eeeeh he conocido a mucha gente Javier de la Rosa (.) he conocido a mucha gente (.) y he hablado con muchos y hay gente que tiene la filosofía de vida dentro de la delincuencia ¿no? (.) coño me han cogido los policías los maderos lo que sea (.) y estaba atracando en un sitio y (.) Y ME HAN PEGAO LA PALIZA (.) hombre NO ME PEGUEIS EH? (.) hombre que no se que a ver mi trabajo es robar (.) y el vuestro cogirme (.) bueno a mí me ha salido mal el robo y vosotros me habeis cogido pero no hace falta que me pegueis ni nada

E: y en tu caso (.) tu no tienes nada que ver con eso

A: no pasó nada (.) fue un montaje (.) para ir a buscarme” (Entrevista a A. y G. Barcelona, 2001).

En este caso A. trata de negociar su posición mostrando las diferencias entre la categoría “chusma” -el delincuente que opta por una forma de vida enmarcada en la delincuencia- de otros reclusos que cumplen condena pero no comparten este estilo de vida. De hecho, a lo largo de la entrevista A. construye una nueva categoría que podríamos denominar como “inocente condenado” que lo sitúa en una posición sujeta a una valoración positiva.

Por otro lado, G. muestra otra forma de negociar su posición. Efectivamente, con su intervención irónica: “*gracias A*” muestra su malestar al sentirse identificado como “chusma” en tanto que interno en un centro penitenciario y hace explícita su resistencia a considerarse miembro de esta categoría y a la generalización que A realiza de los internos al incluirlos en esta categoría.

Cabe destacar la forma en que A. introduce su opinión sobre los reclusos que categoriza como “chusma” indicando que lo que va a decir puede ser interpretado como una versión cargada de prejuicios. Así, A. inicia su intervención con la frase: “*no es por decirlo pero (.)*” en la cual parece justificarse ante la afirmación que está a punto de realizar.

Un hecho que considero interesante remarcar es la existencia de un acuerdo entre todos los/as implicados en el proceso penal respecto a las posiciones de los agentes jurídicos en el ritual jurídico a excepción del papel que juega el Ministerio Fiscal. En este sentido, hay acuerdo sobre la función del juez; decidir y/o juzgar y sobre la función del letrado que se concreta en la defensa de los/as inculcados/as. Sin

embargo, la posición del Fiscal se dibuja ambigua. Así A. cuestiona el papel del Ministerio Fiscal:

“una cosa que yo siempre me he quejado y que he visto (.) gene generalizado a CASI todo el mundo (..) el Ministerio Fiscal (.) en teoría es (.) el abogado de la sociedad (.) o el poder establecido (.) entonces eeeh el reo o sea la persona que es presunta (.) que es presunto delincuente cuando llega a juicio (.) es TAN MIEMBRO DE LA SOCIEDAD (.) como el denunciante como el policía que lo lleva como el abogado que defiende o como el Fiscal que acusa (.) EL FISCAL (.) SIEMPRE ejerce la acusación (.) no tiene la profesionalidad de escarbar un poquito y decir (.) ojo (.) que si no hay pruebas cómo se acusa a una persona de la sociedad que yo tengo que defender (...)
tanto delito es falso perjurio y falso testimonio (.) como comooo cualquier otrooo tipo entonces el Ministerio Fiscal sería el que tendría que velar (.) por una ecuanimidad del proceso (.) sino no hay proceso (.) y eso NO EXISTE NUNCA” (Entrevista a A. y G. Barcelona, 2001).

Con este argumento A cuestiona la profesionalidad del Ministerio Fiscal y la objetividad del sistema jurídico. Sin embargo, la explicación del Fiscal respecto a su papel en el proceso penal explicita que su posición cambia a lo largo del proceso. En la fase de instrucción sitúa su función como la de investigar los hechos y estimar la existencia o no del delito a la luz de las pruebas, y en una segunda fase, una vez establecida la existencia de delito, toma parte como acusación:

“(...) calificar es acusar bueno <> primero si hay delito o no hay delito (.) si no hay delito pides el sobreseimiento (.) y si hay delito pues (.) el delito TAL si es uno o son dos hay unas circunstancias atenuantes que es pues (.) agravante o atenuante (.) laaa pena (.) (...)
el el Fiscal es el defensor del Estado (...)
el Fiscal (.) hace pondera la balanza (.) para decidir acusar a un acusado cuando él decide acusar digamos que ya entonces se convierte un poco en el abogado (.) acusador (.) YA VA A ACUSAR (.) lo cual no quiere decir que contraes un papel que tal y tal no tengas que valorar de nuevo (.) no puedo decir (.) NO ME INCUMBE ...” (Entrevista al Fiscal. Barcelona, 1996).

Así pues, la posición del Fiscal se considera semejante a la posición del juez – en una parte del proceso penal- en tanto que tiene obligación de “buscar la verdad” desde una postura imparcial, mientras que en una segunda fase es considerado “parte” en el proceso en tanto que desarrolla el rol de acusador.

La magistrada de instrucción aporta información al respecto:

“El Ministerio Fiscal es imparcial (.) porque lo dispone la Ley es imparcial lo que pasa es que (.) no siempre actúa con esa imparcialidad de hecho cuandooooo ehhh en asuntos así un poco importantes que pre digamos el Ministerio Fiscal es único sólo uno ¿no? hay muchos individuos que actúan por elección pues el problema es que mmmm generalmente cuando una persona un Fiscal a lo mejor pretende retirar la acusación de un caso importante (.) ya va la Fiscalía y dice si puede o no puede” (Entrevista a la Magistrada de Instrucción Barcelona, 1996).

La magistrada acepta la imparcialidad que las leyes otorgan al Ministerio Fiscal sin embargo, cuestiona que en la práctica esté presente esta imparcialidad. Justifica esta apreciación explicando que el Fiscal, a diferencia del juez, no es independiente sino que actúa como representante del Ministerio Fiscal y por tanto la decisión no depende exclusivamente de él:

“(…) en este caso son imparciales no son independientes porque es uno yyy están sometidos a circularesss así como el juez es independiente (.) nada puede perturbar su independencia el Fiscal no entonces claro ...” (Entrevista a la Magistrada de Instrucción Barcelona, 1996).

Estas aportaciones nos ayudan a ubicar la posición del Ministerio Fiscal en el proceso penal y contribuyen a la construcción de un sistema penal que asegura la legitimidad del mismo, en tanto que la responsabilidad en la interpretación de los hechos no recae en una única persona; el/la juez/a de instrucción.

2.1.1. Construyendo a la etnógrafa

A continuación presento algunos ejemplos de la construcción de la entrevistadora que realizan los entrevistados/as y que ponen de manifiesto los prejuicios que comentábamos anteriormente. En el primer caso se hace patente el estereotipo de la psicóloga que se ocupa de la salud mental de sus pacientes, así en tono de broma un compañero (C) de P. dice:

“C: Vas muy bien acompañado

P: Pues es una psicóloga

C: ¿Qué tan mal estás?

E: Si está mal y necesita terapia

C: Bueno pues cuando acabes con él sigue con el otro” (Notas de la entrevista al Inspector de atracos, 1996).

antes de iniciar la entrevista P bromea:

“Has venido a ver como torturamos a los delincuentes” ” (Notas de la entrevista al Inspector de atracos, 1996).

o cuando el juez de instrucción responde ante mi pregunta sobre la relación entre la prisión preventiva y el delito, dando a entender que cuestiono la imparcialidad en la decisión de decretar prisión preventiva a los/as detenidos/as:

“Bueno me imagino que usted incluso lo que me pregunta ya lo sabe o sea ...” (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

o más adelante cuando le pregunto por la subjetividad en el proceso penal, el juez responde con ironía:

“no acabo de entender ehhhh exactamente a lo que se refiere ¿eh? me lo imagino me lo imagino ...” (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

Con esta intervención, el magistrado realiza dos acciones: en primer lugar, niega la posibilidad de la existencia de subjetividad, manteniéndose fiel a su posición de magistrado desde la que no cuestiona la objetividad, idea que expresa diciendo que no comprende la pregunta. Y en segundo lugar, con la introducción de la ironía: *“me lo imagino me lo imagino”* explicita que ha visto mi juego y me atribuye la intención de cuestionar el sistema jurídico.

Este tipo de intervenciones revelan un cierto malestar de los entrevistados que se sienten “estudiados” y cuestionados, éstas han sido realizadas precisamente por las personas que han mostrado desde el principio mayor distancia e incomodidad ante la entrevista.

Considero que sus comentarios evidencian cierta desconfianza sobre mis intenciones por lo que han utilizado un discurso “aséptico” y técnico basándose en las normas y leyes jurídicas. De esta manera, han situado sus respuestas en la práctica jurídica general evitando entrar en las explicaciones y valoraciones sobre los casos concretos que configuran su cotidianidad.

2.1.2. Posición personal

En contraste con la distancia que marcan algunos de los agentes jurídicos entrevistados, la letrada ofrece una entrevista en la que muestra abiertamente su posición personal aunque en ocasiones se deja oír la voz de la Institución en su discurso. El discurso de la letrada se caracteriza por mostrar su implicación personal con los casos que defiende, así a propósito de la narración de un caso que defendió dice:

*“(...) entonces se le puso encima y se empezó a masturbar (.) el otro encima del del **mío** (.) y entonces el pobre desgraciado dijo (.) “y en un momento (.) en el que miró al techo que no se daba cuenta cogió el cuchillo (.) se lo clavé en el corazón (.) me lo quité de encima(.) y me escapé (.) entonces dicen bueno claro este tío actúa premeditadamente (.)” (las negritas son mías) (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).*

El uso del pronombre posesivo “mío” para referirse a su cliente denota la implicación personal y la vinculación con los casos que defiende. Este posicionamiento se ve reforzado además por los juicios de valor que realiza sobre la víctima –que ella construye como pederasta- a la vez que victimiza a su defendido³:

“no se lo creen porque además tiene muy buena pinta este chico (.) así como rubito de ojos azules muy la verdad es que es (.) el típico objeto de deseo (.) de estos cerdos (.) no digo cerdos porque sean homosexuales sino porque son <> van a buscar niños y (.) eso es (.)”(Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

Más adelante, la letrada aporta un juicio de valor denunciando la frialdad del sistema jurídico en el trato a los/as detenidos/as:

“Es que yo creo que el aparato judicial les trata (.) como parte de la burocracia que es el aparato judicial ¿sabes? No es una persona sino que es (.) el atestado no se qué número tal (.) la declaración ¿sabes? (.) en lo humano y lo personal no sirve para nada por ejemplo también es verdad que no tienen más remedio yo creo (.) no muchos jueces que tener una expresión de normas (.) pero en lugar de llegar a fijarse (.) yo creo (.) en cada individuo que ya te digo que a lo mejor es imposible ¿eh? pero hay mmmm hay reuniones periódicas entre jueces y lo que no está determinada la Ley muy clara (.) van ellos comoooo (.) eeeh llegando aaaa ideas iguales para todos para aplicar el derecho de la misma manera ¿no? y entonces (.) es como rellenar casi una instancia (..) si se dan estas circunstancias en un preso (.) que es un delito contra la integridad física o la salud pública QUE SON LA MAYORÍA ¿no?”(Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

esta denuncia la hace extensiva a otros profesionales que intervienen en el proceso jurídico:

“De todas formas perdona yo soy también muy negativa incluso con eso eeeeh (.) pero no sé yo por ejemplo (.) creo que los grupos de (.)

³ La letrada expone el caso de un joven que en el momento de los hechos realizaba el Servicio Militar y al volver al cuartel después de un permiso perdió el tren. Se encontraba sin dinero en una estación de tren en Madrid conocida por ser frecuentada por “chaperos”- información desconocida por el joven-. Tras entablar conversación con un hombre que le abordó en la estación aceptó su invitación de pasar la noche en su casa. Una vez allí, el hombre trató de mantener relaciones sexuales con él.

asistentes sociales de psicólogos de psiquiatras (.) tampoco bueno no lo sé te digo lo mismo que antes a lo mejor es que no se puede hacer nada (.) pero yo creo que no soon (.) especialmente (..) sensibles en absoluto". (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

En otros momentos recurre a las normas jurídicas para cuestionarlas después:

"(..) la presunción de inocencia ¿qué ya sabes no? que es un principio constitucional que en España si la acusación (.) no se encarga de desmontar la presunción de inocencia se supone (.) que no se puedeee condenar a nadie (.) yo creo que eso en la práctica francamente (.) creo que no es muy cierto ¿sabes? (.) yo creo que la inmensa mayoría de las veces pues si es verdad (.) que (.) queee han cometido el delito (.) pero yo creo que no están las causas lo suficientemente bien instruidas como para que acaben con esas conclusiones y en Barcelona (.) todavía peor que en Madrid" (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

He preferido dejar para el final de este apartado las intervenciones de la letrada en tanto que su discurso presenta claras diferencias con los discursos de los otros agentes jurídicos. Las intervenciones de la letrada no se enmarcan en el repertorio empirista que utilizan los agentes jurídicos entrevistados. Muy al contrario, sus intervenciones se caracterizan por mostrar su posición personal ante el sistema jurídico, la implicación en sus casos y la expresión de juicios de valor críticos con el sistema jurídico. Así pues, podemos afirmar que la letrada –al igual que J.A. -letrado con el que realicé el trabajo de Campo- aporta una visión crítica del sistema jurídico más próxima a la de las personas que viven directamente las consecuencias de un proceso penal, es decir, los/as inculpados/as.

En este sentido, la interpretación que la letrada hace del sistema jurídico es coherente con la posición que ocupa en el proceso penal como defensa. Su posición como parte en el proceso penal implica una determinada manera de construir los casos y de relacionarse con el resto de profesionales que intervienen en la práctica judicial. La siguiente intervención de la jueza de instrucción, que había desempeñado las funciones de letrada durante algunos años antes de ocupar su plaza como magistrada, apoya esta idea:

"Bueno (..) el primero de los epígrafes que es la descripción del trabajo precisamente (.) la elección porrr por el ámbito de la juricatura es por laaa (.) vamos a ver por la función del letrado o sea yo antes estaba ejerciendo como letrado (.) y realmente te das cuenta que puedes hacer trabajos más o menos buenos que puedes tener en algunas cosas razón jurídica (.) lo que es estrictamente razón jurídica más o menos puedes tratarlo y que a pesar de ello mmmm o sea las

resoluciones de los jueces van por otros derroteros totalmente distintos (.) entonces más que nada pues eeeeh piensas (.) e en esto o sea que al fin y al cabo la labor del letrado (.) es que la labor del letrado a veces no es muy fru vamos que no no da fruto o sea es muyyy a veces es dar contra molinos de viento no no adelantas nada y estas y estas (.) sobretodo dentro del punto de de del derecho penal que es (.) estar a veces el letrado (.) a veces el letrado te das cuenta que estás contra la policía que estás contra el Ministerio Fiscal que estás también contra” (Entrevista a la Magistrada de Instrucción. Barcelona, 1996).

Así, la posición de los/as letrados/as se enfrenta a la del Fiscal y la acusación particular en tanto que éstos aportan las pruebas que construyen la culpabilidad de los/as inculpados/as, mientras que la defensa debe responder a las acusaciones y aportar aquellas pruebas que puedan “demostrar” al Tribunal la inocencia de sus clientes o bien construir los atenuantes que permitan conseguir una sentencia lo más favorable posible para sus patrocinados/as. En este sentido, los/as abogados/as comparten los intereses de sus clientes y a la vez son la voz de éstos, por tanto, no es extraño comprobar que sus intervenciones sean más próximas al discurso de éstos que a las del resto de agentes jurídicos.

Así mismo, hemos visto que los jueces, los Fiscales y la policía judicial han de ser imparciales a lo largo del proceso penal. Este requerimiento no se da en el caso de los/as letrados/as que desde el principio del proceso penal toman parte posicionándose al lado de su cliente con el objetivo de asegurar la legalidad en el proceso y tratando de conseguir la sentencia más beneficiosa para ellos. Esta parcialidad la explicitaba el Fiscal al construir su imparcialidad en la fase del proceso penal en la que actúa como “parte” -tal y como se le denomina en el juicio-:

*“(..) **así como el abogado se puede callar PERFECTAMENTE que sepa que es tal pues porque el cliente se lo ha confesado (.) pero no le da la gana de confesar (.) yo lo que no puedo hacer ...”** (las negritas son mías). (Entrevista al Fiscal. Barcelona, 1996).*

De esta manera, el discurso crítico cargado de valores propio de la letrada es coherente con su posición parcial en el proceso penal. La letrada no necesita recurrir al repertorio empirista –que trataremos en el siguiente punto- para construir un sistema jurídico justo y objetivo sino que parte de su estrategia es precisamente explicitar las fisuras del proceso penal que puede llevarle a alcanzar la absolución, o en su defecto una sentencia favorable para su cliente. En este sentido la letrada nos habla de las ocasiones en las que invalidaría una prueba en tanto que ésta no cuenta con las garantías del procedimiento penal:

“Los principios del derecho penal son de inmediación y contradicción es decir que la prueba se realice con todas las partes y todas las partes

puedan intervenir con lo cual si te dan un papelito si te meten un papelito de un farmacéutico diciendo que aquello es (..) eeeeh medio kilo de hachis o medio kilo de heroína o cocaína de lo que sea no tienes posibilidad de intervenir (..) yo entiendo que esta prueba debería ser (..) inválida (..) hay tribunales ahora mismo están admitiendo eso como documento (..) entonces hay cantidad de tribunales que eso no es un documento sino que eso ha de ser una pericial (..) que va el perito farmacéutico” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

Un análisis superficial de las aportaciones de la letrada nos puede llevar a pensar que su posición cuestiona la validez del sistema penal, sin embargo, un análisis más detallado de sus intervenciones nos revelan su implicación y aceptación de las normas jurídicas cuando las defiende o justifica. Lo observamos en su exposición a propósito de un caso en el que sus clientes cumplieron prisión preventiva y después fueron absueltos:

“Es que eso realmente (..) mmmm pues efectivamente al final si que pudo ser un error judicial pero yo en eso no le echo la culpa a los jueces (..) porque tu fíjate en lo que se vio en ese momento se vio la denuncia de esta chica (..) la denuncia y denuncia ratificada el informe forense (..) diciendo que la chica estaba privada de voluntad y la declaración de ellos dos diciendo que se lo habían pasado de puta madre que habían tomao muchas copas tal y tal (..) entonces yo si que entiendo” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

2.2. Repertorios interpretativos: repertorio empirista

En este apartado, me propongo mostrar como la Institución jurídica construye la objetividad de sus versiones recurriendo a ciertas estrategias retóricas. En este sentido, tomo el concepto de “repertorio interpretativo” de Potter y Wetherell (1987). Éstos autores, exponen que las personas utilizamos un conjunto de estrategias gramaticales y retóricas para construir nuestras versiones y denominan a este conjunto de estrategias “repertorio interpretativo”:

“(...) los repertorios interpretativos son conjuntos de términos relacionados sistemáticamente que se suelen emplear con una coherencia gramatical y estilística, y que se suelen organizar en torno a una o más metáforas fundamentales” (Potter, 1998, p. 151).

Así pues, los repertorios interpretativos son recursos que utilizamos con la finalidad de construir determinadas versiones de los acontecimientos. Entre las funciones que estos repertorios cumplen encontramos: la justificación de las versiones que el hablante sostiene, estrategias de anticipación –anticipar las objeciones y

críticas y avanzar la respuesta a éstas antes de que se produzcan- y el mantenimiento de la credibilidad.

La comunidad jurídica se caracteriza por el uso de un lenguaje técnico, así como por las continuas referencias a los acuerdos propios de la disciplina de tal manera que construyen descripciones como si éstas fueran independientes de las personas que las producen. Así, los juristas recurren a los repertorios interpretativos para dar cuenta de sus versiones de los hechos que juzgan.

El repertorio más utilizado por la comunidad jurídica es el denominado por Gilbert y Mulkay (1984) “repertorio empirista”. Estos autores identificaron este repertorio en sus estudios sobre el discurso científico. Potter expone sus características:

“El discurso de este tipo trata los datos como primarios y sólo ofrece formulaciones generalizadas y poco o nada explícitas sobre las acciones y las creencias del científico” (Potter, 1998, p.151).

En el discurso de la comunidad jurídica están presentes las características de las que habla Potter. Los datos primarios para los juristas son los “hechos”, en tanto que son sometidos a un proceso de materialización que los convierte en versiones tangibles, apareciendo como primarios, es decir, como si éstos no fueran construidos por los agentes jurídicos. Volvamos al fragmento de la entrevista a la magistrada de instrucción que analizábamos en el apartado anterior:

*“Es que también la se decía que la labor de un juez era aplicar la norma ¿no? no (.) **tienes unos hechos ¿no?** que es el el supuesto de hecho de una norma A ESTA NORMA pues la Ley dice que la consecuencia jurídica es X pues ya está”.(Entrevista a la Magistrada de Instrucción. Barcelona, 1996).*

De esta manera, la Institución presenta los hechos como externos describiéndolos como si éstos tuvieran lugar con independencia de la práctica jurídica. Así, la intervención de los agentes jurídicos se centrará en la aplicación de la Ley a los hechos “descubiertos”.

En este mismo sentido Calvo (1993) expone como se presentan los hechos en una resolución judicial:

“El desglose de una resolución judicial así da a verlo, por ejemplo, al mostrar un conjunto de operaciones que, si no del todo independientes entre sí ni forzosamente guardando la

secuencia de fases de aquí, son: a) determinación de la norma aplicada, b) determinación del significado de la norma legal aplicada, c) determinación de los hechos del caso en la norma legal aplicada, y d) determinación de las consecuencias legales de los hechos del caso.” (Calvo, 1993, p. 24).

Al mismo tiempo, el discurso jurídico ofrece formulaciones generalizadas que mantienen ocultas las creencias y opiniones de los agentes que las producen. En este sentido es interesante la intervención de la magistrada de lo penal:

“La teoría de la interpretación es (.) <1> módulos a los cuales el juez está vinculado (.) absolutamente están en el Código Civil (.) esencialmente los criterios sistemático, literal, etcétera pero esencialmente el criterio racional.

(...) lo que hacen es decirle al juez “valora libremente la prueba” y la única cosa que quiere decir no es que la valore como le dé la gana sino que quiere decir que no son pruebas basadas sobre el Antiguo Régimen (.)

(...)

tu juez no estás sujeto sino que libremente valoras las de cargo y descargo -se refiere a las pruebas- (.) según tu creas en consciencia que es la última convicción, pero no es desde mi punto de vista mi consciencia sino que la valoras según (.) en consciencia según la lógica racional que se supone que el ordenamiento jurídico es racional te ha dado unos criterios de interpretación (.) y estás vinculado a esta interpretación (.) sobretudo a la lógica de lo razonable”. (Entrevista a la Magistrada de lo Penal. Barcelona, 1996).

Así, el discurso empirista desvía la atención de los agentes jurídicos y la centra en las versiones que comunican. En aquellos casos en los que los agentes jurídicos se hacen presentes en el discurso se describen a sí mismos como meros “agentes” que están obligados a realizar ciertas acciones debido a las normas y leyes jurídicas. A continuación, un ejemplo extraído de la entrevista con el Fiscal en la que he destacado en negrita los recursos por él utilizados para transmitir esta idea:

*“Exacto (.) pero es que eeeeh digamos este aspecto de que pueda parecer un poco más afín –se refiere a la afinidad entre la función del Fiscal y la del juez- la función es completamente distinta como ya has visto pero es **que a nosotros nos obliga la Ley** por Ley ehhhh ya lo pone el artículo ciento yyyy el Ministerio Fiscal es (.) el defensor de la legalidad (.) entonces (.) ésto me hace que **a mi me obliga a que yo tengo que buscar** (.) a este fulano (.) **le tengo que ver las cosas** (.) que le acusan y después cosas que le exculpan o sea (.) YO (.) **tengo que hacer** un poco de (.) a acusador y defensor hasta llegar al*

*momento de la acusación (.) o sea yo no puedo acusar siempre (.) eh robo policía acusación NO NO vamos a ver no vamos a ver (.) (...) así como el abogado puede callar PERFECTAMENTE que sepa que es tal pues porque el cliente se lo ha confesao (.) pero no le da la gana de confesar (..) **yo lo que no puedo hacer** es tener aquí un informe (.) médico (.) ehhh no oficial pero que tiene cierta solvencia en un informe de parte cualquier médico te puede firmar cualquier cosa pero vamos por regla informes y tal y cual **yo esto no me lo puedo conocer y decir me callo** lo acuso NO (.) **lo tengo que tener en cuenta** y valorarlo". (Entrevista al Fiscal. Barcelona, 1996).*

Otra característica retórica presente en el repertorio empirista utilizado por la comunidad jurídica es la descripción de la práctica jurídica, regulada y limitada por una serie de normas claramente especificadas y aplicadas por toda la comunidad. Así, en el discurso de los agentes jurídicos aparecen recurrentemente descripciones de los procedimientos y normas legales. Veamos un ejemplo del Magistrado de la Audiencia de Barcelona:

"(...) siempre tiene que ser la prueba la la la el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que es el que (..) clave es el que te dice que el juez valorando las pruebas practicadas o sea (.) en el juicio tienen que ser pruebas siempre practicadas en el juicio (.) si que hay veces que es más clara (.) una cosa que otra (.) pero hay que corroborarla en el acto del juicio o sea no puede de dejar de venir el testigo entonces si no viene un testigo de cargo importante (.) no sé lo normal es que (.) la parte pida la suspensión y que se dé". (Entrevista al Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, 1996).

o en otro momento de la entrevista hablando de la toma de decisión del Tribunal de la Audiencia formada por tres magistrados:

"La decisión se toma por mayoría o seaaa o por unanimidad o sea puede ser que haya tres votos conformes (.) o sólo dos entonces el que tiene (.) eeeel juicio se resuelve con sólo dos conformes, el tercero (.) el disidente (.) lo que hace es un voto particular que es una sentencia diferente entonces si hay recurso se mandan las dos (.) al Tribunal Supremo en un Tribunal diferentes una que es del que disiente y otra de los otros" (Entrevista al Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, 1996).

De esta manera, el discurso empírico construye la práctica jurídica como objetiva a partir de describir un ritual que se caracteriza por realizar operaciones rutinarias y procedimientos analíticos normalizados donde no hay espacio para la intervención humana.

Otras estrategias recurrentes en el repertorio interpretativo de la comunidad jurídica son la retórica ética, la estrategia de anticipación y la construcción de consenso y corroboración. La primera es utilizada por la Institución para construir como criterios básicos en la aplicación de la Ley la ética y la justicia. Así, el magistrado expone el Principio Constitucional de Presunción de inocencia que salvaguarda los derechos de los/as detenidos/as ante la falta de pruebas consideradas válidas en el marco de las normas jurídicas:

“si usted me pregunta (.) cuando se llega a juicio (.) en qué pruebas seee se valoran para condenar o no bueno eso ya no depende de mí (.) depende del Tribunal o sentenciador (.) pero es cierto que no todos los casos son claros (.) y como principio constitucional esta la presunción de inocencia es decir, un juez no tiene otra solución que absolver (.) si las pruebas no son concluyentes ¿eh? (.) mmmm bueno y no siempre está claro y muchas veces se absuelve (.) cuando uno tiene la convicción no la convicción la PRESUNCIÓN de que puede ser culpable pero si no hay pruebas suficientes hay que absolver”.
(Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

Con este argumento, la dificultad de conocer la verdad y establecer los hechos de forma objetiva que podrían poner en entredicho la objetividad y la justicia en el proceso penal, construye una versión ética y justa de la práctica jurídica anticipándose a aquellas situaciones en las que las pruebas pueden ser insuficientes –y por tanto no concluyentes- para decantar la decisión jurídica hacia la culpabilidad del/la inculpado/a.

Cabe destacar en este fragmento que el magistrado se refiere a aquellas situaciones en las cuales el órgano juzgador puede incluso tener la convicción sobre la culpabilidad del/la procesado/a. En este sentido, el magistrado dice textualmente “*cuando uno tiene la convicción*” y rápidamente consciente de las implicaciones de esta afirmación rectifica recurriendo a la voz jurídica “presunción” –la cual enfatiza en su discurso- “*no la convicción la PRESUNCIÓN de que puede ser culpable*”

En el mismo sentido identificamos en la magistrada una retórica de la ética al defender el mismo principio constitucional:

“(...) y en el peor de los casos cuando ehhh sea la norma que se aplica es un principio básico del derecho penal es la que mejor favorezca al reo” (Entrevista a la Magistrada de Instrucción. Barcelona, 1996).

En este párrafo, la magistrada realiza un juicio de valor al referirse “*al peor de los casos*”, es decir, a aquellas situaciones en las que la justicia no cumple su objetivo y/o función de “conocer la verdad”. Este juicio de valor plantea que se trata de un caso

no deseable que podría vivirse como un “fallo” del sistema, sin embargo, el magistrado de instrucción expone que este supuesto no se puede considerar en sí mismo un error judicial:

“Hay un principio muy antiguo que dice que es MEJOR (.) absolver a un culpable que condenar a un inocente entonces, o sea, si esto no se puede considerar un error, o seaaa si se considera que PODRÍA ser (.) el culpable pero no hay pruebas suficientes hay que absolverle y esto no es un error. Un error es por ejemplo meter en la cárcel a un señor (.) y que (.) después aparezca otro diciendo que él es el autor del del homicidio o que aparezca la víctima del homicidio ¿eh? esto si sería unnnnn (.) y está previsto en la Ley una indemnización paraaa (.) el que perjudicado ha sufrido este error”. (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

La previsión de una indemnización en caso de error muestra la aceptación de su existencia. Este supuesto, al igual que el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia, revelan otra estrategia del sistema jurídico, la “estrategia de anticipación”. Esta estrategia hace referencia a la previsión que el sistema jurídico realiza de los posibles cuestionamientos de los que podría ser objeto. De esta manera, anticipándose a las objeciones construye la eficacia del sistema jurídico en tanto que justo, puesto que sabiéndose susceptible de cometer errores los prevé y los resuelve restituyendo así la justicia del sistema penal. Cabe remarcar también que el error judicial se construye como causado por la intervención humana, es decir, es una persona la que comete un error judicial. Esta responsabilidad nunca recae sobre el sistema, cuya función es regular la práctica jurídica y subsanar los errores cometidos por los agentes jurídicos.

En el siguiente extracto de la entrevista, el magistrado de instrucción ubica el error judicial en la actividad humana:

“Hombre por supuesto negarlo sería una bobada o sea la actuación humana siempre está sujeta a error (...) ehhhh pienso pienso (.) que seaaa (.) bien poco el error que haya pero negarlo es imp (.) por supuesto puede haber” (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

Para construir la veracidad de la declaración de su cliente, la letrada recurre a la estrategia denominada por Potter “construcción de consenso y corroboración”, aportando el consenso entre los testigos cuando expone los hechos del caso que ella defendía:

“(…) y entonces se le acerca un tío (.) que no es excesivamente mayor pero (.) teniendo él 18 años (.) y siendo tan (.) ignorante como te digo que era (.) pues se le acerca un tío de treinta y tantos (..) y empieza a decirle qué estás en la mili llevas el pelo corto pues sí ¿y qué haces? Pues me he quedao colgao pues tal pues cual etcétera (.) bueno pues a lo largo de casi una hora y media de conversación y **te digo esto no sólo porque me lo contara él que yo siempre me he fiado (.) de lo que él decía (.) sino porque hay cantidad de testigos luego en el juicio dicen que efectivamente la conversación duró como una hora y media (.)**” (las negritas son mías). (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

En este sentido, Potter (1998) expone:

“El aspecto crucial de este tipo de razonamiento cotidiano sobre los hechos es que el consenso en los informes proporciona una corroboración de la factualidad de una versión”. (Potter, 1998, p. 204).

Así, el consenso y la corroboración contribuyen a la construcción de la imparcialidad que se impone como uno de los criterios básicos para la valoración de las pruebas y los testimonios que ofrecen los testigos de cargo en el proceso penal. En el apartado siguiente desarrollaremos con mayor amplitud la construcción de la imparcialidad en nuestro sistema jurídico.

2.2.1. Construyendo la imparcialidad

Hemos visto que el discurso jurídico utiliza el repertorio interpretativo empirista para construir la práctica jurídica investida de objetividad e imparcialidad, ambas condiciones indispensables –y relacionadas entre sí- para construir un sistema jurídico justo.

La objetividad y la imparcialidad están intrínsecamente relacionadas en tanto que la principal condición para preservar la objetividad es la separación y distancia entre el sujeto (que percibe) y el objeto (percibido), ya sean hechos, personas, situaciones, etc. Esta distancia se considera únicamente posible cuando el sujeto no parte de una posición interesada respecto al objeto, es decir, cuando se muestra imparcial.

El juez de instrucción defiende la objetividad de la práctica jurídica basándose en que ésta es imparcial, cerrando así las puertas a cualquier resquicio de subjetividad:

“(…) el mismo juez que instruye no puede fallar (...) las pruebas las va a valorar el tribunal que de alguna forma si éste no está contaminado no ha participado en la investigación no está predispuesto en contra de

nadie es el que va a valorar las pruebas". (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

o más adelante en la misma entrevista:

*"Bueno eso eso no hay una regla fijaa (.) si usted me dice ¿POR QUÉ ME CONVENCE? por **supuesto la objetividad es la primera regla de todo (.) juez por supuesto (.) hay que ser imparcial y objetivo (...)** es que **si no fuera así debería abstenerme de la causa (.) es decir (.)** ehhh son dos cosas diferentes (.) a mi se me está juzgando un amigo o un pariente no sería objetivo (...) por supuesto básico es ser objetivo no solamente en la primera fase de instrucción sino en toda la fase en todo el proceso y en todos los juicios civiles, penales de cualquier tipo". (Las negritas son mías). (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).*

Me interesa destacar en este fragmento el uso del condicional "si no fuera así" que implica reconocerse como objetivo. El magistrado entrevistado nos transmite la idea de que: "el juez por supuesto (.) hay que ser objetivo" y en el improbable o hipotético caso de que no lo fuera: "si no fuera así debería abstenerme de la causa" en tanto que la objetividad es condición indispensable para realizar su función con garantías. En esta intervención, el magistrado excluye la posibilidad de existencia de otros tipos de subjetividad en tanto que la caracteriza únicamente como perder la imparcialidad propia de su posición como magistrado. Así, la pérdida de imparcialidad la reconoce en casos concretos en que mantenga algún tipo de relación personal con el caso que ha de juzgar. Con esta estrategia marca claramente la separación entre las dos posiciones que sustenta, es decir, la del magistrado y la personal. Diferencia que a su vez construye con el uso del término "juez" y de la primera persona del singular al referirse a ambas posiciones respectivamente.

Reconocer como única posibilidad de subjetividad la parcialidad o el interés personal en un caso implica rechazar la subjetividad en el resto de situaciones, eliminando su presencia en el proceso de interpretación y valoración de las pruebas. De esta manera construye a los magistrados investidos de cualidades cuasi-divinas, nunca humanas, posicionándolos por encima del resto de los mortales en tanto que exentos de la influencia de los valores, experiencias, etc. de las que el resto de personas no podemos escapar.

El criterio de la imparcialidad también lo aplican en la valoración de las pruebas, especialmente en la valoración sobre la credibilidad de los testigos. Así la magistrada de instrucción expone:

"Aún aplicando la norma, los hechos los valoras a partir de las pruebas y los testigos, hay testigos que te confieren más credibilidad que otros.

*Los testimonios espontáneos si son espúreos, **si crees que el testigo tiene intereses pues ya no es imparcial** (...) hay que ser analítico en todo este proceso". (Entrevista a la Magistrada de Instrucción. Barcelona, 1996).*

Viendo que un criterio para valorar la declaración de los testigos es la imparcialidad cabe preguntarse qué valor otorga el sistema jurídico a la declaración del/la acusado/a en tanto que no es en ningún caso imparcial. En el proceso penal la única persona que no tiene obligación de "decir verdad" es el/la inculcado/a. Así, no está obligado/a a declarar en su contra y si decide declarar no lo hace bajo juramento. Considero que este hecho deja a los/as inculcados/as en una situación de indefensión en tanto que su palabra no tiene valor, no tiene credibilidad. Así, si se declara inocente es fácil que el Tribunal dude de su palabra, y si se declara culpable, en este caso por ejemplo, el magistrado de instrucción se sorprende:

"lógicamente (..) mmmm a parte de esto (.) SORPRENDEMENTE si que es cierto que hay quien dice laaaa que se confiesa autor del hecho aunque parezca mentira sin ningún tipo de presión (.) dice pues mire usted realmente yo pues cogí el radiocasette por decirlo de alguna forma ¿lo normal? No (.) lo normal es que lo nieguen el 90% lo niega" (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

El magistrado utiliza un recurso conocido como minimización (Anita Pomerantz, 1986) que se refiere a la formulación de casos extremos o fuera de lo común para desacreditar o contradecir una idea. El magistrado justifica su sorpresa ante el incumplimiento de sus expectativas al construir la confesión de culpabilidad como un caso aislado y poco común, para ello contrapone el porcentaje del 90% de los casos en los que los/as inculcados niegan su culpabilidad.

En la misma línea, la magistrada de instrucción dice al respecto de la declaración de los/as inculcados/as:

"Piensa que en base a las declaraciones los inculcados también pueden hacer valer cualquier cosa que les pueda favorecer o sea el hecho de que se les interrogue es muy importante porque es una posibilidad que tienen ellos de autodefenderse (..) a veces hasta diciendo verdad ¿entiendes? A lo mejor PUEDEN decir la verdad y (.) es muy importante o sea una persona (.) ehh se le tiene que dar la oportunidad de ser oída antes de ser condenada" /Entrevista a la Magistrada de Instrucción. Barcelona, 1996).

Un análisis detallado de este fragmento nos permite conocer las expectativas de la magistrada sobre la credibilidad de la declaración de los/as detenidos/as. En este sentido, explicita que a veces "pueden autodefenderse hasta diciendo verdad". El uso

del término “*hasta*” da a entender que no considera usual que los/as reos/as digan la verdad. Esta idea se ve reforzada cuando dice: “*a lo mejor PUEDEN decir la verdad*”, aquí el “*a lo mejor*” de nuevo abre una posibilidad poco frecuente al hecho de que no mientan y el “*PUEDEN*” –que la misma magistrada enfatiza- indica que se trata de una posibilidad que parece depender de situaciones concretas, por ejemplo, podríamos pensar que pueden decir verdad si no cometieron el hecho del que se les acusa, o lo cometieron pero en circunstancias que puedan considerarse atenuantes, etc.

En respuesta a su explicación, le expongo a la magistrada mi inquietud sobre este tema:

“Claro si esto está bien pero lo que a mí me preocupa es que si ya partimos de la idea de que también pueden mentir (.) si a lo mejor te esta diciendo “yo no he sido yo no he sido” y es verdad y no ha sido perooo” (Entrevista ala Magistrada de Instrucción. Barcelona, 1996).

la magistrada interrumpe diciendo:

“no se puede partir de otra premisa” (Entrevista ala Magistrada de Instrucción. Barcelona, 1996).

Sin embargo, la magistrada de lo Penal ofrece una explicación a esta norma que afecta a la declaración de los /as inculpad@s a propósito de su explicación sobre la Teoría de la interpretación:

“(...) en el Antiguo Régimen antes del Derecho Penal Moderno (.) existía en el ámbito del del Derecho Penal aún quedan vestigios en el reglamento del proceso civil lo que se llamaban pruebas tasadas, es decir, ehhh la la tortura por ejemplo era la prueba reina mmmm entonces la confesión bajo tortura (.) eeeh generaba una sentencia condenatoria el juez no podía hacer nada (.)” (Entrevista a la Magistrada de lo Penal. Barcelona, 1996).

Con este argumento el sistema jurídico convierte la norma que podríamos cuestionar, por socavar los derechos de los/as inculpad@s, como una norma que los/las protege evitando la práctica de la tortura en tanto que inútil para los fines que esta perseguía en el Antiguo Régimen.

Sin embargo, los entrevistados que habían cumplido condena consideran que su declaración puede ser importante en el proceso siempre y cuando consigan construir una declaración creíble para el juez. Esta credibilidad, según ellos, se basa en la sinceridad entendida como la falta de intención de esconder información al declarar voluntariamente y sin contar con el asesoramiento del/la letrado/a:

“A: lo que si que te insisten es queeee (.) en la declaración ¿no? (.) hay dos sistemas tu puedes declarar en Comisaría (.) voluntariamente entre comillas con la presencia de tu abogado CON EL CUAL no te dejan hablar

G: O (.) DECLARAR en juzgados (.)

A: Si declaras en Comisaría (.) depende por lo que estás detenido si si es la primera vez si eres inexperto y o si no conoces mucho la práctica jurídica (.) según lo que digas puede actuar en tu contra

G: Como no te dejan hablar primero con tu abogada

E: No te puede asesorar

G: Es un riesgo (.) PERO (.) también cara a pasar al juzgado los jueces muchas veces lo ven como una prueba de buena voluntad (.) según lo que sea si tu has declarado en Comisaría (.) como que nadie te ha (.) MA MALEADO (.)

A: La declaración (.) es más inocente más sincera con lo cual

E: Más creíble

A: le dan más valor y el que quiere declarar en juzgado como después si has podido hablar con tu abogado el juez puede pensar ESTE YA SE HA PREPARADO la declaración con lo cual ahí también la objetividad de la Justicia queda en entredicho ¿no?”⁴ (Entrevista a A. y G. Barcelona, 1996).

A. cuestiona la objetividad de la Justicia en tanto que considera que la valoración de las declaraciones de los /as detenidos/as no se puede considerar objetiva. El criterio utilizado en la práctica jurídica para valorar la declaración de los implicados -falta de imparcialidad- perjudica a éstos puesto que parece ser más creíble una declaración que les incrimine en tanto que no es la esperada. Efectivamente declarar en su contra implica socavar las expectativas del sistema jurídico que, haciendo uso del sentido común, considera que los/as implicados/as tienen la intención de esconder información que pueda perjudicarles con la finalidad de conseguir una sentencia favorable.

3. Una voz jurídica criticando el Derecho Penal

Hasta ahora, en este capítulo, hemos escuchado la voz de la Institución jurídica construyendo y defendiendo el sistema jurídico y más específicamente el proceso penal. Sin embargo, también hemos escuchado a la letrada cuestionando el sistema. En este apartado propongo centrar nuestra atención en algunas críticas que se desprenden –principal aunque no únicamente- del discurso de la letrada y que socavan los pilares en los que se sustenta la Justicia.

⁴ A: Preso que responde a las siglas A.V.

G: Preso que responde a las siglas G

E: Etnógrafa

3.1. Discurso teórico versus discurso práctico

La entrevista realizada con la letrada nos muestra la existencia de dos realidades paralelas en el proceso penal: un discurso teórico y un discurso práctico. El discurso teórico nos habla de cómo deberían ser las cosas y el discurso práctico explicita como son éstas en la práctica jurídica.

“Si pero bueno (.) en mi caso (.) yo creo que hay dos razones (..) por las que dejé el derecho penal una (.) porque es bastante decepcionante que después de tantos años que haya derecho penal no sirva absolutamente PARA NADA (..) para nada je je ¿sabes? Eeeeh los delincuentes (.) cada vez hay más (.) cada vez hay máaaaaas eeeeh problemas de inseguridad ciudadana (.) nadie cuida de los delincuentes (.) está claro que el derecho penal (.) ni siquiera hace (.) ni siquiera si llega a defender a la sociedad (..) ni siquiera lo tengo claro eso pero desde luego a la delincuencia para nada (..) por lo que te decía también antes que tampoco no está grabao ¿no? (...) y mientras quien sea que supongo que será la administración no se dedique de verdad a hacer una inversión y a ayudar a todos este tipo de personas (.) nunca se va a solucionar nada (.) no se puede pedir otra cosa a esta gente” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

En este fragmento, la letrada cuestiona la efectividad del derecho penal en el cumplimiento de sus objetivos. De esta manera da a entender la existencia de un discurso teórico del que se desprende el papel que debe tener el derecho penal en nuestra sociedad y, por otro lado, muestra la existencia de un discurso práctico que se concreta en el fracaso de éste.

Más adelante realiza una intervención en el mismo sentido:

“(...) estás absolutamente convencido a la vista de las pruebas (.) convicción es que de verdad (.) otra cosa es (.) tengo indicios o indiciariamente (.) pero sin embargo yo tengo una sentencia bueno yo tengo (.) hay una sentencia de constitucional que dice que la prueba ha de ser prueba directa en penal pero que sin embargo hay (.) si hay mucha prueba indiciaria capaz de crear la convicción moral en el juzgador” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

Aquí encontramos de nuevo la coexistencia de ambos discursos. En este caso el discurso teórico se concreta en la norma jurídica que regula la práctica jurídica “*la prueba ha de ser directa*”, sin embargo, la letrada reconoce la aceptación de pruebas indiciarias en el proceso penal en la práctica cotidiana.

La existencia en paralelo de ambas realidades cuestiona la objetividad del procedimiento judicial en la investigación y resolución de los casos juzgados al tiempo que cuestiona la credibilidad del discurso jurídico. En este sentido, cabe preguntarse cuál es la realidad de nuestro sistema penal: lo que se “dice” sobre como debería ser, o lo que se “hace” cotidianamente.

Efectivamente, el discurso teórico pretende construir una versión objetiva de la práctica jurídica. Con este propósito la comunidad jurídica utiliza ciertas estrategias retóricas como hemos visto a lo largo de este capítulo. En este sentido, parece plausible afirmar que la objetividad del proceso penal radica en que ésta es construida a través del discurso jurídico el cual no siempre se corresponde con la práctica cotidiana. En palabras de Kenneth Gergen:

“(...) podemos considerar que las llamadas explicaciones “objetivas” del mundo constituyen formas de discurso. En cuanto que discurso, están condicionadas por diversas exigencias literarias y retóricas. Se podría señalar aquí que lo que hace que una explicación sea objetiva no es su correspondencia con el mundo real. (...) Más bien lo que hace que una explicación resulte objetiva es la elección de los recursos literarios. La objetividad no es el producto de la verosimilitud entre palabra y objeto, sino el de la habilidad retórica.” (Kenneth Gergen, 1989, p. 172).

3.2. Credibilidad versus verdad

“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).

Anteriormente he comentado que la comunidad jurídica regula la legitimidad de los discursos desarrollados en su seno basándose en el criterio de verdad. Sin embargo, como expone Ibañez (2001), este criterio ha variado de una época a otra. Así, es en la Modernidad que se le confiere a la objetividad científica el poder de establecer lo que es falso y lo que es verdadero. En este contexto, la verdad no puede ser relativa a determinadas circunstancias puesto que entonces no sería del todo verdadera, muy al contrario debe ser universal. En este sentido, la Razón Científica ha situado el criterio de verdad fuera de las prácticas humanas. Los cambios en la concepción del criterio de verdad han tenido su peso en la concepción de la ley y de la actividad judicial. En la actualidad con el concepto de **elaboración razonada** la legitimidad ha pasado de ser considerada como la capacidad de jueces y tribunales para discernir “lo justo y lo injusto” a convertirse en una actividad racional y lógica. (J. Cubells, 1995 p. 115).

Esta nueva forma de legitimidad supone la primacía de la forma frente a los contenidos. Muy consciente de ello, la letrada expone cuáles deben ser los puntos fuertes de un/a letrado/a:

“(...) entonces yo encuentro que así las cosas un abogado (.) tiene que saber todo esto o sea un abogado no sólo tiene que saber derecho (.) sino que tiene que tener buen ojo paraaa saber por donde va el cliente buen ojo para ver como son los del Tribunal ¿sabes? Y tiene que saber (.) CONVENCER (.) al Tribunal (.) de lo que tu quieres (.) ¿sabes?” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

más adelante añade:

“(...) pero yo no estoy nada satisfecha sino todo lo contrario (.) porque este chico se montó un rollo (.) que además al final el rollo que ahora te contaré que se ha montado el contrario (.) ni siquiera ha sido determinante para que le condenaran a 10 años (.) pero (.) y además quizás no tenga más importancia (.) pero él ha compuesto UNA MENTIRA (.) y ha sabido convencer a la gente de una mentira (.) que no tiene mayor importancia ...” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

En este último fragmento la letrada atribuye el resultado del caso a la capacidad de conseguir el convencimiento del Tribunal. De esta manera no se siente satisfecha con su trabajo en tanto que considera que no supo convencer y que la parte contraria realizó una mejor exposición del caso aún no estando en poder de la “verdad”.

En Derecho lo que parece verdadero es más relevante que lo que es verdadero. De esta manera, la argumentación juega un papel crucial en tanto que pretende la adhesión de los demás a la postura que se defiende. Al romper la creencia en la verdad –como sugiere Tomás Ibañez (1992)- nos encontramos con que no hay nada que sea verdad en el sentido estricto de la palabra. Ibañez propone cambiar el *valor de verdad* por el de *verdad de uso*. Rechazar la creencia en la verdad no implica necesariamente la negación de la utilidad del criterio práctico de la verdad:

“Nos quedan los criterios de juicio acerca de su coherencia, de su utilidad, de su inteligibilidad, de las operaciones que permite realizar, de los efectos que produce, del rigor de la argumentación, ... en definitiva no su valor de verdad sino su valor de uso, y su adecuación a las finalidades que asignamos, nosotros, al desarrollo de tal o cual tipo de conocimiento” (Ibañez 1992, p. 13).

En la práctica jurídica el valor de verdad es reemplazado por el valor de uso. Se busca que la sentencia sea ventajosa antes que justa respondiendo a las finalidades e intenciones de los agentes sociales:

“(...) quizás le hubieran caído los 27 años o QUIZÁS (.) si en lugar de un jurado mayoritariamente masculino hubiera sido mayoritariamente femenino (.) lo hubieran absuelto (.) aaa absuelto no porque es verdad que se lo cargó (...) No si me reconocieron dos (.) dosss atenuantes muy importantes quiero decir a mi la gente abogados compañeros me han felicitado por el resultado” (Entrevista a la letrada. Barcelona, 1996).

4. Las “otras” voces

Estas otras voces corresponden a los/as presos/as y sus familiares que están implicados en el sistema penal en tanto que son las personas que viven las consecuencias de las decisiones judiciales que los agentes jurídicos toman a lo largo del proceso penal.

A lo largo de este capítulo he aportado algunas de sus intervenciones, sin embargo, considero pertinente prestar una mayor atención a su discurso en tanto que éste difiere claramente del repertorio empirista propio de la comunidad jurídica. Como ocurre con el discurso de la letrada, el discurso de los presos y sus familiares no recurre al repertorio empirista -encaminado a construir la objetividad del sistema jurídico- muy al contrario, su discurso pretende mostrar las irregularidades, los errores, la falta de objetividad y de imparcialidad del sistema penal. En este sentido, su discurso se caracteriza por el uso de diferentes estrategias retóricas con la finalidad de construir la credibilidad de sus versiones.

A lo largo del proceso penal es el/la letrado/a quien habla en representación de sus clientes y sabemos también que sus voces carecen de credibilidad en tanto que parte interesada en el proceso. En este apartado tenemos la oportunidad de conocer su versión sobre el sistema jurídico, sus experiencias, el significado que éstas tienen para ellos/as y las estrategias utilizadas para construir la credibilidad de estas versiones.

4.1. Construyendo la credibilidad de las versiones

4.1.1. Descripciones

Una de las características principales del discurso que analizaremos en este apartado es la búsqueda de la credibilidad. Para ello, los hablantes presentan descripciones en las que aportan toda suerte de detalles que contribuyen a crear el

efecto de presencia. Veamos el siguiente extracto de la entrevista con las novias de los presos A y G:

L: el vis a vis (.) depende (.) puede ser familiar (.) te meten en una sala (.) –en tono irónico- en una sala (.) depende deeeel penal (.) es una habitación con una cama con una mesa a sease que ...

E: Con mirilla ¿o no?

L: No no ahí no (.) bueno en el familiar si en el familiar se ve pero en el íntimo no (.) el íntimo es una habitación con cuarto de baño (.)

M: Una habitación

L: una habitación bueno con telas de araña (.) una cama las sábanas ¿cómo son las sábanas? Son deeee –rie- de

M: de tela (.) de tela (.) ay de tela de de de papel

L: si de papel

M: de papel” (Entrevista a las parejas de A. y G. Barcelona, 1996).

En este fragmento las novias de los presos aportan una descripción detallada del espacio en el que se desarrollaban sus encuentros íntimos. Los detalles que aportan facilitan que la descripción sea gráfica y creíble lo que las construye como testigos adecuados.

En otras ocasiones, las descripciones con profusión de detalles cumplen la función de comunicar sensaciones y sentimientos. Este tipo de discurso sobre lo subjetivo difiere del repertorio empirista propio de la comunidad jurídica y marca la diferencia entre la frialdad que se le atribuye al sistema jurídico y la humanidad que reclaman aquellos y aquellas que viven las consecuencias de una mecánica judicial impersonal y fría. Así explica A el momento de su ingreso en prisión:

“Nada nada (.) automáticamente desde la sala de del jui del juzgado (.) abajo a los calabozos(.) el furgón a la Modelo ¿no? (.) y entonces bueno ya te digo sin sin tal y como iba vestido yo con traje y tal (.) tal cual (.) luego me quité laaa el gemelo la aguja de la corbata o sea (.) las cosas de valor y tal ¿no? (.) y bueno me las quité porqueee (.) la policía me llevaba allá (.) y entonces mi socio YA ENMANILLADO mi socio me quitó los gemelos del puño de la camisa porque eran de plata y marfil y bueno con esto con esto no me voy a –rie sarcásticamente- a ningún sitio ¿no? (.) yyy nada a los calabozos y de ahí a la prisión (.) EN ESE MOMENTO (.) sientes que se te rompe la vida (.) o sea de hacer la vida normal de tener la empresa de estar trabajando (.) de que iba a hacer UNA GESTIÓN con (.) sin sin sin que te digan (.) hasta mañana (.) y (.) no no o sea sine die (.) ahí hasta queeee te llamemos o hasta que decidamos algo y tal (.) bueno (.) entonces de verte (.) de salir de de de hacer vida normal (.) a enceraooo (.) que no puedes ver a nadie que no puedes llamar a nadie (.) que no tienes ni ropa que (.)

nada (..) a ver el shock el shock es fortísimo (.) estar en prisión es fortísimo (..) ese ese shock multiplícalo por diez (.) para la familia eh (...)
 fatal fatal te coge una depresión (.) bueno no entiendes nada (.) osea aaa lo que hablábamos antes ¿no? a pesar de que yo pueda entender un proceso jurídico porque más o menos mi trabajoooo porque me gustaba el tema porque siempre he ido con abogados por a pesar de que yo sepa como va esto nunca lo he vivido en carne propia (.) entonces el hecho de tenerte tan DESASISTIDO (.) porque claro te encierran en prisión pero (.) no es que te digan (.) pues la semana que viene vamos a hablar de esto y le diremos algo (.) o mañana o dentro de tres meses NO (.) simplemente te llevan a prisión (.) el juicio puede salir al cabo de un año como al cabo de tres meses como al cabo de cinco años (.) entonces como como vas a un sitio (.) que es (.) desapegado de todo y que ENCIMA no sabes por cuanto tiempo (.) claro se te cae el mundo encima” (Entrevista a A. y G. Barcelona, 1996).

En su intervención A nos da a entender que los sentimientos que produce el ingreso en prisión no pueden ser entendidos a no ser que se haya vivido en carne propia. En este sentido, marca una clara diferencia entre su conocimiento previo del ámbito jurídico y el hecho de ser objeto en el proceso penal. Con este argumento produce una clara separación entre lo racional y los sentimientos al tiempo que consigue, quizás sin proponérselo, despertar la empatía del receptor y por tanto el acercamiento a su posición de reo.

La descripción detallada de la detención nos presenta este momento como crucial en su vida. Este efecto lo consigue enfatizando la claridad con que recuerda lo ocurrido. Al mismo tiempo la introducción de un comentario sarcástico “con eso no me voy a ningún sitio” puede ser interpretado como una defensa ante el recuerdo de un episodio que vivió como impactante y de extrema dureza. Al mismo tiempo, en este fragmento se construye a sí mismo como:

1. Alguien que no tenía expectativas de ser encarcelado
2. Como víctima de un proceso en el que está desasistido al no recibir información sobre lo que va a ocurrir a partir de ese momento. En este sentido se intuye un sentimiento de impotencia y de pérdida del control de su vida que genera la angustia que explicita: “se te rompe la vida” o “el shock es fortísimo” o “se te cae el mundo encima”
3. Como perteneciente a la categoría preso frente a la categoría libre: “de hacer vida normal (.) a encerrao (.) que no puedes ver a nadie que no puedes llamar a nadie”

Esta percepción de su situación actual es comprensible si atendemos al sentido que para él tiene la libertad:

“Pero (.) yo te di yo te di para mí para mí fue un show (.) terrible ¿no? (.) para mí fue un show terrible bueno (.) yoooo (.) había estado mucho años metido en política escétera y siempre por lo mismo (.) máximo ideal es la libertaaaad de la persona ¿no? (.) si luché contra la dictadura fue porque por falta de libertades sobretudo (.) independientemente de que luego te (.) te acojas a una ideología (.) política ¿no? (.) pero (.) el el motor principal es la libe o sea lo primero que para mí hay en la vida es la libertad (.) sin libertad no hay nada (.) la felicidad todo lo demás el amor todo lo demás viene (.) porque hay libertad (.) sin libertad no hay nada sin libertad no hay vida (.) entonces CUANDO TE PRIVAN DE LIBERTAD que no es que no es el habitad (.) natural de la persona humana (.) o sea es que se te rompe todo (.) se te rompe la vida (.) y lo sientes lo sientes que se te desgarrar todo”
(entrevista a A. y G. Barcelona, 1996).

Así mismo, A expone las consecuencias psicológicas que sufren los/as internos/as cuando salen en libertad tras un largo período de encierro penitenciario. La siguiente descripción cuestiona la eficacia de la resocialización que apoya el discurso jurídico:

“yo cuando salí el primer permiso (.) alucinaba (.) o sea me vino a buscar M yo estaba en Lleida en Ponent (.) me vino a buscar M (.) Y GRACIAS que me vino a buscar ella (.) porque yo de la prisión (.) a la estación de tren (.) no sabía ir (.) me asustaban los coches (.) o sea yo he sido piloto de rallies (.) soy un apasionado del automovilismo de los coches y tal ¿no? (.)
(...) modelos nuevos (.) mira mira (.) mira mira un un (.) ¿cómo se llama éste? el Twingo (...)
(...) A: cuando llego a la sección abierta pues (.) M no va a pedir fiesta todos los días (.) y bueno entonces empiezo a pasear por Barcelona y tal (.) y se me ocurre irme a Continente aaaa
M: no no te mande era (.) paraaa las navidades tu sobrina (.) su sobrina pidió una muñeca (.) no la encontramos y le digo vete a Continente y comprásela
A: aterricé en las Glorias (.) que para mí era nuevo (.) entonces me voy para allí (.) la llamé por teléfono a ella (.)
M: llorando
A: con un nudo en la garganta (.) yyyy diciéndole (.) ¿te falta mucho para salir? ¿Porqué qué pasa? ¿qué te pasa? yo nada nada que si te falta mucho para salir y tal (.) pero ¿qué te pasa? ¿qué te pasa? digo pues mira qie si aquí hubiera un banco me sentaría y me pondría a llorar (.) porqueeee (.) porque me agobio (.) de de de ver gente y de (.)

y todo esto diferente y esta aglomeración y esta vorágine y tal (.) y no sé me coge algo por dentro que que que me voy que me voy (.) y ésta coge un taxi y y (.) vente a buscarme ¿no?

M: y lo encontré llorando

A: y y cogí el taxi yo y fui a buscarla a ella ¿no? (.) pero marearme marearme (.) coger el autobús y marearme (.) coger un taxi y tener que pararlo porque me mareaba (.) cuando ya te digo que yo he sido piloto de rally (.) o sea más bandazos que yo con un coche y vueltas de campana y tal (.) poca gente (.) las ha dao (.) marearme en los autobuses marearme en el metro marearme en un taxi ¿no? (.) desorientarme en Barcelona (.) tener ganas de estar encerrao en casa o sea (.) tener miedo de ver gente ¿no? porque el agobio es de gente ¿no? (.) y eso y eso mu mucha gente lo he hablao con mucha gente (.) sobretodo al llevar largo tiempo ¿no?” (Entrevista a A. y G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

En su descripción, A presenta las sensaciones y síntomas vividos como desconocidos para él antes de su ingreso en prisión. Así, muestra su extrañeza ante los mareos recurrentes en los medios de transporte argumentando que él corría rallies y que en estas situaciones extremas no se había mareado. De esta manera atribuye sus síntomas al largo período ingresado en los Centros Penitenciarios. Esta idea la refuerza corroborando su versión con la de otros internos que han vivido experiencias de excarcelamiento similares. G ha vivido una situación parecida aunque más leve tras pasar un período menor ingresado en prisión:

“E: es que tu llevabas mucho tiempo (.) ¿a ti te ha pasado algo así G?

G: No a mí la bulla no me

A: No ha tenido tiempo

E: no (.) porque has estado seis meses ¿no?

M: sí pero antes estuvo tres años

E: pero tu luego por ejemplo (.) tu saliste ayer (.) ayer o antes de ayer

G: ayer

A: saliste (.) el jueves ¿no?

L: Nooo la libertad total fue ayer

M: pero salió la semana pasada

E: Y ¿cómo son estos primeros días? (.) ¿cómo lo ves tu ahora?

G: (.) no sé comoooo (.) es más siempre la bulla yyyy (.) las aglomeraciones (.)

L: el agobio también (.) y él está dentro

G: pero normal (.) y el que es uno solo (.)

L: no os disteis cuenta el domingo pasado cuando estuvimos aquí (.) llega un momento ya (.) QUE NO PARABA QUIETO (.) se levantaba (.) miraba por la ventana

G: se asfixia uno” (Entrevista a A. y G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

En este fragmento de la entrevista, G evita hablar de este tema restándole importancia, sin embargo tras la intervención de su novia L, asume sentirse agobiado y asfixiado aunque en menor medida que A. Una posible lectura al rechazo de G a hablar sobre el proceso de excarcelación es que este rechazo constituye una defensa en tanto que en el momento de la entrevista G está viviendo este proceso. En ambos casos, los discursos revelan la dificultad del proceso de adaptación a la libertad tras pasar un período de encierro que es justificado por la Institución Jurídica con el argumento de la necesidad y/o intención de resocializar a los/as internos/as.

4.1.2. Frases compartidas

La coparticipación en la elaboración de las frases genera un efecto de presencia que se ve reforzado por el consenso que se establece entre los hablantes. En el siguiente fragmento los entrevistados A y L colaboran en la elaboración del discurso sobre la posición de los internos en el sistema penal:

“A: pero la mayoría de los internos

L: los internos sois un cero a la izquierda

A: exactamente

L: es que es cierto” (Entrevista a A. y G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

De esta manera, al contar con la corroboración del otro interlocutor, los participantes construyen la credibilidad de su versión al transmitir la idea de que su versión es algo más que una opinión aislada.

4.1.3. Acreditación de categorías

La pertenencia categorial acredita el conocimiento que las personas pertenecientes a estas categorías han desarrollado sobre ciertos temas. De esta manera a sus intervenciones y descripciones se les atribuye credibilidad.

En el caso que nos ocupa la pertenencia categorial “preso” y la categoría “voluntarias en prisiones” y a la vez “novia o esposa del preso” confiere a los/as hablantes credibilidad en tanto que se considera que sus experiencias les ha permitido conocer una determinada realidad del ámbito jurídico. Los hablantes explicitan en varias ocasiones su pertenencia categorial y su experiencia para construir la credibilidad de sus versiones:

“A: (...) a pesar de que yo pueda entender un proceso jurídico porque más o menos mi trabajo porque me gustaba el tema porque siempre he ido con abogados (...)”(Entrevista a A. y G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

o en otro momento de la entrevista:

“A: (...) en teoría te los tienen que comunicar –refiriéndose a los Derechos del detenido- (...) en teoría te tienen que decir (...) las las posibilidades que tienes lo que pasa contigo en ese momento (...) EN NINGÚN SITIO te lo dicen (...) por una vez que encuentres a algún policía que te lo pueda decir (...) el 99.9 % de de los los casos (...) y he pisado varias Comisarías (...) no te lo dicen te hacen firmar un papel (...)”(Entrevista a A. y G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

En este fragmento, A cuestiona el procedimiento jurídico denunciando que en la práctica los policías cometen una falta al no informar a los detenidos de sus derechos. Con la finalidad de apoyar su versión y darle credibilidad recurre a su experiencia en varias comisarías de tal manera que el hecho denunciado aparece como común y no como un hecho aislado. Esta idea la refuerza también haciendo uso del porcentaje de casos en los que esto ocurre y presenta como un hecho aislado que la policía cumpla con su obligación: *“Por una vez que encuentres a algún policía que te lo pueda decir (...) el 99,9% de de los casos (...)”*.

En el siguiente ejemplo vemos como la identificación a una categoría social construye la actitud de la hablante cuando ésta elabora su relato:

“M: yo estaba de voluntaria (...) y un día voy al Corte Inglés (...) a comprar y (...) subiendo las escaleras mecánicas sin querer le doy con la bolsa que llevaba una bolsa de plástico (...) con la cartera a un chico que llevaba detrás (...) el caso es que iba yo sola (...) el joven (...) y van y teee te aborda el chico ¿no? (...) y ya ves que era sudamericano (...) yo era voluntaria o sea con todo lo que esto significa que no tienes prejuicios ni nada (...) y así hablando se me enrolla que si tal y cuando me dice COLOMBIANO (...) automáticamente (...) NARCOTRAFICANTE (...) pero automáticamente yo soy voluntaria que no tengoooo” (Entrevista a las parejas de A. y G. Barcelona, 1996).

En este fragmento la hablante se identifica con la categoría voluntaria y le atribuye una serie de características como la ausencia de prejuicios sociales. Sin embargo, reconoce haber atribuido a la categoría “colombiano” una relación directa con el narcotráfico. Con esta intervención, M, pretende mostrar la existencia del prejuicio social argumentando que si “una voluntaria” en principio carente de prejuicios sociales hace esta asociación podemos imaginar que personas que no pertenecen a esta categoría o que no están tan sensibilizadas como ella con la inmigración tendrán aún prejuicios mayores.

Así mismo M recurre a su experiencia en el ámbito jurídico como voluntaria para dar fuerza a su conclusión sobre el funcionamiento del sistema jurídico:

“M: (...) yo creo que no es bueno generalizar en ningún sentido porque yo he tratado con funcionarios (.) con funcionarios en general (.) eeeh (.) o sea no se puede generalizar yo creo que depende de la persona (.) evidentemente un mal día lo tiene cualquiera y eso es entendible (...) pero el sistema pero el sistema (.) a ver también hace el sistema cuando tu te juntas (.) con un tipo de gente (.) te unes al sistema es decir que puede que en la Modelo se de menos in (.) menos disciplina pero yo no creo que sea por la persona (.) yo creo que es más por el sistema (...)”(Entrevista a las parejas de A. y G. Barcelona, 1996).

Con este argumento M realiza varias acciones: en primer lugar recurre a su experiencia para dar credibilidad a su conclusión y construye su imparcialidad al afirmar que no es posible generalizar a partir del conocimiento de unos casos concretos. Una vez construida la credibilidad aporta su conclusión argumentando que la pertenencia grupal *“te juntas con un tipo de gente (.) te unes al sistema”* conlleva la asunción de unas determinadas actitudes y comportamientos. De esta manera, acaba generalizando una determinada manera de “hacer” en el ámbito jurídico en tanto que responsabiliza al sistema de las actuaciones de sus agentes. Sin embargo, evita que podamos pensar que ha realizado esta generalización de una manera simple basándose en algunos casos por ella conocidos.

Más adelante en la misma entrevista M explicita las consecuencias del cambio de pertenencia categorial en el contexto jurídico:

“M: y eso yo lo he comprobado lo he comprobado en las altas esferas porque todos mis ocho años de voluntario lo único que han hecho (.) siendo su mujer (.) o sea cuando yo era ALGUIEN (.) dentro de los vínculos de dirección general conocía a tal señor se me abrazaba tal señor con nombres y apellidos directivos y llorando los dos y hablando hasta altas horas de la madrugada (.) tomando café y tal (.) entonces era fenomenal (.) cuando yo dejo de ser voluntaria y paso a ser (.) la mujer o la novia de un interno (.) cambia el tema (.) ya no se me recibe ya no se me habla por teléfono ya no se contesta a mis cartas ya puedo (.) VOLVERME LOCA a llamar (...)”(Entrevista a las parejas de A. y G. Barcelona, 1996).

En este fragmento la hablante construye una clara diferencia entre las posiciones con poder y las que carecen de él. Para ello hace referencia a las *“altas esferas”* y a las personalidades importantes en el ámbito jurídico: *“Tal señor con nombre y apellidos directivos”* y la poca importancia de la categoría *“novia de un interno”*. Este cambio de pertenencia categorial no está exento de consecuencias para

ella que pasa de mantener una estrecha relación con los directivos a ser ignorada por ellos.

4.1.4. Gestión de intereses

Esta estrategia parte de la idea de que los hablantes cuando ofrecen una versión tienen intereses en juego. De esta manera para que su versión resulte creíble –es decir imparcial- deben demostrar su fiabilidad en cuanto fuentes de información. Así en el siguiente fragmento A, haciendo uso de la “expresión activa” propuesta por Wooffitt (1992) -que se concreta en aportar citas de otras personas para dar fuerza a un relato extraordinario o susceptible de no ser creído-, realiza la siguiente intervención:

“A: No no (.) a mí me detienen (.) eeeh la policía meee explica esto queee no hay ninguna prueba que sólo es una denuncia que están investigando las investigaciones (.) van a favor mío (.) paso a disposición judicial al día siguiente y el juez efectivamente VE (.) que no hay ninguna prueba de nada y me deja en libertad y me dice “vayase a su casa” y entonces el juez queee estaba de guardia en ese momento me deja en libertad (.) y me dice “vayase usted tranquilo porqueee (.) bueno es una palabra contra otra yyy ya saldrá a juicio o lo que sea y se aclarará porque aquí ni hay nada contra usted ¿no?” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

El hablante en la entrevista explicita que es inocente del delito que le imputaron. Sin embargo, he comentado anteriormente la existencia de expectativas por parte de los agentes jurídicos sobre que los delincuentes no asuman su culpabilidad. De hecho, se les considera parciales en tanto que tienen intereses en el proceso. Ante esta situación A. recurre a las citas de los policías y del juez para dar credibilidad a su versión de los hechos. En este sentido, en tanto que la policía y el magistrado se suponen imparciales en un proceso penal y se espera de ellos que desarrollen expectativas negativas sobre la sinceridad de los “detenidos”, el reconocimiento por su parte de la falta de pruebas es un argumento de peso que el acusado utiliza para mostrar que independientemente de los intereses que pueda tener en el proceso su versión es verdadera.

4.1.5. Deconstruyendo el conflicto entre versiones

Pollner (1987) aporta el concepto de “razón mundana” al observar, en sus investigaciones, que los hablantes cuando discuten presuponen que todos tienen acceso a la misma realidad subyacente. Esta presuposición se da de igual manera en el discurso empirista y por tanto, en el ámbito jurídico. La idea básica es presuponer

que cualquier persona en la misma posición tendrá la misma percepción de la situación.

En las situaciones de conflicto es fácil observar este fenómeno. Veamos a continuación un ejemplo en la entrevista mantenida con A y G:

A: en la Modelo es fatal es fatal (.) incluso en Ponent que hay algunos funcionarios que son (.) de habla castellana o ooo o españoles y tal (.) éstos son los que tienen más problemas con los internos

G: trata de ser más imparcial

A: noooo es verdad lo que he vivido yo

G: nooo hombre (.)

A: es lo que he vivido yo

E: Tu no estás de acuerdo

G: no yo creo que tiene que ser más imparcial

A: no no pero es lo que he vivido yo en la Modelo (.) mmm la mayoría mmm te buscan o

G: te buscan qui y allá (.) en Brians

A: en Brians también existe este mundo

G: yyyy blancas (.) catalanas (.) de las peores basuras que hayan existido (.)

A: yooo a ver (..) yo no (.) yo digo

G: y estudiadas

A: yo digo en general ¿eh?

G: por eso (.) estamos generalizando (.) pregúntala a J

A: Hombre siempre hay particularidades en todas partes pero

G: y lo mismo allí y lo mismo allí (.) con ninguna de las cosas (.) ¿cómo era C? (.) la pequeñita la cuatro cuatro cuatro

A: era bastante correcta

G: ¿Sí? ¿Con todo el mundo?

A: no lo sé

G: en el 90% de los casos no la tratan que ella era la peor porquería queee

A: Bueno tendría sus cosas pero depende con quien

G: tiene sus cosas como la mayoría de las personas”(Entrevista a A.,

G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

Esta conversación presenta dos versiones diferentes del mismo objeto. Pollner apunta que el interés radica en la forma en que en estas situaciones los hablantes tratan de controlar el ataque a las bases de la razón mundana. En este sentido, A. se esfuerza por mostrar que su interpretación es correcta cuando G. cuestiona su imparcialidad, para ello utiliza dos estrategias; en primer lugar, recurre a su experiencia (nivel de experiencia):

“A: nooo es verdad lo he vivido yo” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

y en segundo lugar, trata de situar el conflicto en términos generales (nivel de objeto):

“A: yo digo en general ¿eh?” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

sin embargo, cuando G explicita que considera que está generalizando, A. se defiende aceptando las particularidades de cada situación a la vez que deja la frase abierta encabezada por un “pero” que muestra su disconformidad con G:

“A: Hombre siempre hay particularidades en todas partes pero ...” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

Pollner expone que los hablantes utilizan una amplia gama de recursos para resolver este tipo de conflictos y agrupa estos recursos en tres niveles: nivel de objeto, nivel de experiencia y nivel de relatos (Potter, 1998, p. 80). El primero consiste en tratar las versiones disyuntivas como si éstas hicieran referencia a objetos distintos. Los hablantes en nuestro ejemplo utilizan este recurso en tanto que A sitúa el conflicto en términos generales y G se centra en casos concretos. El segundo nivel, implica basarse en sus propias experiencias con la finalidad de dar credibilidad a sus conclusiones. Y el tercer nivel, centra el interés por conseguir ciertos propósitos. Así, A pretende aportar una visión crítica del sistema penal y apoyar su versión en la credibilidad que le confiere sus 8 años de encarcelamiento. Por su parte G, parece interesado en construir un discurso creíble rompiendo el estereotipo de preso que recurrentemente se muestra crítico generalizando sus experiencias. De esta manera, G construye la imparcialidad que ha de conferir credibilidad a su versión que no deja de ser crítica al igual que la de A. En definitiva, ambos participantes persiguen un objetivo común: la crítica al sistema penal pero difieren en la forma en que realizan la crítica.

4.1.6. El uso de la ironía

El uso de la ironía es recurrente en el discurso de los presos y sus parejas. El uso de la ironía se concreta en darle un significado opuesto al significado literal de las palabras. Constituye, por tanto, una forma de socavar y cuestionar los discursos dominantes.

Así, en el siguiente fragmento:

“M: todos los medios comunicativos los todos los medios de comunicación que están diciendo (.) y toda “Ay como pueden salir pero

y encima cobrando” porque les dan 80.000 pesetas (.) les dan el subsidio de excarcelación que tienen derecho (.) yo no digo que sea una persona que tenga

L: ¿80.000?

M: si eso decían y no eran 80.000 pero bueno

A: y un piso

M: y un piso decían que le daban un piso

L: -dirigiéndose a G- oye cariño (.) reclámalo –rie-

M: reclámalas (...)” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

L ironiza sobre una información falsa sobre las condiciones de excarcelación. De esta manera, cuestiona la objetividad de los medios de comunicación y apoya a M en su denuncia de los efectos de este tipo de informaciones sobre la opinión pública.

En el siguiente extracto, G, a propósito de una propuesta de Ley que pretendía que las horas que el reo duerme no fueran contabilizadas como tiempo de condena, utiliza la ironía en el sentido más usual de este término, es decir dándole un significado opuesto al literal al término:

“A: si yo les dije que estaba de acuerdo en eso (.) que si no me <> (.) que me dejaran dormir fuera entonces (.) claro si no me ha de contar para que quiero dormir en una cárcel

G: si lo mismo le contestamos a la Ana Botella (.) a la inteligente –tono irónico-“ (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

o más adelante A y L critican el sistema colaborando en la elaboración del discurso irónico.

“A: porqueee según la Ley de este país (.) la sentencia primero se comunica a las partes y después se hace pública por eso me enteré yo (.) se ve que el periódico (.) además era un periódico

L: el periódico era parte fundamental –rie-“ (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

Así como expone Zavala, interpretando a Bajtin, a través de la ironía los hablantes cuestionan el discurso dominante:

“En su reactualización bajtiniana, permite encuentros liberadores con las estructuras binarias de poder a partir de la inversión irónica, la parodia y la polémica contra la solemnidad monológica de las definiciones institucionalizadas de la naturaleza y el sujeto”. (Zavala, 1991, p. 77).

4.1.7. Dilema de conveniencia

Otra de las estrategias utilizadas por los entrevistados es el uso del “dilema de conveniencia”. Como expone Potter:

“Este dilema es que cualquier cosa que una persona (o un grupo) diga o haga se puede socavar presentándola como un producto de su conveniencia o interés” (Potter, 1998, p. 144).

Los autores apuntan que su intención no es interpretar el discurso de las personas en función de sus intereses individuales o colectivos sino que plantean que los hablantes tratan las descripciones como si éstas procedieran de individuos con intereses.

En el siguiente fragmento presento un ejemplo del dilema de conveniencia en el que A utiliza este recurso para desacreditar la actuación de un funcionario con el que vivió un conflicto cuando cumplía condena:

A: pero perdona (.) es que mi caso (.) fue más grave (.) yo me iba en libertad (.) a una semana vista y yo tenía pendiente una sanción DE AISLAMIENTO (.) de tres fines de semana

G: si si si

A: que estaba recurrida por lo tanto el proceso jurídico (.) eeeeh estaba (.) EN CURSO (.) y de pronto me llaman a cumplir sanción el último fin de semana que a mí me quedaba dentro de la cárcel (.) entonces yo aviso al jefe de servicio y le digo oiga esta sanción NO ES FIRME todavía porque yo tengo unos plazos para recurrir esto está recurrido y tal Ah! aquí no nos consta (.) bueno pero ya se lo digo yo porque hoy está usted de guardia (.) que festivo usted por encima de usted tiene (.) un un unnn jefe de incidencias que es un rango de subdirector de centro (.) Oh! Es que no está (..) bueno si está o no está no es problema mío ESTA DE GUARDIA Y SU OBLIGACIÓN ES ESTAR AQUÍ (.) si está cenando en su casa tranquilamente (.) llama llámelo (.) jodale las pelotas (.) se lo dije así mismo eh (.) y que venga aquí a ejercer su trabajo (.) y que tome la decisión él (.) no sea usted tan tonto y perdóneme porque yo a usted no le conozco de nada ni le quiero faltar al respeto (.) pero no sea usted tan tonto (.) de cometer UN ABUSO DE PODER Y UNA PREVARICACIÓN (.) porque yo voy a denunciar a la persona que va actuar contra mí (.) no tome usted la decisión (.) sáquese el marrón como decimos nosotros sáquese el MUERTO de encima y que tome la decisión por encima de usted

G: ah aha

A: Oiga (.) dice es que usted se va yaaa en libertad el lunes o el martes ¿no?

L: se me escapa

A: digo si (.) entonces (.) oh es que entonces si no cumple el aislamiento este finde semana ya no lo cumplirá (.) Ah! digo el hecho es éste (.) sea como sea firme o no firme tenga yo razón o no la tenga (.) hay que joderme antes de que me vaya ¿no? (.) ¡oiga no lo diga usted así!! lo digo con todas las letras señor mío (..) entonces en ese momento le dije mire le comunico que me pongo en resistencia pasiva y si quiere que cumplaaa sanción de aislamiento me venga me man me mande cuatro funcionarios (.) deeee de verdad de metro ochenta y que me lleven a rastras PORQUE YO NO ME PRESTO a una injusticia". (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

A. se presenta como víctima de una injusticia y apoya esta versión recurriendo a dos estrategias fundamentales: en primer lugar, explicita los intereses de la institución:

"es que usted se va yaaa en libertad el lunes o el martes ¿no? (.) entonces si no cumple el aislamiento este fin de semana ya no lo cumplirá" (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

De esta manera, A. atribuye la causa de la injusticia a un interés particular de la Institución, representada en este caso por la figura del funcionario.

En segundo lugar, introduce la norma del procedimiento jurídico que se refiere a la imposibilidad de ejecutar una sanción cuando ésta no es firme:

"(...) yo tenía pendiente una sanción DE AISLAMIENTO (.) de tres fines de semana (...) que estaba recurrida por lo tanto el proceso jurídico (.) eeeeh estaba (.) EN CURSO (.)" (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

Con esta intervención A. realiza varias acciones: se construye como víctima, denuncia la parcialidad de la práctica jurídica cuestionando así su objetividad y construye la credibilidad de su versión explicitando la coexistencia de un discurso teórico y otro práctico en el sistema penal.

4.1.8. Comparación

Las personas entrevistadas recurren a la comparación con la finalidad de mostrar la parcialidad del sistema penal. La pretendida objetividad e imparcialidad del sistema jurídico se basa en la idea de sentido común de que cualquier persona ante los mismos hechos tendría la misma visión, y por ende, cualquier juez ante los mismos hechos dictaría la misma sentencia. Sin embargo, A. pone en duda este principio:

“El caso de R (.) ellos fueron detenidos con posesión de 130 gramos de cocaína (.)

G: cocaína

A: 130 gramos AQUÍ (.) no se de donde lo sacan porque en el código penal no estáaaa (.) puesto

G: tipificado

A: dicen CANTIDAD NOTORIA (.) cantidad notoria a partir de unos 125-128 gramos (.) yo que me digan (.) quien porque 124 no es cantidad notoria y 126 si es cantidad notoriapero bueno (.) yyy en este caso detienen al matrimonio habiendo hijos por medio cuando el marido dice no no (.) es mía mi mujer no sabe nada y los tienen detenidos a los dos (.) y en cambio (.) nosotros hemos conocido un caso (.) el Canario (.) en Brians (.) ese era un kilo de coca (..) eeh lo había traído el dijo lo mismo eel yo aprovecho un viaje enredo a mi mujer porque paso más desapercibido con mi mujer que solo (.) pero mi mujer no sabía si llega a saber ni viene conmigo ni me deja ir y tal yyy la mujer en libertad en espera de juicio (.) o sea (...)” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

En este sentido, comparan un caso con una posesión importante de droga en el que la mujer queda en libertad en espera de juicio con otro de entidad menor en el que la mujer está encarcelada. De esta forma, con esta comparación tratan de demostrar la disparidad de criterios en la práctica jurídica.

En otro momento, denuncian la desigualdad en la aplicación de la justicia en función de las personas que se ven implicadas. Así, si se trata de una “personalidad” recibe un trato de favor, es decir, denuncian la discriminación positiva de ciertos internos:

“M: y el Puigneró cuando le dijo al Sr. Pujol (.) su familia (.) mire tenemos esta empresa con tantos trabajadores (.) como mi marido no salga (.) se cierra la empresa y el Sr. Puigneró (.) fuera ¿eh? (.) y esto lo conocí yo porque conocí a este señor

A: bueno esto son las ilegalidades (.) ya (.) dentro de la propia prisión (.)

(...)

M: bueno y es que en la cárcel no hay ninguna persona con depresión psicológica como el Sr. De la Rosa que está fuera por depresión psicológica (.) porque me digan a mí (...) ¿por qué losss (.) porqué sólo los pobres van a la cárcel?” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

En este fragmento, destaca la normalidad con la que A. asume la existencia de ilegalidades en el contexto carcelario. Con su intervención A, categoriza esta situación

como una ilegalidad y la presenta como común y cotidiana construyendo de esta manera el efecto de presencia.

5. Algunas reflexiones

He iniciado este capítulo haciendo referencia al concepto de dialogía de Bajtin y propongo concluirlo introduciendo algunas reflexiones sobre las implicaciones de los planteamientos de este autor que considero pertinentes para nuestro análisis.

La principal aportación de Bajtin se concreta en su propuesta de una forma de comprensión del mundo que nos envuelve y al mismo tiempo una posibilidad de transformarlo. En el fondo de su dialogía subyace la existencia de enunciados que se suceden hasta el infinito. Esta sucesión sugiere un movimiento continuo que se concreta en la constante reinterpretación de los enunciados que implica la modificación de quien interpreta así como de su mundo. De esta manera, Bajtin propone la revisión de los discursos legitimadores, como es el caso del discurso jurídico y el científico, cuestionando su unidireccionalidad –entendida como única objetividad posible–.

Es así como este autor cuestiona la ilusión de la existencia de una voz única que se piensa verdadera y que se perpetúa indefinidamente aportando su idea de que el lenguaje es de naturaleza dialógica y nunca monológica. Efectivamente, Bajtin establece una dicotomía entre el discurso monológico y el dialógico. El primero hace referencia a aquellos enunciados orientados en una sola dirección ideológica, es decir, lo monológico consiste en eliminar del discurso aquellos enunciados que no son los del discurso dominante. Así la diferencia entre ambos tipos de discurso es únicamente de grado, en este sentido, el discurso monológico se refiere al grado más bajo de dialogicidad en un enunciado (Silvestri y Blank, 1993, p. 62-63).

El discurso jurídico toma la forma del discurso monológico en tanto que aporta únicamente su versión sobre el sistema penal y se perpetúa en el tiempo y en el espacio apoyándose en una pretendida objetividad que le confiere a su vez entidad de discurso verdadero.

El análisis realizado en este capítulo ha revelado la naturaleza dialógica del discurso jurídico en tanto que, en primer lugar, éste se orienta hacia otras personas; y en segundo lugar, se relaciona con otros enunciados al prever los posibles cuestionamientos de los que podría ser objeto anticipando sus respuestas defensivas. Al mismo tiempo, el discurso jurídico recurre al concepto clásico de intertextualidad introduciendo otros discursos, me refiero concretamente a los discursos científico, médico, psiquiátrico, etc.

Esta orientación hacia “otra persona” presupone la relación jerárquica entre ambos interlocutores y dibuja esta otredad como emancipadora, en tanto que se presenta como la posibilidad de transformación del proceso social. De esta manera, Bajtin sitúa “lo social” en una posición capaz de producir una actividad crítica y no como un mero mecanismo exterior.

Para este autor, el criterio para determinar las fronteras entre los enunciados es el cambio del sujeto discursivo. En una situación real de conversación entre dos o más hablantes este cambio de sujeto discursivo de evidencia con la alternancia entre los hablantes. Sin embargo, en un análisis como el que hemos realizado aquí, en el que los sujetos no interaccionan entre sí, este cambio discursivo no es tan evidente aunque existe. En este sentido, los enunciados emitidos por los hablantes tienen un principio y un final que da pie a las interpretaciones, cuestionamientos y contrargumentos del oyente. Es por esta razón, que en este texto he podido construir un diálogo entre las personas entrevistadas individualmente y hemos podido leer los argumentos sostenidos por los agentes jurídicos seguidos de los cuestionamientos o corroboraciones de otros entrevistados.

Este diálogo nos ha permitido conocer el discurso legitimizador de la Institución jurídica y las otras voces críticas que reinterpreandolo construyen un nuevo discurso emancipador. Este diálogo no finaliza aquí sino que espera ser objeto de una nueva lectura, una nueva reinterpretación en este juego de versiones y sucesión de enunciados sin fin en la que entrevistados/as, escritora y lector/a están implicados/as.

CAPÍTULO 3.

CONSTRUYENDO HECHOS O MATERIALIZANDO VERSIONES

0. Introducción

La aplicación del derecho se concreta en un proceso que, como he comentado en el apartado anterior, se inicia con el conocimiento de un hecho considerado presuntamente delictivo y finaliza con la decisión del Tribunal al respecto. La decisión jurídica es compleja y está precedida por el necesario conocimiento de los hechos acaecidos. Además, ésta, como expone Wroblewski (1989), se compone de varios elementos, a saber; la validez de las normas (decisión de validez), la determinación del sentido de las normas (decisión de interpretación), la determinación de los hechos del caso (decisiones de evidencia), la subsunción del caso bajo la norma aplicada y la determinación de las consecuencias jurídicas (decisión final).

En nuestro sistema penal el tribunal debe decidir de acuerdo con las normas legales. Sin embargo, es obvio que los/as magistrados/as gozan de un cierto margen de libertad en la toma de decisión aún estando sujetos a las normas. Me refiero al “dilema del decisor” propuesto por Aarnio (1987), el cual hace referencia a:

“(...) que el punto de vista del decisor es interno y su condición la de participante del sistema jurídico. Dotado de poder para la toma de decisiones, se halla también sujeto a la obligación de hacerlo e igualmente al deber de producirlas de acuerdo con determinados niveles de corrección jurídica, así como a realizar lo más posible las expectativas de certeza. De aquí, añade Aarnio, es lo habitual que el juez desenvuelva su actividad en un terreno de incertidumbre sobre hechos y normas. Es decir se mueve en un área de indeterminación acerca de hechos y normas para los que irá adscribiendo significados pertinentes”. (Calvo, 1993, p. 13-14).

Que la decisión judicial este sujeta a las normas legales implica necesariamente que la decisión debe ser justificada a la luz de las normas y de los hechos demostrados según el método probatorio admitido por la comunidad jurídica. Paralelamente, el margen de libertad que otorga la interpretación y adscripción de significados a las normas y hechos puede suponer un ataque a los principios de imparcialidad y objetividad que sustentan la práctica jurídica, sin embargo, la Institución anticipa una respuesta a este cuestionamiento:

“Ese rechazo de una idea falsa no implica, sin embargo, que se denuncie también la ideología de la legalidad, pero el que la mantenga estará obligado a justificarla de otra forma” (Wroblewski, 1989 p. 112).

En esta misma línea, Aarnio propone una fórmula para escapar del “*dilema del decisor*” que consiste en que la justificación de la decisión jurídica debe exponerse recurriendo a lo normativo. Se trata, en definitiva, de crear un discurso racional apoyado en las normas cuyo efecto es el de construir la objetividad y credibilidad de la decisión jurídica. En este sentido, se evidencia el carácter estratégico del aspecto formal del discurso en tanto que únicamente es posible alcanzar la coherencia y el significado a través del discurso, que es lo mismo que aceptar que nada existe con independencia de éste.

En ambas propuestas, esta implícita la idea de que el derecho es una construcción social, un juego de lenguaje, en el que lo que se considera hecho, norma, procedimiento, etc, es fruto del consenso de la comunidad jurídica. Efectivamente, la práctica jurídica se concreta en un juego continuo de versiones que compiten, durante el proceso penal, para parecer unas más verosímiles que otras. A través de las argumentaciones y la actividad probatoria, los agentes jurídicos implicados construyen los hechos del caso. Por esta razón nuestro análisis se va a centrar en este juego de versiones y narraciones sobre los hechos así como en el proceso de materialización que convierte una versión en un “hecho” aportando lo que en derecho denominan “pruebas de evidencia”.

Para nuestro propósito propongo realizar el análisis siguiendo las fases del proceso penal de forma lineal. Esta decisión viene motivada por el interés de facilitar la comprensión de los/as lectores/as que no están familiarizados con la práctica jurídica. Así pues este procedimiento nos ha de permitir conocer:

1. El proceso de construcción de los hechos que tiene lugar a lo largo del proceso penal.
2. El diálogo, en el sentido propuesto por Bajtín, que se establece entre las partes a lo largo del proceso penal. Su origen se encuentra en la alegación de versiones explicativas rivales de las partes. Este análisis pone de relieve la importancia del lenguaje en la construcción de los hechos así como las posiciones de los sujetos en tanto que productores de determinadas versiones.

Debido a la extensión del expediente jurídico –más de 400 folios- y comprobando que algunos de los documentos son redundantes en cuanto a la información aportada, el análisis se centrará en aquellos documentos que permitan el seguimiento del proceso penal y que aporten información relevante para el objetivo que hemos fijado, a saber; conocer las operaciones jurídicas que dan lugar a la construcción de los hechos de un caso.

1. Narrando “hechos”

Empezaremos por el principio, es decir, por los hechos. En la Argumentación un hecho se caracteriza por ser el resultado de una serie de acuerdos previos respecto a los datos. Se presume que los hechos designan la realidad tal y como es. Esta correspondencia con la realidad –que solo puede ser una- implica la asunción del acuerdo del auditorio universal respecto a los mismos. Sin embargo, en derecho los hechos están vinculados a las exigencias propias de la disciplina:

“Los acuerdos de auditorios 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 del derecho 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.” (Wroblewski, 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, como veremos más adelante no resulta fácil la cualificación 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”.

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. La idea básica es que la comprensión del “hecho” facilitará la posterior cualificación, valoración y aplicación de la norma. De esta manera, se recurre a la comprensión narrativa lo que implica presentar los hechos como historias que son narradas dejando de lado la articulación de las relaciones entre los “hechos brutos” y el derecho. Se trata en definitiva de crear un discurso que de cuenta de lo acontecido de tal forma que los hechos obtengan sentido y significado y construyan su propia coherencia en el seno mismo del discurso. De aquí la idea sostenida en este trabajo referente a que en Derecho importa más el discurso de los hechos que éstos en sí mismos. Esto es así, en tanto que el criterio utilizado para determinar la veracidad de las versiones es la coherencia y ésta es siempre construida en el discurso de los hechos.

Nos interesa conocer ahora cómo se acuerda la existencia de un hecho bruto y cómo éste se convierte en un hecho jurídico a lo largo del proceso penal. El caso que nos ocupa se inicia con la denuncia de una mujer que se persona en Comisaría exponiendo lo que ha acontecido mientras operaba en un cajero automático en la ciudad de Barcelona. En la misma época se recogen en varias comisarías de la ciudad otras denuncias similares a la que ahora vamos a analizar (volveremos más adelante sobre este punto). La estructura de la denuncia es la misma en todos los casos: presentación del escenario con el objetivo de construir la credibilidad, presentación de los “hechos brutos” y, finalmente, fórmula que explicita la conformidad con lo aportado en el documento. El primer párrafo nos sitúa en el escenario en que se desarrolla la acción haciendo referencia a un lugar y a una hora determinados:

“En Barcelona, y en la Comisaría de Distrito del Cuerpo Nacional de Policía de Sur, siendo las 20:42 horas del día 07-02-1994.” (Documento 2 Comparecencia).

Acto seguido se presenta a los funcionarios que recogen la denuncia:

“Ante los Funcionarios del referido Cuerpo con categorías de Inspector Jefe y Policía, y carnets profesionales números 12569 y 73544, habilitados respectivamente como Instructor y secretario para la práctica de las presentes”. (Documento 2 Comparecencia)

Que la Comparecencia se inicie construyendo el contexto no es casual. Efectivamente, llama la atención la identificación de los funcionarios que evita la más mínima referencia a su persona presentándolos como una “posición”, en este caso Funcionarios con un determinado cargo y con un número de identificación como si éstos carecieran de nombre –a diferencia de la denunciante que además de su número de DNI aparece con su nombre completo-:

“COMPARECE/N: En calidad de denunciante C.M.C., con d.n.i. número XXXX¹, domiciliado en la calle XXX Barcelona, teléfono XXX, nacido el día XXX en Barcelona hijo de XXXX” (Documento 2 Comparecencia).

La presentación de la denunciante contempla los datos de afiliación que aparecen en el DNI y se le atribuye un papel determinado en el proceso que se acaba de iniciar, a saber; el papel de denunciante. La asignación de las posiciones de los implicados en el acto de la Comparecencia –funcionarios y denunciante- implica la asunción de los derechos y obligaciones que se derivan de la posición. Por ejemplo, como se desprende de la instrucción de derechos al perjudicado:

“ (...) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 789 de la L.E.Cr., he sido instruido de los derechos previstos en el artículo 109 de la misma Ley y me ha sido notificado fehacientemente el derecho que me asiste a:

- Mostrarme parte en el proceso y personarme en la causa*
- Nombrar abogado*
- Renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado.*
- Aún no haciendo esta designación el Ministerio Fiscal ejercitará las acciones civiles correspondientes si procedieren” (Documento 12. Instrucción de derechos al perjudicado).*

Por su parte los funcionarios tienen el deber, como veremos en breve, de dar curso a la Comparecencia dirigiéndola al Juzgado de Instrucción correspondiente con el fin de iniciar las diligencias pertinentes.

Destaca en la Comparecencia y la Instrucción de derechos al perjudicado el uso del género masculino: “domiciliado”, “nacido”, “hijo”, “perjudicado”, etc, cuando la denunciante es una mujer. Esta formula es común en la mayoría de documentos jurídicos. Este hecho probablemente se debe a que la Institución cuenta con documentos “tipo” informatizados en los que aportan los datos de cada caso, sin embargo igual que cuentan con la formula COMPARECE/N para designar el singular o plural podrían utilizar domiciliado/a, etc... La ausencia de esta formula evidencia, como vimos en el capítulo “Juego de versiones”, dos aspectos; en primer lugar, el sello de la masculinidad en la construcción del aparato judicial, y por otro, que esta construcción lejos de ser neutral obedece a los intereses masculinos.

Pero volvamos ahora a los dos párrafos anteriores para ver qué acciones realiza el discurso de la Comparecencia. Efectivamente, la presentación de los

¹ Con la intención de mantener el anonimato de las personas implicadas me abstengo de hacer constar datos que los puedan indentificar.

funcionarios que reciben la denuncia y la contextualización del acto de comparecencia produce ciertos efectos:

1. Es la voz de la Institución la que se escucha en tanto que se hace desaparecer las personas que la componen haciendo constar en su lugar las posiciones asignadas por la propia Institución.
2. Esta estrategia persigue conferir una mayor credibilidad al acto que se lleva a cabo al revestirlo de objetividad puesto que la subjetividad inherente a la actividad humana parece, y sólo parece, haber desaparecido con la desaparición, valga la redundancia, de las "personas".
3. Las referencias a la fecha, hora, localización de la denuncia así como su contenido facilitará la atribución futura de varias denuncias similares al mismo presunto delincuente. Como exponía el miembro de la policía judicial en su entrevista, el "modus operandi"² y otros datos son recogidos en la comparecencia con la expectativa de inferir la presunta autoría en un determinado delito basándose en los elementos comunes que presentan las denuncias tomadas en diferentes comisarías de policía.

Hasta el momento, en la comparecencia, se ha construido la credibilidad del acto que ha de materializar la versión de los hechos que aportará la denunciante. En el siguiente párrafo se presentan los hechos denunciados como evidentes situándolos en un lugar y un tiempo determinados:

"Y MANIFIESTA: que el día 4 de febrero de 1994 y siendo las 19.08 horas, cuando se encontraba en el cajero automatico, sito en la confluencia de la calle Rocafort con Gran Via de las Cortes Catalanas, de la Caixa de Barcelona, con fin de sacar dinero, un individuo se le acerca por la espalda e intimidandola con una jeringuilla usada, le dice que no grite y hiciera todo lo que le fuese diciendo si no la pincharia. Que le solicita a la dicente que efectue una extracción de CINCUENTA MIL PESETAS, la cual realiza, solicitando a su vez que le entregue el dinero con discreción y que acompañe al citado individuo a la calle, el cual en todo momento intimidando, comienzan a andar Gran Via de Cortes catalanas dirección c/Entenza, en el transcurso la obliga a parar un taxi, y a subir al mismo, mencionando en voz baja, que disimulara para que el taxista no se percatara de la acción, parando el taxi, por requerimiento del individuo en Plaza Universidad, haciendo bajar al dicente. Que una vez bajado del vehiculo ignora dirección de huida.

² El "modus operandi" hace referencia a la conducta del autor/a del delito en la comisión del mismo. Se puede concretar en el uso de un arma en concreto, la utilización de un método de huida, el discurso que pone en marcha en la interacción con la víctima, la actuación en una zona o zonas determinadas, etc...

Que la características del individuo son las siguientes; 1.80 m., moreno, delgado, pelo negro y corto, vistiendo un pantalon tajano, y una chaqueta de piel corta de color negro. Que quiere hacer constar que en todo momento era intimidada por el individuo. Y no teniendo nada mas que manifestar firman la presente en señal de conformidad con lo en ella escrito, en union del Instructor de lo que como Secretario CERTIFICO." (Documento 2. Comparecencia).³

La comparecencia supone una primera materialización de una versión de lo acontecido, puesto que a partir de la versión de la denunciante se construye una narración que toma la forma de documento legal en el expediente jurídico del caso. El sistema confiere credibilidad a la versión de la denunciante en tanto que no parece albergar un interés personal en acusar a una persona desconocida con afán de perjudicarla. Sin embargo, la narración de los hechos que aparece en el escrito no corresponde a la declaración literal de la dicente –como la denominan en el texto- sino que la versión está escrita en el más puro estilo jurídico, es decir, recurriendo al repertorio empirista.

Este tipo de discurso, como hemos visto en capítulos anteriores, cumple una función determinada: construir la objetividad que dará credibilidad a la versión. Con esta finalidad, el autor hace uso de diversas fórmulas que tratan de hacer desaparecer al autor traspasando la responsabilidad de la narración a la denunciante: “Y MANIFIESTA”, “Que quiere hacer constar...”, “que solicita a la dicente ...”, etc. Al mismo tiempo, este tipo de discurso construye la posición del autor como “neutral” en tanto que la narración pretende la no realización de juicios de valor sobre la denuncia.

Tras revisar varias comparecencias observamos similitudes en la estructura y los datos aportados, lo que hace suponer que la redacción del texto se realiza siguiendo el esquema: pregunta del funcionario – respuesta de la denunciante. Si alguno de los/as lectores/as ha interpuesto en alguna ocasión una denuncia reconocerá sin duda este procedimiento. Por tanto, podemos afirmar que la redacción del documento produce una narración que recoge aquellos datos que la Institución considera relevantes para la materialización del hecho, es decir, supone una primera construcción del hecho a cargo de la Institución Jurídica. Efectivamente, en palabras de Calvo:

“(...) el discurso narrativo se caracteriza por proveer contenidos de conocimiento especialmente adecuados a una explicación dinámica, en proceso, de la ocurrencia histórica de los hechos y para, además, referir ese conocimiento en versiones debatibles

³ Los textos extraídos del expediente jurídico están copiados literalmente respetando incluso las faltas de ortografía.

sobre alternativas afirmaciones circunstanciadas de lo acontecido” (Calvo, 1993, p. 30).

La aportación de Calvo anticipa el desacuerdo entre las versiones esgrimidas a lo largo del proceso penal. En efecto, la construcción de los hechos se produce en el marco de una relación dialógica entre las diferentes versiones, no exentas de intenciones, sostenidas por las partes en el proceso penal que culmina con la metanarración producida por el juez en la resolución del caso (sentencia). En este sentido, el/la magistrado/a puede ser considerado como un “contador de historias” al que se confiere, como expone Calvo, una trascendental carga de legitimación moral en tanto que depositario de una gran tradición narrativa. El carácter público de las sentencias asegura el porvenir de esta tradición en tanto que sus narraciones no se dirigen únicamente a la audiencia presente sino también a la futura. Volveremos sobre este punto en el análisis de las citadas metanarraciones de los/as magistrados/as que toman la forma de sentencia.

El uso de los detalles en la narración construye un discurso realista, como expone Potter:

“(...) el discurso realista obtiene su sentido de una secuencia simple de descripciones de objetos y sucesos” (Potter, 1998, p. 208).

Efectivamente, la comparecencia nos ofrece una descripción detallada de los hechos que le sucedieron a la denunciante:

“(...) cajero automatico sito en la confluencia de la calle” (Documento 2. Comparecencia)

“(...) un individuo se le acerca por la espalda y intimidandola con una jeringuilla usada, le dice que no grite y hiciera todo lo que le fuese diciendo” (Documento 2. Comparecencia)

“(...) que las características del individuo son las siguientes; 1.80 m, moreno, delgado, pelo negro y corto, vistiendo un pantalon tajano, y una chaqueta de piel corta de color negro” (Documento 2. Comparecencia)

Este tipo de narración no está exenta de efectos: favorece adoptar la posición de la persona que vivió el suceso, facilita a su vez la aceptación de su punto de vista y acredita a la dicente como testigo en tanto que:

“Una manera de obtener la categoría de testigo consiste en proporcionar descripciones gráficas y vividas. Éstos son los tipos de descripciones que se pueden derivar de un examen cuidadoso de una escena, y pueden tener características que pueden parecer difíciles de inventar a causa de su especificidad o, quizá, de su extrañeza” (Potter, 1998, p. 211).

Los detalles aportados en el presente documento se refieren a los hechos acaecidos mientras que se obvia la más mínima referencia a los sentimientos de miedo y nerviosismo que suelen provocar este tipo de situaciones a la víctima. Sin embargo, como veremos más adelante, en el juicio la acusación particular y el Fiscal inciden especialmente sobre ello con la finalidad de remarcar los daños psicológicos que conlleva la vivencia de un episodio de este tipo. La ausencia de referencias a los aspectos emotivos en el documento que analizamos obedece, por un lado, a la intención de crear un discurso objetivo carente de la subjetividad atribuida a las emociones y, por otro lado, permite ofrecer una narración descriptiva centrada únicamente en el “hecho”, es decir, obedece a la intención de construir el “hecho” que, al fin y al cabo, es lo que a lo largo del proceso penal, se ha de juzgar.

El documento finaliza con la firma de los presentes recurriendo a la fórmula jurídica que explicita el consenso y aprobación sobre lo escrito, que es lo mismo que admitir que ha sido recogido en el documento respetando la versión expuesta por la víctima:

“Y no teniendo nada mas que manifestar firman la presente en señal de conformidad con lo en ella escrito, en union del Instructor de lo que como Secretario CERTIFICO”. (Documento 2. Comparecencia)

Con el acto de la Comparecencia se inicia el proceso penal puesto que ya existe un “hecho delictivo”, con aporte documental, que da lugar al inicio de la fase de instrucción. Así, el documento redactado en la Comparecencia se remite al juzgado de instrucción para su resolución:

“DILIGENCIA DE REMISION

Se extiende siendo las 21:45 horas del día 07-02-1994, para hacer constar que:

En este estado las presentes se remiten al JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE GUARDIA. Por Funcionarios de esta Dependencia Policial se realizan gestiones para el esclarecimiento de este hecho y detención de sus autores. Se significa que esta instrucción no solicita al departamento de seguridad de la Caixa de Barcelona, la cinta de video donde tuvieron lugar los hechos, por que habian transcurrido mas de ocho horas de los hechos hasta que esta instrucción a tenido conocimiento de la misma. Que igualmente se significa que a sido

invitada por esta instrucción a la denunciante a la Oficina de Colecciones Fotograficas por si pudiera reconocer al autor. CONSTE Y CERTIFICO” (Documento 3. Diligencia de Remisión).

El conocimiento de un hecho presuntamente delictivo inicia las gestiones pertinentes para el esclarecimiento del caso y la identificación del autor/a/es del delito. Esta fase se concreta en la búsqueda de pruebas “objetivas” que puedan establecer la veracidad de la versión de la denunciante, es decir, supone la fase del proceso penal en la que más claramente asistimos a la materialización de las versiones a través de la construcción de las pruebas –actividad probatoria- en el marco del procedimiento jurídico.

En tanto que el derecho defiende que se juzgan “hechos” es pertinente analizar con detenimiento el proceso de construcción de los mismos, el cual se concreta en la materialización de las versiones defendidas por las partes a lo largo del proceso penal. Podemos afirmar que sin hecho no existe caso pero también es cierto que sin autor del hecho no existe proceso penal. Se produce una relación indisoluble entre actor y acto –unidad causal de Heider (1958) (En Moscovici 1986)- de tal manera que las características del hecho permiten inferir la personalidad e intenciones del actor y, al mismo tiempo la “personalidad” del actor posibilita inferir las intenciones que motivan la comisión de un determinado hecho delictivo. De esta manera, es posible establecer claras diferencias entre hechos con un mismo resultado; por ejemplo, el resultado de muerte puede venir motivado por un accidente, un homicidio involuntario o un asesinato en función de las intenciones atribuidas al presunto delincuente.

El desconocimiento del autor del robo denunciado determina el sobreseimiento provisional del caso como se explicita en el Auto de Incoación Y Sobreseimiento Provisional. Este documento realiza dos acciones, en primer lugar, relaciona el “hecho bruto” con el derecho al calificar el hecho denunciado como delictivo y al referirlo posteriormente al tipo de “supuesto robo”:

“I.- HECHOS:

UNICO.- Que las presentes actuaciones se han incoado⁴ en virtud de haberse recibido en este Juzgado denuncia de C.M.C., por supuesto robo, (...)” (Documento 4. Auto de Incoación y Sobreseimiento⁵ provisional).

y en segundo lugar, decreta el sobreseimiento provisional por desconocimiento del presunto autor del hecho delictivo:

⁴ Incoar: iniciar

⁵ Sobreseimiento: En general, resolución que pone fin a un proceso sin pronunciamiento sobre el fondo. (Diccionario Jurídico ESPASA).

“(...) desconociéndose la identidad del autor o autores del hecho referido

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

UNICO.- Atendiendo a la naturaleza y circunstancias de los hechos es procedente incoar Diligencias Previas y concurriendo lo prevenido en la regla 1 del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 641-1 de la mencionada Ley, se debe acordar el sobreseimiento provisional de las presentes diligencias” (Documento 4. Auto de Incoación y Sobreseimiento provisional).

La decisión tomada en esta fase del proceso penal es justificada por el procedimiento jurídico citando para ello la Ley de Enjuiciamiento Criminal que acuerda el sobreseimiento cuando se desconoce el autor de los hechos. Sin embargo, esta decisión no es firme en tanto que iniciadas las diligencias previas la Institución no cierra el caso sino que lo archiva en espera de obtener pruebas que puedan implicar al presunto/s autores de los hechos lo cual evidencia el carácter dinámico propio de un proceso:

“En virtud de lo anteriormente expuesto

DISPONGO: Incóese Diligencias⁶ Previas y al mismo tiempo, se decreta su sobreseimiento provisional. Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos “Visto” que previene la Ley y una vez firme, archívense estas actuaciones.

Esta resolución no es firme y frente a ella cabe recurso de reforma ante este juzgado, que ha de interponerse en el plazo de TRES días.

Lo manda y firma, XXX, TITULAR de Instrucción de este juzgado” (Documento 4. Auto de incoación y sobreseimiento provisional).

Nos encontramos ante un texto del más puro repertorio empirista. Un escrito impersonal: *“en virtud de haberse recibido en este Juzgado denuncia”, “Incóese”, “Póngase esta resolución”, etc...*, en el que las decisiones no parecen venir determinadas por la voluntad del agente jurídico sino por la aplicación de la Ley:

“(...) concurriendo lo prevenido en la regla 1 del artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 641-1 de la mencionada Ley” (Documento 4. Auto de incoación y sobreseimiento provisional).

y los hechos en sí mismos, como si éstos tuvieran entidad propia con independencia de la interpretación jurídica:

“Atendiendo a la naturaleza y circunstancias de los hechos” (Documento 4. Auto de incoación y sobreseimiento provisional).

⁶ Diligencia: cuidado y solicitud en el cumplimiento de la obligación (Diccionario Jurídico ESPASA).

De esta manera se construye la exterioridad de los hechos y de la decisión jurídica revistiendo a la práctica judicial de objetividad e imparcialidad. Efectivamente, desligar los hechos de la actividad humana supone un primer paso en la materialización de los mismos confiriéndoles una existencia independiente de la actividad jurídica. En definitiva, se construye la dicotomía objeto (hecho) - sujeto (agente jurídico) de tal forma que se prepara el contexto para que el sujeto investigue y/o descubra con absoluta independencia y objetividad el “hecho” para pronunciarse después sobre su entidad delictiva.

1.1. Hechos descritos y hechos relacionados jurídicamente

Solicitar la apertura de las Diligencia Previa implica considerar que el hecho denunciado es considerado delictivo y que se va a proceder a la investigación del caso. Sin embargo, se utiliza el término “supuesto robo” para referirse al hecho en tanto que hasta que el Tribunal no dicte sentencia no se establece la existencia de delito cometido por una/s persona/s determinadas. Se establece una clara diferencia entre los hechos considerados brutos y la valoración de los mismos. Cualificar los hechos denunciados como robo implica someter a los hechos brutos a una operación consistente en relacionar una determinada conducta a una norma. De esta manera se busca la correspondencia entre el comportamiento denunciado y su tipificación en el Código Penal.

Así, los hechos:

“(...) un individuo se le acerca por la espalda e intimidandola con una jeringuilla usada, le dice que no grite y hiciera todo lo que le fuese diciendo si no la pincharia. Que le solicita a la dicente que efectue una extracción de CINCUENTA MIL PESETAS, la cual realiza, solicitando a su vez que le entregue el dinero con discreción (...)” (Documento 2. Comparecencia).

son considerados un “presunto o supuesto robo” que debe ser demostrado tal y como prevé el procedimiento jurídico. O como consta en la “Diligencia de información de derechos al detenido”, el delito posteriormente es tipificado como “robo con violencia e intimidación”.

Parece que la oposición entre ambos tipos de determinación de los hechos depende de las diferencias en el proceso de verificación de los enunciados sobre su existencia. Así, la verificación de los hechos determinados descriptivamente se basa en enunciados de evidencia, es decir, descripciones de observaciones o reglas de evidencia que se desprenden de las reglas del método científico. Por otro lado, los hechos “jurídicos” –o relacionados jurídicamente- se desprenden de las reglas de

evidencia jurídica, que se concretan bien en la aplicación de la norma o bien en un procedimiento claramente estipulado por la comunidad jurídica. Es a partir de este procedimiento que se construyen las pruebas de la existencia del hecho delictivo las cuales en su mayoría se basan en el método científico con la finalidad de construir su fiabilidad.

En la práctica, la diferencia entre ambos tipos de hechos puede considerarse una falacia en tanto que la descripción de un hecho bruto como pretende la justicia es imposible. En efecto, la única aproximación posible a un hecho ocurrido en el pasado es a partir de las versiones que producen los agentes jurídicos por lo que resulta fácil aceptar que en derecho importa más el discurso de los hechos que éstos en sí mismos, o lo que es lo mismo, lo que “parece verdad” –a través de un determinado discurso- es más relevante que lo que “es verdad”. Este principio asumido en la práctica jurídica, aunque no en la Teoría jurídica que pretende enjuiciar hechos brutos, encuentra su razón de ser en la imposibilidad para acceder al hecho bruto si no es a través del lenguaje. En efecto, un hecho ocurrido en el pasado únicamente puede ser re-construido desde el presente, nunca puede ser recuperado avalorativamente en tanto que la narración del presente implica la atribución de significados encaminados a producir la coherencia narrativa necesaria para construir la credibilidad de la versión. Como expone Vázquez, el pasado es una reconstrucción que se hace en presente y que encuentra en el presente sus principios de selección y descripción. Es decir, no existe un pasado inmutable independiente de la experiencia del presente sino un pasado continuamente reconstruido. Dicho con otras palabras, los acontecimientos que se recuerdan son los que tienen una significación en el presente”. (Félix Vázquez, 2001).

En el caso que nos ocupa, la relación comportamiento - Código Penal puede parecer clara y relativamente fácil de establecer, sin embargo no siempre ocurre así, especialmente cuando nos encontramos ante hechos “delictivos” poco frecuentes. Los agentes jurídicos entrevistados coincidían en aceptar tanto la existencia de conductas delictivas recurrentes como de otras recogidas en el Código Penal que apenas se observan en nuestra sociedad:

“Bueno (.) o sea es muy repetitivo si ha eso se refiere (.) hay 8 ó 10 tipos de delito que son los NORMALES que se van repitiendo, desde el tirón o sea (.) del bolso al tráfico de drogas o al robo con violencia o intimidación pues este tipo de casos es muy repetitivo ¿eh? después el (.) tema de de aaa amenazas pues también se acostumbra a dar bastante y ya a partir de ahí pues siempre te va saliendo un tema RARO (.) nuevo y tal (.) no es usual el homicidio (.) aparece <> pero no es usual, ni es usual otro tipo de delitos RARÍSIMOS que aparecen en el Código Penal pero de cuando en cuando van apareciendo” (Entrevista al Magistrado de Instrucción. Barcelona, 1996).

La intervención del magistrado evidencia la existencia de delitos considerados “normales” puesto que son habituales y otros “rarísimos” en tanto que aún siendo previstos por el Código Penal no son usuales. Esta diferenciación da lugar a determinados efectos en la práctica jurídica. Las conductas delictivas habituales no parecen presentar problemas en el momento de relacionarlas con la norma jurídica, así los hechos descritos en la comparecencia son categorizados como robo aún antes de ser calificados por el Fiscal. Sin embargo, la tipificación de las conductas “delictivas” poco habituales no es tan automática como veremos, a continuación, en el caso que nos ocupa y en otro defendido también por el letrado J.A.

En efecto, en el caso que nos ocupa, la Acusación Particular tipifica uno de los delitos imputados al detenido como “robo con violencia e intimidación con toma de rehenes”, mientras que la defensa, en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial cuestiona –amparándose en la Ley- dicha tipificación:

“SEGUNDO.- En el caso que nos viene ocupando, la acusación particular, que no así la pública ostentada por el Ministerio Fiscal, interesa la imposición de pena de diez años de prisión mayor contra mi mandante, al predicarle esa acusación su autoría respecto de un delito de robo con intimidación y toma de rehenes, con la concurrencia de la circunstancia agravatoria específica del tipo de porte de armas u otros objetos peligrosos, que se recoge positivamente en el numeral primero del artículo 506 del Código Penal” (Documento 221 Recurso de Casación).

En este párrafo la defensa presenta los hechos que va a cuestionar al Tribunal haciendo explícito el desacuerdo entre la interpretación de la Acusación Particular y el Ministerio Fiscal recurriendo así a un “lugar de cantidad”. Como expone Perelman y Olbrechts:

“Por lugares de cantidad entendemos los lugares comunes que afirman que algo vale más que otra cosa por razones cuantitativas” (Perelman y Olbrechts, 1989, p. 148).

En efecto, la defensa pretende restar valor a la interpretación de la acusación particular argumentando que no cuenta con el apoyo del Fiscal en este caso. Este argumento tiene aún más valor en tanto que Fiscal y acusación particular están del mismo lado en el proceso penal en tanto que acusación. Además aporta la idea de que entre las tres partes dos –argumento de cantidad- coinciden en no tipificar el delito analizado como “robo con intimidación con toma de rehenes”.

Al mismo tiempo la defensa presenta argumentos jurídicos para defender su versión:

“ TERCERO.- (...) Se viene a argumentar ante esta Superior instancia que los hechos que quedan definitivamente fijados por Sentencia para su enjuiciamiento, no permiten la aplicación de la norma penal que prevé el delito robo con la toma de rehenes como delito complejo.

CUARTO.- Lo afirmado en el numeral anterior no lo es en vano, pues sabido que entre los dos comportamientos de la toma de rehenes y el robo, debe existir una CONEXIÓN, siendo que esa conexidad o interrelación se infiere clarísimamente la locución que recoge el enunciado positivo y que se expresa del siguiente modo: “para facilitar la ejecución del delito o la fuga del culpable” (...).

SEPTIMO.- A tenor de los hechos probados por Sentencia, resulta incuestionable, al menos por este motivo de casación, que la toma de persona ocurrió tras el robo. Es más, se aprecia que existe una evidente desconexión entre el atentado contra la propiedad y la privación de la libertad deambulatoria de una persona, constituyéndose una situación en la que el complejo se rompería por faltar la necesaria relación entre los atentados contra la propiedad y a las personas” (Documento 221 Recurso de casación).

A la argumentación de la defensa el Ministerio Fiscal responde desestimando el motivo:

“(...) En todos estos supuestos, en que la limitación o privación de libertad de la víctima ni es coextensiva con la acción de desposesión, ni es condición necesaria de la misma, surge un concurso de normas entre el artículo 181.1: detención ilegal consecutiva a un delito contra la propiedad y el artículo 50.4: toso acompañado de la toma de rehenes. La doctrina de la Sala (sentencia V.IV.94, entre otras muchas) ha interpretado el término “toma de rehén”, como equivalente a la acción de detención ilegal, tanto si se trata de la víctima como de un tercero y sin necesidad de que se cumpla una condición por parte de un tercero” (Documento 221 bis Respuesta al recurso de casación).

A la respuesta del Fiscal la defensa contraargumenta de nuevo ofreciendo una interpretación diferente de los mismos artículos citados por el Ministerio Fiscal. Este hecho revela el amplio margen para la interpretación del redactado de las normas y leyes que lejos de ser objetivo y claro como pretende la Institución resulta ambiguo como muestra la falta de acuerdo sobre el sentido del texto:

“PRIMERA.- (...) Esta parte entiende que, efectivamente, la desposesión va seguida de un aprivación de libertad de la víctima; pero que contrariamente a lo que argumenta el Sr. Fiscal, la privación de

libertad es posterior a la consumación del robo, en el sentido de la "ILLATIO" y que aparece desconectado del proceso ejecutivo del robo. Más aún, es cierto que el artículo 17.1 de la Carta Magna, expresa que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, y que nadie puede ser privado de las mismas todo ello en base a lo expresado en el artículo 480 del Código Penal respecto a las detenciones ilegales, pero en modo alguno, se quiere con ello significar que la actuación del acusado vaya seguida con solución de continuidad de una privación de libertad de la víctima, sino que todo este "modus operandi" se produce en el contexto de una acción cuyo sentido esencial de la acción es el despojo.(...) Concluyendo que la preordenación delictiva en aras a la toma de personas para perpetrar el robo no puede deducirse en el supuesto de hecho enjuiciado, máxime cuando no existe un elemento de prueba de cargo que así lo evidencia" (Documento 226 Respuesta de la defensa al escrito de casación del Fiscal).

En la misma línea, el otro caso defendido por el letrado J.A. correspondiente a lo que la Fiscal calificaba como "malversación de fondos" nos permite ver de nuevo la dificultad que en ocasiones presenta la aplicación del tipo en el proceso penal. Los hechos fueron denunciados por el INEM y hacían referencia a la introducción de datos de personas que no tenían derecho a cobrar el subsidio de paro en la base de datos del INEM para que constaran como parados y así pudieran cobrar el subsidio. La tipificación de los hechos no está clara como demuestra el desacuerdo entre la Fiscal y la defensa. En una entrevista mantenida por los letrados y la Fiscal, ésta expone su punto de vista respecto al caso⁷:

F: Bien ¿qué hay?

J.A: Hemos venido para ver como ve el caso. Este caso (..) se ha aplazado varias veces y queríamos saber cuál es su impresión, ya que en el actual Código Penal este delito tiene una pena de 3 años

F: ¡Hombre! (..) pues mi impresión es lo que hay (..) un caso de malversación de fondos. Es lo que indica las pruebas y es como yo lo veo. No se puede tener en cuenta el actual Código Penal ya que no ha entrado en vigor (..) y si finalmente no se aplica (..) lo que podemos hacer es cuando entre vigor revisar el caso (...)

E: ¿En vez de malversación de fondos no podríamos hablar de apropiación indebida?

F: No no ¿pero qué dice? Aquí veo una malversación de fondos, estos hombres han estado defraudando un dinero que es público (..) el dinero de todos los contribuyentes y había una intencionalidad, yo esto lo veo

⁷ F: Fiscal

J.A: Letrado defensor del acusado considerado cerebro de la operación delictiva.

E: Letrado defensor de otro de los acusados en el caso. En concreto su cliente es acusado de beneficiarse del cobro del subsidio sin tener derecho a ello prestándose a aparecer en la base de datos del INEM con conocimiento de incurrir en un hecho delictivo.

muy claro. (...) esta alternativa no la puedo aceptar” (Diario de Campo 5/2/96).

La Fiscal argumenta su punto de vista apoyándose en las pruebas del caso. En su discurso pretende no dejar espacio a la interpretación, muy al contrario establece una relación de causalidad directa entre las pruebas de los hechos y la tipificación de éstos según el Código Penal vigente: “(...) *pues mi impresión es lo que hay hay (...) un caso de malversación de fondos. Es lo que indica las pruebas y es como yo lo veo*”. Sin embargo, ofrece una interpretación de lo ocurrido al tiempo que hace una atribución de intencionalidad: “*Aquí veo una malversación de fondos, estos hombres han estado defraudando un dinero que es público (...) el dinero de todos los contribuyentes y había una intencionalidad, yo esto lo veo muy claro*”.

En esta interacción entre las partes se da una clara diferencia entre las posiciones de poder de los/as interlocutores/as que se ve reforzada por el uso de la primera persona en el discurso de la Fiscal: “*pues mi impresión*”, “*yo veo*” como si su percepción del caso no fuera susceptible de ser cuestionada. En efecto, la Fiscal ostenta una posición de mayor poder frente a los letrados que se ocupan de la defensa de los inculpados. Esta desigualdad se debe a:

1. La desigualdad en las condiciones de negociación.
 - a) Por un lado, son los letrados los que solicitan la entrevista con la intención de negociar una rebaja de pena en la petición del Fiscal, mientras que la Fiscal no tienen ninguna necesidad o interés al respecto puesto que prevé la posibilidad de “ganar” el caso. No hay que obviar además la resonancia del caso en los medios de comunicación en tanto que como plantea la Fiscal se trata de un delito contra “*el dinero de todos los contribuyentes*”, así la intervención en la resolución del caso puede aportar el reconocimiento social al sistema jurídico en general y a la participación de la Fiscal en particular. Efectivamente, es común que la opinión pública exija mayor dureza a la actuación judicial cuando se trata de delitos que afectan directamente al conjunto de la población.
 - b) Por otro lado, los letrados carecen de recursos en la negociación al no poder desvelar los argumentos de la defensa puesto que anticiparían su estrategia lo cual podría ser utilizado por la Fiscal en su beneficio en el acto del juicio oral.
2. La posición del Ministerio Fiscal en el proceso Penal.
 - a) En un primer momento en la fase de instrucción, el Ministerio Fiscal tiene obligación de analizar los hechos para pronunciarse sobre la entidad

delictiva de los mismos. Es decir, establece la existencia de delito, en cuyo caso solicita la apertura del caso presentándose como acusación o establece la no existencia de conducta delictiva solicitando entonces el sobreseimiento del caso. El poder del Ministerio Fiscal reside en que es su calificación de los hechos la que se presenta en el juicio, mientras que la defensa deberá desarrollar una estrategia con la finalidad de negociar esta tipificación.

- b) En segundo lugar, los letrados perciben desigualdad en el proceso por la relación existente entre la Fiscalía y el Tribunal. Efectivamente, el hecho de que el procedimiento jurídico establezca, como hemos visto en el capítulo anterior, que la Fiscalía tiene obligación de buscar verdad –al igual que el Tribunal- da lugar al acercamiento de ambas posiciones en tanto que se atribuye cierta neutralidad a la posición del Fiscal de la que carece la defensa. Esto es así aún cuando en el acto oral la Fiscalía es considerada “parte” al igual que la defensa.

Esta distribución desigual del poder entre los interlocutores evidencia que, aunque todas las posiciones tienen la capacidad de producir discursos, no todas disponen de los mismos resortes de poder, lo cual implica que su participación en la configuración de la “realidad” es también desigual.

Veamos ahora la interpretación del caso por la parte contraria. La defensa considera que, atendiendo al Código Penal vigente, para que exista malversación de fondos se han de dar dos circunstancias a la vez:

1. Que los acusados sean funcionarios
2. Que entre las funciones asignadas al funcionario se encuentre la de responsabilizarse del dinero del Estado

El cliente que defiende J.A. –acusado de planificar y ejecutar el delito- es funcionario pero no tenía asignada la función referente al control del caudal público por lo que los letrados consideran que no es posible aplicar el tipo “malversación de fondos” sino más bien “apropiación indebida” o “hurto”.

En cuanto a la intencionalidad del acusado consideran que no queda probada con las pruebas presentadas puesto que obra en su poder un documento en el que consta la existencia de errores de mecanizado en la base de datos del INEM. Se encuentran DNI duplicados por lo que algunas personas cobran dos veces el subsidio de paro. El argumento de la defensa basándose en esta prueba es que la ambigüedad del criterio de interpretación de la Justicia se hace evidente al atribuirle al mismo

resultado –cobro indebido del subsidio de paro- el significado de error, en un caso, e intencionalidad de malversar los fondos públicos en otro.

El desacuerdo entre ambas posiciones evidencia tres aspectos:

1. Que el redactado del Código Penal resulta ambiguo y por tanto da lugar a diferentes interpretaciones del mismo.
2. Que la posición ocupada en el proceso penal determina la percepción de los hechos y la posterior interpretación de la Ley en tanto que defienden intereses contrarios. En el sentido propuesto por Habermas:

“Cuando el hablante dice algo dentro de un contexto cotidiano no solamente se refiere a algo en el mundo objetivo (como el conjunto de lo que es o podría ser), sino también a algo en el mundo social (como el conjunto de relaciones interpersonales legítimamente reguladas) y a algo en el mundo propio y subjetivo del mismo hablante (como el conjunto de vivencias manifestables a las cuales tiene un acceso privilegiado)”. (Habermas, 1985, p. 37).

3. Que la diferencia entre hechos delictivos considerados “normales” y los considerados “rarísimos” son objeto de un tratamiento distintivo.

En este sentido, los hechos considerados “normales” parecen ser objetivados y reificados de tal manera que son incuestionables. Así, las características propias de cada caso son interpretadas y asumidas sin cuestionarse la posibilidad de que tengan una entidad diferente a la previamente atribuida. Podemos establecer un paralelismo con el diagnóstico de una enfermedad en el ámbito de la medicina: si nos encontramos enfermos con fiebre, dolores musculares, resfriado, etc en alguna época del año en que es frecuente la aparición de la gripe y visitamos al médico, el diagnóstico más probable es el de gripe. Sin embargo, también es posible que nos afecte una bronquitis en lugar de la “típica” gripe. En Derecho ocurre algo similar con la tipificación del delito, la sustracción de una cartera por ejemplo puede considerarse hurto o robo según las circunstancias en las que se da el hecho. En este caso, la defensa tiene obligación de aportar las pruebas y argumentos que socaven el “diagnóstico” del Ministerio Fiscal.

Por otro lado, cuando la Justicia se encuentra ante un caso atípico se presta más atención a los datos del caso en tanto que la relación conducta - Código Penal no es clara. En el proceso penal puede existir desacuerdo respecto a la interpretación , por un lado, de los “hechos brutos” que inician el caso, o bien del sentido de la norma

a aplicar. En general cuando el delito se refiere a un tipo frecuente en nuestra sociedad el desacuerdo se produce en mayor medida sobre la interpretación de los hechos y la validez de las pruebas aportadas durante el proceso, mientras que en los casos “rarísimos”, por ser poco frecuentes, a este desacuerdo se le suma el correspondiente a la interpretación de la norma. En ambos casos, cobra especial relevancia la jurisprudencia⁸ que con el peso de la tradición pretende la resolución del caso de manera objetiva y justa por lo que la metanarración de nuestros “contadores de historias” los/as magistrados/as- es revestida de mayor poder.

Estas circunstancias revelan el amplio margen existente para la interpretación de los hechos y de las leyes en el marco de la práctica jurídica. De nuevo esta situación nos remite a las características del lenguaje. Efectivamente, aún cuando en derecho se recurre al repertorio empirista con la intención de escapar de la subjetividad que puede introducir el uso de un lenguaje que se preste a la ambigüedad, la ambigüedad está presente y se hace explícita en la dificultad de dar con una interpretación unívoca y compartida por todos los agentes implicados. Esta dificultad viene dada por las características del lenguaje que en ningún caso es neutral y objetivo. Efectivamente, es característica fundamental de las palabras el proyectar sentidos que alcanzan su significado y coherencia a través del discurso.

2. Materializando los hechos

En este apartado pretendo hacer visible el proceso de materialización de los hechos denunciados por las víctimas. Para ello procederé al análisis de la creación de las pruebas propuestas por las partes y admitidas por el Tribunal para la resolución del caso. Los hechos denunciados dan lugar a la producción de versiones alternativas y contradictorias de las partes, las cuales adquirirán materialidad a través de un procedimiento cuidadosamente estipulado por la Institución el cual, a su vez, se basa en los principios del método científico.

Sin embargo, antes de iniciar el análisis propuesto, considero pertinente presentar una breve descripción y análisis de las primeras acciones desarrolladas en la fase de instrucción con la intención de resolver el caso. La investigación del caso se inicia tras la denuncia, realizándose acciones encaminadas a la resolución del mismo. Por las características de los hechos denunciados, las pruebas solicitadas en primer lugar se refieren a la posible identificación del autor a través de lo que se considera “prueba evidente” como es la visualización de la cinta de vídeo que recoge las imágenes de los hechos, o, la identificación fotográfica en primer lugar, y “rueda de reconocimiento” después, donde se recoge el testimonio de las víctimas.

⁸ La jurisprudencia hace referencia “al conjunto de soluciones dadas por ciertos Tribunales”, requiriéndose dos idénticas sustancialmente sobre una cuestión controvertida para que exista doctrina legal o jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo. (Diccionario Jurídico. Espasa).

Puesto que se tiene conocimiento de la denuncia que hemos analizado (Documento 2. Comparecencia) transcurridas 48 horas desde la comisión del delito, no es posible solicitar la cinta de vídeo a la Caixa de Barcelona –aunque sí se cuenta con las cintas de vídeo que recogen los hechos denunciados por las otras víctimas-. Se procede, por tanto, a la identificación fotográfica del “presunto autor de los hechos”. Para ello, en las dependencias policiales se le muestra a la víctima un álbum fotográfico en el que constan los detenidos por hechos similares a los descritos en la denuncia:

“DILIGENCIA DE REMISIÓN

Se extiende siendo las 21:45 del día 07-02-1994, para hacer constar que:

En este estado las presentes se remiten al JUZGADO DE GUARDIA. Por Funcionarios de esta Dependencia Policial se realizan gestiones para el esclarecimiento de este hecho y detención de sus autores. Se significa que esta instrucción no solicita al departamento de seguridad de la Caixa de Barcelona, la cinta de video donde tuvieron lugar los hechos, por que habian transcurrido mas de ocho horas de los hechos hasta que esta instrucción a tenido conocimiento de la misma. Que igualmente se significa que a sido invitada por esta instrucción a la denunciante a la Oficina de Colecciones Fotograficas por si pudiera reconocer al autor. CONSTE Y CERTIFICO”. (Documento 3. Diligencia de Remisión).

Cuando la identificación fotográfica es positiva:

“Se extiende la presente para hacer constar que la fotografía reconocida es la que aparece seguidamente adherida a esta acta y firmada por el funcionario que actúa como Secretario. Los datos de filiación del individuo al que corresponde esta fotografía son los siguientes: (...)” (Documento 113. Acta de Reconocimiento fotográfico. Diligencia).

se ordena la detención del presunto delincuente para la realización de la “rueda de identificación”:

“DILIGENCIA

(...) Que por todo ello, por funcionarios de esta Comisaría, se iniciaron gestiones, y montó un dispositivo de vigilancia, tendente a la localización e identificación y en su caso a la detención de los autores de los hechos.

Que fruto de estas gestiones y por los reconocimientos fotográficos de identidad efectuados por algunas de las víctimas, se llegó a la

identificación de F.M.S, nacido en Barcelona, el días 21-06-1972, hijo de (...)" (Documento 28. Diligencia).

Una vez identificado F.M.S, se procede a su detención, mientras que si la identificación es negativa se decreta el sobreseimiento temporal del caso en espera de conocer la identidad del delincuente como hemos visto anteriormente:

"(...) Que sobre las doce treinta horas del día de la fecha y encontrándose, los funcionarios actuantes, en un Servicio encomendado por el señor Instructor de las presentes, han observado la presencia del presentado como detenido el cual se encontraba andando por la calle Alfonso el Magnanimo.

Que una vez identificados como agentes de la Autoridad, se ha procedido a su detención siendo informado, in situ, del motivo de la misma así como de los derechos que le asisten" (Documento 28. Diligencia).

En el documento anterior encontramos nuevamente algunos de los aspectos comentados en análisis precedentes. En efecto, el estilo de la narración es preciso en la aportación de información relevante para el seguimiento del proceso penal. La finalidad del documento es narrar la detención aportando los detalles que, siguiendo los criterios del procedimiento jurídico, permiten construir la actuación policial como correcta en tanto que sigue las normas legales estipuladas para este tipo de actuaciones. Es decir, evita ambigüedades con la intención de socavar el posible cuestionamiento de la defensa sobre la corrección del procedimiento de la detención. En primer lugar, se explicita la pertinencia de la detención en tanto que ordenada por el Instructor del caso:

"(...) encontrándose los funcionarios actuantes, en un Servicio encomendado por el señor Instructor de las presentes (...)" (Documento 28. Diligencia).

a la vez que deja constancia de que la detención se ha realizado siguiendo las normas legales pertinentes, las cuales se refieren a la identificación de los funcionarios como Autoridad, la comunicación del motivo de la detención y la lectura de los derechos que asisten al detenido:

"Que una vez identificados como agentes de la Autoridad, han procedido a su detención siendo informado, in situ, del motivo de la misma así como de los derechos que le asisten" (Documento 28. Diligencia).

Con esta descripción, escueta pero precisa, la Institución se anticipa al cuestionamiento de la defensa por posible "error de procedimiento" que daría lugar a la

invalidez de la acción realizada. La redacción de este documento nos permite hablar no únicamente de la construcción de los hechos sino también de la construcción del procedimiento jurídico, en tanto que la Institución impone unas determinadas “maneras de hacer” que toman la forma de “normas” al tiempo que son objetivadas y reificadas en la redacción de los documentos oficiales.

El valor atribuido por la Institución a la narración de la detención del “presunto autor” del delito evidencia de nuevo diferencias en la distribución del poder. En efecto, el sistema jurídico otorga a la palabra de los agentes mayor credibilidad que a la palabra de los ciudadanos en tanto que la palabra de los funcionarios representa la “palabra de la autoridad”. Esto implica que cuando hay desacuerdo prevalece la versión de la autoridad de tal manera que la Institución impone su criterio de “verdad”. Por lo tanto, si el detenido F.M.S. declarara que la detención no se ha realizado siguiendo las normas correctas su voz carecería de poder hasta el punto en que podríamos incluso afirmar que F.M.S. no tiene voz. Retomo el extracto de la entrevista aportado anteriormente para recordar que A –reo entrevistado- comentaba que en la mayoría de los casos en la detención no se informa al detenido de los derechos que le asisten:

“Para mí a a partir de del momento en que la policía te detiene (.) hay una una falta de de (.) tratamiento (.) eeeh con atentado clarísimo a la a la dignidad personal (.) y a la identidad como como persona ¿no? o sea primero se te tiran encima (.) y bueno luego te encañonan o te amenazan o lo que sea y te esposan (.) eso de entrada (.) a partir de aquí (.) si tienes suerte te comunican porqué te detienen (..) te llevan a Comisaría y entonces a partir de ese momento hay hay hay muchos casos ¿no? el que te lleven NORMAL (carraspeo) (.) o el que te van dando una paliza por el camino porque (.) a pesar de que no existen las torturas entre comillas (.) se pega en las comisarias y en las cárceles españolas (..) yyy sigue habiendo torturas ¿no? (..) amén de la tortura psicológica que podemos hablar luego que para mí es la más grave ¿no? en el momento que llegas a Comisaría (.) claro (.) pensemos que a la mayoría de detenidos (.) como te tratan a todos con el mismo rasero la mayoría de los detenidos pues el nivel cultural no es que sea muy alto ¿no? en la mayoría (..) te dan una hoja a firmar (.) que son tus derechos (.) en teoría te los tienen que comunicar (..) en teoría te tienen que decir (.) las posibilidades que tienes lo que pasa contigo en ese momento (.) EN NINGÚN SITIO te lo dicen (.) por una vez que encuentres algún policía que te lo pueda decir (.) el 99% de de los los casos (.) y he pisado varias comisarias (.) no te lo dicen te hacen firmar un papel (...)” (Entrevista a A., G. y sus parejas. Barcelona, 1996).

La denuncia de A o de cualquier otro/a detenido/a no tiene ningún valor en una situación en la que la única prueba posible es su testimonio. Efectivamente, cuando se

trata de la palabra, el sistema jurídico dispone que unas palabras cuentan más que otras en función de quien las dice. Es decir, en la práctica jurídica unas voces se escuchan con más fuerza que otras, y son precisamente las voces que más se escuchan las que generan las narraciones que van a construir el caso:

*“DILIGENCIA DE INFORMACIÓN DE DERECHOS AL DETENIDO
F.M.S.*

A las 13'00 horas del día 28 de febrero de 1994 y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.O. 14/83), se procede a poner en conocimiento del epigrafiado que ha sido detenido por su participación en un presunto delito de ROBO CON VIOLENCIA INTIMIDACIÓN así como los derechos que le asisten, consistentes, fundamentalmente, en: (...)” (Documento 9. Información de derechos al detenido).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la defensa solicita la anulación de las acciones judiciales actuadas hasta el momento al entender que en las dependencias de los juzgados de instrucción su el acusado no fue instruido correctamente:

“SEGUNDO.- (..) El Tribunal de oficio puso en conocimiento de las partes, en base a lo establecido en el Art. 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que habiéndose observado una posible causa de nulidad de actuaciones al no haberse sido formalmente instruido el Sr. M de su condición de imputado ni haberle el Juez instructor tomado declaración en la causa, lo que, conforme a la doctrina de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 186/90, de 15 de noviembre, supondría una infracción de las normas esenciales del procedimiento que pudieran haberle producido indefensión al acusado.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso a la eventual nulidad invocada por entender que el acusado fue instruido en sede policial de sus derechos como detenido, y ante el Juez informado a presencia de su abogado. Por su parte, la defensa consideró que efectivamente se había producido la nulidad invocada pues en su comparecencia ante el lltmo. Sr. Juez Instructor el acusado que no estaba en condiciones de efectuar la comparecencia ni declarar ante él, fue examinado por el Médico Forense que dictaminó la conveniencia de su ingreso en centro psiquiátrico.

CUARTO.- Tras la deliberación del Tribunal éste resolvió entender producida la referida vulneración, decretándose la nulidad de lo actuado desde el Auto de incoación del procedimiento abreviado, para el cumplimiento de las formalidades dichas, a cuyo efecto pasaba a elaborar el presente Auto, que le sería inmediatamente notificado a las partes, razonando “in extenso” esta resolución, dándose por concluido el acto del juicio oral” (Documento 194 Auto nº 161).

Esta estrategia por parte de la defensa es posible en tanto que se apoya en la Ley Orgánica del Poder Judicial y aporta prueba documental del fallo de procedimiento lo que constituye un ataque a los derechos de su cliente. Efectivamente:

1. No se trata de la palabra del acusado en contraposición a la palabra de la Institución sino que existe aporte documental de la falta de declaración del detenido ante el Juez Instructor.
2. El dictamen médico-forense establece la incapacidad del acusado en el momento de la toma de declaración aconsejando su ingreso en centro especializado.

La anulación de las actuaciones desarrolladas hasta el momento obedece a la intención estratégica de la defensa que se concreta en el aplazamiento del Juicio Oral. Lo cual supone por un lado, ganar tiempo para la preparación del caso y por otro, construir el “eximente” aportando información que presenta a su cliente como “enfermo mental”.

2.1. Materializando hechos y/o construyendo autorías en las ruedas de reconocimiento

La actividad probatoria representa un claro ejemplo sobre cómo se produce el proceso de materialización de los hechos así como la identificación del presunto autor de los mismos. En efecto, la versión de la víctima adquiere materialidad a través de una operación legal y “científica” que documentará el hecho que se está investigando. Así, el resultado de dicho procedimiento –cuidadosamente recogido en un documento legal- ostentará el valor de “prueba” que posteriormente será practicada en el juicio oral. De esta manera, lo que en un inicio no era más que una versión de un hecho susceptible de ser considerada subjetiva y poco precisa, tras la actividad probatoria estipulada por el procedimiento jurídico toma entidad de “hecho con aporte documental”.

Podríamos afirmar que el proceso de materialización de los hechos descansa en el reconocimiento legal de la validez de la actividad probatoria. Es decir, se considerará que los resultados obtenidos en la rueda de reconocimiento se “ajustan a la realidad” y por tanto adquirirán el estatuto de “prueba” en tanto que el procedimiento utilizado sea conceptualizado como objetivo y fiable.

Así, es posible distinguir dos partes bien diferenciadas en este proceso: la primera, hace referencia al proceso de construcción de la “objetividad” de la prueba, y la segunda, se refiere a la introducción de las conclusiones inferidas a partir de la realización de la misma asumiéndolas como verdaderas.

2.1.1. Construyendo la objetividad de la prueba y edificando “hechos”

Hemos visto que para que una determinada práctica ostente el valor de “prueba válida” en el proceso penal debe cumplir ciertos requisitos como el ser considerada objetiva y eficaz para la función que se le atribuye.

Así, la Institución construirá la objetividad de la actividad probatoria recurriendo a la autoridad que confiere el conocimiento científico, aceptado en nuestra sociedad como valuarte de la objetividad, esto es, como la única posibilidad de alcanzar la “verdad” de lo sucedido:

*“Que mediante el presente escrito se viene a interesar que se tenga a bien acordar los despachos oportunos al Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona, por ser este el Centro donde se encuentra cautelarmente internado el que es mi mandante, a los efectos de que por el Dr. Médico Psiquiatra D. L. O. M se pueda proceder al examen del jove F.M.S, **a los efectos de que se emita el correspondiente criterio de ciencia sobre si existe o no algún tipo de insania mental que afecte a mi mandante.** Todo ello por ser esta una diligencia de prueba que no es reiterativa, y que se encuentra de inexcusable práctica y de utilidad al derecho de defensa de esta parte a la vista de lo acaecido el pasado 6 de los corrientes, que hubo de ser suspendido el Acto Plenario ante el estado de mi mandante que le imposibilitaba la capacidad de comprensión y de contestación al interrogatorio que pudiera formularse.” (Documento 183. Petición de examen psiquiátrico por parte de la defensa).*

En el presente documento se otorga valor de prueba al peritaje forense en tanto que “científico” y en consecuencia se le asume la objetividad y la absoluta correspondencia de las conclusiones aportadas con la “realidad”: “(...) *a los efectos de que se emita el correspondiente criterio de ciencia sobre si **existe o no** algún tipo de insania mental que afecte a mi mandante*”. La credibilidad de los resultados obtenidos a través de la utilización del método científico surge del valor conferido a la ciencia en nuestra sociedad, donde la palabra de la ciencia es considerada la voz de la “verdad”. En efecto, el recurso retórico utilizado en este caso se concreta en aportar argumentos de autoridad, esto es, utilizar las aportaciones socialmente reconocidas para apoyar las argumentaciones que se presentan o se van a presentar.

De esta manera, se produce una relación simbiótica entre el Derecho y la Ciencia en tanto que el primero establece meticulosamente el procedimiento a seguir en la actividad probatoria basándose en las aportaciones del conocimiento científico:

“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 12.566, 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:

F.M.S.

E.V.

D.S.

S.A.M.” (Documento 11. Conocimiento de identidad).

En este sentido, este fragmento evidencia la supuesta rigurosidad con la que debe realizarse la “Rueda de Reconocimiento de Identidad” con la finalidad de revestir de veracidad el resultado de la misma. Para formalización del procedimiento a desarrollar en la prueba, el Derecho recurre, en este caso, al saber desarrollado en el ámbito de la psicología.

Esta relación entre el derecho y la psicología es la que Sobral (1994) denomina “Ayuda en el procedimiento” y hace referencia a la colaboración de la psicología, así como otras ciencias, en la búsqueda del mejor método para el esclarecimiento de los hechos. En la práctica, se pretende construir la objetividad de la prueba recurriendo a la “ciencia” de tal forma que sea posible legitimar esta práctica como actividad probatoria válida. Dicho de otra manera, se produce un proceso de objetivación a través del cual una creación humana -“actividad probatoria”- asume carácter de objetividad a través de la práctica jurídica.

Sin embargo, el efecto mencionado no es construido únicamente recurriendo a la credibilidad de la ciencia, sino que éste se ve reforzado por la utilización del lenguaje jurídico. Efectivamente, es característica de la prosa jurídica utilizar un lenguaje que bajo la excusa de buscar la claridad cultiva un estilo verista de tal manera que otorga el valor de “dato” al contenido al presentarlo como independiente de la actividad humana.

En los documentos que estamos analizando se construye el estilo verista recurriendo a:

1. La presencia de detalles que dan idea de rigurosidad y objetividad en la manera de proceder: *“le son mostradas un número de personas de circunstancias exteriores semejantes”* siempre en el marco de la normatividad y legalidad: *“cumpliendo las formalidades que exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal artículo 368 y siguientes”*.

2. El uso de términos propios del lenguaje científico: “Dr. Médico Psiquiatra”, “criterio de ciencia”, “insania mental”, “capacidad de comprensión” y del lenguaje jurídico: “cauteladamente internado”, “mandante”, “diligencia de prueba”, “utilidad al derecho de defensa de esta parte”, “interrogatorio”, etc.

Una vez construida la objetividad de la prueba y por tanto su validez, los documentos analizados introducen las conclusiones inferidas de la actividad probatoria, otorgándoles el estatuto de hecho jurídico:

“Una vez que hubo observado dicho grupo, MANIFIESTA: Que reconoce SIN NINGÚN GENERO DE DUDAS, a la persona numerada con el número UNO, F.M.S, 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 Automatico de la “Caixa”, sito en Gran Via-Rocafor, el cual tras intimidarla con una “JERINGUILLA” hipodermica 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 union del señor instructo de lo que como SECRETARIO CERTIFICO” (Documento 11. Conocimiento de identidad).

Efectivamente, el documento introduce el reconocimiento positivo de identidad en la persona del detenido F.M.S. al tiempo que procede a la construcción de los hechos tipificados como Robo con Violencia e Intimidación. La principal característica de la narración jurídica es que es participada, es decir, cada nuevo documento incluye las narraciones anteriores y a su vez cada nueva narración será incluida en las posteriores. Es precisamente la condición narrativa de los discursos jurídicos lo que confiere consistencia lógica al caso, puesto que la explicación de los hechos posteriores se lleva a cabo en forma de justificación a través de la influencia de los hechos anteriores. De esta manera, no son los hechos en sí mismos los que aseguran la consistencia, sino el discurso que la comunidad jurídica produce sobre los mismos.

Un importante aliado para la construcción de la consistencia de los hechos en la narración se concreta en utilizar como recurso un determinado uso de los tiempos verbales. El objetivo de la Justicia es averiguar qué sucedió, y cómo sucedió. Este objetivo determina la necesidad de producir el relato del pasado hacia el presente construyendo una relación objetiva entre ambos de tal manera que desde el presente el discurso de los hechos es edificado:

“Que reconoce SIN NINGUN GENERO DE DUDAS, a la persona numerada con el numero UNO, F.M.S, como autor del Robo con Violencia con Intimidación, del que fue objeto (...)” (Documento 11. Conocimiento de identidad).

En este sentido, el narrador establece en el presente la autoría en la comisión del delito en la persona del detenido al tiempo que aporta una versión de los hechos acaecidos en el pasado otorgándoles materialidad a través del relato. Los hechos relatados pierden su estatuto de “versión” para pasar a ser considerados “hechos con aporte documental” –que es lo mismo que decir que se corresponden con la realidad– a través de una operación que relaciona “objetivamente” pasado y presente en tanto que considerada “científica” y legal.

En este sentido, si analizamos con mayor detenimiento el documento observamos que la descripción de los hechos carece de los detalles y la extensión de la denuncia recogida en la Comparecencia. Efectivamente, en la narración del documento “conocimiento de identidad” se ha realizado una selección de los datos a presentar:

*“(…) 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 Gran Vía-Rocafor, el cual tras intimidarla con una “JERINGUILLA” hipodérmica le sustrajo la cantidad de CINCUENTA MIL PESETAS-“
(Documento 11. Conocimiento de identidad).*

Si comparamos este relato con la narración de la Comparecencia observamos que han desaparecido:

1. Detalles de importancia para la elaboración de la estrategia de las partes en el acto oral como por ejemplo el hecho de que la jeringuilla había sido usada, lo cual confiere mayor malignidad al objeto utilizado para la comisión del delito por el miedo que provoca la posibilidad de contraer alguna enfermedad.
2. Una conducta considerada delictiva con independencia del robo y que consta en el expediente de acusación. Efectivamente, en este documento se obvia lo que el Ministerio Fiscal tipifica como “secuestro”:

*“(…) solicitando a su vez que le entregue el dinero con discreción y que acompañe al citado individuo a la calle, el cual en todo momento intimidando, comienzan a andar Gran Vía de las Cortes Catalanas dirección c/Entenza, en el transcurso la obliga a parar un taxi, y a subir en el mismo, mencionando en voz baja, que disimulara para que el taxista no se percatara de la acción, parando el taxi, por requerimiento del individuo en Plaza Universidad, haciendo bajar al dicente”
(Documento 2. Comparecencia).*

La modificación en la narración de los hechos del caso cumple una función práctica: identificar a F.M.S como autor de los hechos tipificados como “Robo con Violencia con Intimidación”. Con este objetivo, se resumen los hechos que constan en el expediente jurídico manteniendo aquellos aspectos que evidencian la existencia del delito de: **robo** “le sustrajo la cantidad de CINCUENTA MIL PESETAS”, **con violencia e intimidación** “tras intimidarla con una “JERINGUILLA” hipodérmica”.

Así, aunque pueda sorprender la desaparición de la conducta susceptible de ser tipificada como “secuestro”, ésta obedece a la intención de construir la coherencia de la narración en tanto que el autor aporta únicamente los datos que determinan, a la luz de las leyes, una determinada tipificación del delito sobre la que consta acusación en ese momento⁹.

En el documento “Dictamen médico-forense” la utilización de ciertos recursos retóricos permite construir la objetividad de la ciencia con la finalidad de revestir de objetividad y veracidad el dictamen médico.

En efecto, la estructura del texto apoya esta hipótesis. El primer párrafo del dictamen médico-forense recurre a una “cita de autoridad” (Perelman, 1989) situando así las conclusiones posteriores en el marco del conocimiento generado por la ciencia:

“DON F.J.G.O, Médico Forense de Barcelona, en méritos de los dispuesto por la sección arriba referenciada, ha procedido a reconocer al procesado F.M.S y tras lo cual y en relación con los extremos solicitados, emite lo siguiente:” (Documento 181 Dictamen Médico-Forense).

Con esta cita de autoridad el narrador consigue:

1. Crear la impresión que es la ciencia quien habla en boca del Dr. Médico Forense que emite el dictamen médico.
2. Legitimar la legalidad de la actuación en tanto que procedimiento jurídico que se presume regulado por una estricta normativa *“en méritos de los dispuesto por la sección arriba referenciada (Sección segunda de los Juzgados de Instrucción)”*.
3. Explicitar la neutralidad del dictamen en tanto que emitido por el Forense de los juzgados en el cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas por el Juzgado:

⁹ Efectivamente, la acusación por “secuestro” aparece posteriormente en el expediente. Concretamente en los documentos que recogen la “Calificación” de la Acusación Particular.

“Médico Forense de Barcelona, en méritos de los dispuesto por la sección arriba referenciada” (Documento 181 Dictamen Médico-Forense).

Este punto es especialmente relevante puesto que la defensa suele presentar, a su vez, informes médicos realizados por doctores ajenos a la Institución. Estos informes son considerados “de parte” lo cual implica asumir que no están exentos de intención, esto es, considerar que emiten dictamen favorable a la defensa. En este sentido prevalecen las conclusiones emitidas por el forense de la Institución en tanto que se le atribuye la imparcialidad y objetividad que no le son conferidas a las conclusiones del dictamen de la parte.

Una vez realizada la presentación de la voz que emite el dictamen se procede a la presentación del procesado:

“Se trata de un varón de 22 años de edad, de profesión empleado en empresa de transportes, con escolarización hasta 2º de BUP y realización parcial de Servicio Militar por problemas psíquicos en 1.991 que relaciona con autolisis y problemas de audición (fue atendido, según manifiesta, en el Hospital Militar de Zaragoza” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

En la presentación del procesado el autor selecciona aquellos datos considerados de importancia para el diagnóstico, es decir, la constancia en el pasado de posibles trastornos psíquicos.

Con la intención de preservar la objetividad y correspondencia del dictamen médico con la realidad, el narrador establece una clara diferencia entre la información contrastada a través de la existencia de aporte documental:

“realización parcial de Servicio Militar por problemas psíquicos” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

o de la exploración médica realizada:

(...) Psicopatológicamente se muestra en el momento de la entrevista lúcido, abordable y aceptablemente colaborador con psicomotricidad correcta. Se halla orientado en tiempo, espacio y persona. No se perciben alteraciones del lenguaje. Su estado de ánimo fundamental es eufímico y conserva su capacidad de sintonización afectiva. El curso y el contenido del pensamiento parecen normales y adecuados a la situación en la que se encuentra por lo que no se evidencian signos ni síntomas que puedan sugerir la existencia de un proceso psicótico-enajenante en fase clínicamente activa ni fenomenología

sensorceptiva. Explorada la memoria tanto en su vertiente de evocación como de fijación, no se detectan alteraciones remarcables. Su nivel intelectual deducible de la amnesia y de la exploración clínica puede encuadrarse en los límites de la normalidad” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

Y con la información aportada por el propio procesado susceptible de ser considerada versión interesada:

*“Desde el punto de vista psiquiátrico **declara** haber sido atendido en la Enfermería del Centro Penitenciario en donde se halla interno por un “brote psicótico” en el mes de agosto **pasado sin que aporte documental.***

***Se considera a sí mismo** como consumidor excesivo de alcohol” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).*

En efecto, la diferencia explicitada entre el valor conferido a las informaciones aportadas en el informe implica la presunta selección objetiva de información para emitir dictamen médico:

“Personado en Autos el perito informante, se recogen como documentación de interés un informe Médico-Legal de asistencia al Detenido en el juzgado de Guardia (folio 10 y otros) en el que se cita un “rechazo a dialogar” por parte del detenido con recomendación de ingreso en Centro especializado y un Informe Psiquiátrico procedente de Iso Serveis Sanitàris del Centre Penitenciari d’Homes de Barcelona con fecha 30 de marzo de 1.994 a petición del Juzgado de Instrucción número Tres. Asimismo, se toma conocimiento del tipo y metódica delictiva de la que se acusa al informado” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

De esta manera, el narrador construye la objetividad del examen médico realizado al procesado asegurando así la validez de las conclusiones aportadas en el dictamen. Por otro lado, la diferencia entre las informaciones aportadas en el informe es construida también a partir del posicionamiento del narrador ante las mismas. En efecto, el narrador se identifica como “perito” cuando su función se concreta en la realización del peritaje del aporte documental emitido en otra instancia:

“Personado en Autos el perito informante, se recogen como documentación (...)” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

como “informado” cuando emite conclusión a partir de la información obtenida del procesado:

“(...) circunstancia que el informado atribuye a los diez meses de abstinencia que dice llevar” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

Así, el documento constituye un ejemplo más de cómo la construcción de la objetividad se realiza en el discurso mismo:

1. A través del uso de un lenguaje técnico que recurre a la terminología propia de la medicina: Problemas psíquicos”, “autolisis”, “antecedentes clínico-somáticos”, “examinado físicamente”, “consumo endovenoso de cocaína y heroína”, “estigmas dérmicos”, “mucosa nasal””psicomotricidad correcta”, “alteraciones del lenguaje”, “eutímico”, sintonización afectiva”, “síntomas”, “proceso psicótico-enajenante”, “fase clínicamente activa”, “fenomenología sensoperceptiva”, “politoxicomanía severa”, “trastorno mixto de la personalidad (Esquizoide y Límite)”, “severas alteraciones conductuales”, “capacidades cognoscitivas y volitivas”, “toxicodependencia”, Sustancias psicoactivas”, etc,
2. Y del derecho: “Dictamen médico-forense”, “aporte documental”, “perito”, “tipo y metódica delictiva”, “coherencia intradelictiva”, “atestados obrantes en Autos”, “normatividad y antinormatividad”, “se afirma y ratifica”, etc.
3. La explicitación de la necesidad de seguir un procedimiento objetivo con objeto de emitir informe válido:

“Es pericialmente imposible y especulativamente arriesgado retrotraerse al momento del hecho/hechos que se le imputan en cuanto a la valoración del estado de sus facultades psíquicas por cuanto se fundamentaría en las propias manifestaciones del acusado lo que mermaría el mínimo rigor científico y pericial exigible”. (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

Sin embargo, tras explicitar la conveniencia de emitir informe objetivo de la capacidad mental del acusado en el momento de los hechos, el dictamen finaliza con la aportación de un diagnóstico:

*“No obstante lo anterior, la contextualización de los datos obtenidos y los antecedentes clínico-psiquiátricos del informado permitirían suponer razonablemente que **caso de concurrir demostradamente la ingesta de alcohol y/o sustancias psicoactivas en el terreno caracteriológico como el del acusado la capacidad de gobierno de sus impulsos se podría ver alterada**” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense). (Respeto las negritas y el subrayado del documento).*

Efectivamente, el informe aporta conclusión sobre la posibilidad de que en el momento de los hechos el autor de los mismos viera mermada “la capacidad de gobierno de sus impulsos”. De esta manera, el dictamen establece relación directa entre los hechos ocurridos en el pasado y las capacidades mentales del procesado en el presente aportando así una nueva interpretación a los hechos acaecidos. Sin embargo, destaca la falta de rotundidad en la emisión del dictamen:

“permitirían suponer razonablemente” (Documento 181. Dictamen Médico-Forense).

que destaca con el tono general del texto caracterizado por la precisión y la seguridad que le confiere representar la voz de la ciencia. Este hecho hace patente la dificultad de reconstruir los hechos acaecidos en el pasado desde el presente sino es por medio de la construcción de la coherencia del propio discurso de los hechos. Así, el dictamen constituye un claro ejemplo de la importancia del discurso que aporta una versión “razonable” de lo que sucedió en tanto que se le confiere valor de “verdad” ante la imposibilidad de retroceder al pasado para conocer lo que “realmente” sucedió.

2.1.2. Dudas razonables

Una vez analizados los documentos precedentes en los que el dictamen jurídico basa la validez de la conclusión en la “racionalidad” de la misma, se nos plantean algunas “dudas razonables”.

Efectivamente, hemos afirmado en el punto anterior que la práctica jurídica objetiviza y reifica la realidad. Esta afirmación abre la posibilidad de cuestionar una realidad que se ha presentado como la única posible. Propongo centrar la atención en la distancia que existe entre el discurso teórico y el práctico respecto a la actividad probatoria y en concreto en referencia a la rueda de reconocimiento. En este sentido, la rigurosidad presente en el texto cuando hace referencia a la selección de las personas presentes en la rueda, desaparece en la práctica. Si bien es cierto que la defensa participa en el proceso de selección, las posibilidades de elección son mínimas. La selección se realiza entre las personas que se encuentran en ese momento detenidas en los calabozos de las dependencias. Si no se cuenta con las 4 personas necesarias, en ocasiones, la rueda se realiza con funcionarios de los juzgados –que incluso han podido atender a la persona denunciante a su llegada a los mismos-, en otras ocasiones un funcionario sale a la calle a pedirle a algún ciudadano que se preste a la rueda. Esta situación pone de manifiesto la falta de rigurosidad en el proceso. La distancia entre el discurso teórico y el práctico evidencia nuevamente como la Institución jurídica confiere coherencia y objetividad a la práctica jurídica a través del discurso.

Efectivamente, como expone V. Domingo García, en las cuestiones relativas a la veracidad, los argumentos esgrimidos por el emisor –discurso teórico- no deben ser tomados como verdad absoluta, sino que es pertinente realizar un análisis del comportamiento posterior –práctica- cuando se pretende un juicio objetivo. (Domingo García, 1992, p. 49).

De esta manera, ante la falta de correspondencia entre lo dicho y lo practicado, es posible resolver esta incompatibilidad situando el conflicto bien en el ámbito de la acción o bien en el ámbito de lo normativo. En ambos casos la restitución de la relación teoría – práctica viene dada por el propio discurso.

Por otro lado, cabe destacar que la redacción del texto es ambigua aún cuando utiliza un lenguaje que pretende lo contrario:

“(...) le son mostradas un grupo de personas de circunstancias exteriores semejantes cumpliendo las formalidades que exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal” (Documento 11. Conocimiento de identidad).

En efecto, ¿qué significa circunstancias exteriores semejantes? ¿qué criterio es utilizado para designar la semejanza entre las personas? En la práctica aspectos como la complexión, la altura, el color del pelo, la presencia o ausencia de barba, etc, son atributos utilizados para la identificación de personas tal y como hemos podido ver en los documentos jurídicos analizados:

“Que las características del individuo son las siguientes: 1.80 m., moreno, delgado, pelo negro corto, (...)” (Documento 2. Comparecencia)

Sin embargo, cualquiera de nosotros puede reconocer a varias personas que comparten estas características físicas generales y sin embargo, sus facciones las hacen completamente diferentes entre sí. De esta manera, aunque el redactado del documento pretenda asegurar la objetividad de la prueba, la práctica nos muestra un amplio espacio para la subjetividad.

Otra duda razonable se plantea en la utilización de las conclusiones extraídas de la actividad probatoria. En efecto, a continuación veremos como aún cuando la rueda de reconocimiento es negativa, este resultado no invalida la atribución de culpa al detenido:

“Que efectuadas las Ruedas de Reconocimiento de Identidad, ambas han sido NEGATIVAS, si bien los hechos denunciados por M.A.V.M, quedaron reflejados en la filmación efectuada por la cámara existente en el Cajero de la Entidad Bancaria donde los mismos acaecieron,

remitiéndose por el presente la CINTA DE VIDEO, por si pudiera ser aclaratoria de la autoria de F.M.S, en la comision de ellos” (Documento 131. Remitiendo Oficio y cinta de video).

En este texto se explicita:

1. La preferencia de unas determinadas “pruebas” –cinta de video- sobre otras –rueda de reconocimiento-. En efecto, se le otorga carácter de prueba evidente a la filmación recogida en la Entidad Bancaria. En la afirmación “*quedaron reflejados en la filmación efectuada*”, el término “*reflejadas*” da idea de la correspondencia inequívoca entre las imágenes y la realidad. La utilización de la metáfora del espejo construye la idea de que accedemos al reflejo de la realidad tal y como está es.
2. La posibilidad de que el resultado de la rueda de reconocimiento no se ajuste a la realidad.

De lo anterior se desprende la posibilidad de existencia de error en la valoración de las conclusiones en la actividad probatoria. En efecto, en la rueda de reconocimiento se puede dar el caso de que la identificación sea positiva aún cuando la persona identificada no hubiera cometido el delito. Sin embargo, la validez otorgada a la prueba podría tener como consecuencia el procesamiento y posterior encarcelación de una persona inocente. O al contrario, la rueda de reconocimiento con resultado negativo puede suponer la libertad de la persona detenida aún cuando ésta ha cometido el delito.

En esta línea, la defensa en su escrito “Recurso de casación” compromete la validez de los resultados obtenidos en la rueda de reconocimiento cuestionando la “capacidad de retención visual” de la víctima atendiendo a las circunstancias en que se produjeron los hechos denunciados y para ello recurre al conocimiento generado en el ámbito de la psicología:

“PRIMERO.- La pretensión de esta defensa letrada a la luz de este motivo de casación, se concreta en el entendimiento de la inexistencia de prueba de cargo de la suficiencia como para enervar la presunción constitucional de inocencia que ampara al justiciable y por la que se pueda determinar certeramente la identidad del sujeto responsable penalmente del hecho que se recoge bajo el epígrafe E) en los hechos que se dicen probados en Sentencia por el Organó enjuiciador. (...)

CUARTO.- Ahora bien, siendo cierto que al tiempo de practicar el reconocimiento en rueda la testigo afirma categóricamente que la persona que indica fue quien la abordó, para NEGAR FIABILIDAD a esa afirmación de reconocimiento. Concretamente, esta defensa pretende cuestionar LA CAPACIDAD DE RETENCIÓN VISUAL de la

testigo como para llegar a una afirmación categórica en su reconocimiento.

QUINTO.- Consta en folio 104 de las actuaciones la denuncia presentada por la testigo el mismo día que sucedieron los hechos. En esa ocasión, con la espontaneidad propia del momento, se declara que “el INDIVIDUO LE ABORDO POR DETRAS”, y que a pesar de su conminación insistente “la testigo SALIO CORRIENDO HACIA EL EXTERIOR CON EL CARRO DE LA COMPRA QUE LLEVABA”.

En El mismo sentido y según consta en el mismo folio 104 de las actuaciones, la testigo continúa manifestando que “ignora si ese individuo la siguió o por el contrario se marchó hacia otro lugar toda vez que no miró hacia atrás”.

En esa propia línea, al mismo folio 104 de las actuaciones consta la descripción física que la testigo ofrece, al tiempo de presentar la denuncia, de la persona que la abordó. Y para ello UTILIZA EL CONDICIONAL “sería”, concretamente refiere una descripción de la siguiente literalidad “sería un joven de unos 18 a 20 años, bastante alto, vistiendo algo gris o claro, no pudiendo aportar más datos DEBIDO A QUE LA COGIO DE ESPALDAS

Sexto.- Es por ello que resulta cuanto menos sorprendente que la testigo pueda arrojar un elemento tan importante del sujeto activo como es su identidad, cuando NO TUVO OPORTUNIDAD DE VER CLARAMENTE a su agresor.

Tal es así que cuando la testigo debe ofrecer una descripción verbal de quien le abordó, refiere datos de evidente VAGUEDAD, como que se trata de un varón joven –lo que por otro lado se sabe al oír su voz, y sin que sea necesario tener la oportunidad de ver al agresor- y que vestía una prenda clara.

Pues bien, a pesar de esa parquedad la testigo se ve perfectamente posibilitada para identificar en rueda “CLARAMENTE Y SIN NINGUN GENERO DE DUDAS” a mi mandante como su agresor.

SEPTIMO.- En realidad, se advierte evidente falta de consonancia entre el reconocimiento categórico y la descripción de la testigo en torno a cómo suceden los hechos.

Siendo que los hechos suceden en un lapso brevísimo, siendo también que la testigo fue abordada por la espalda, y resultado también que la testigo huyó apresuradamente antes de que el asaltante lograra su propósito de lucro, se puede concluir que se dan todos los condicionantes para determinar que en esa circunstancia difícilmente una persona puede apreciar, en un estado de nerviosismo, la parencia de su abordante como para reconocerlo sin género de duda alguno” (Documento 221. Recurso de Casación).

Efectivamente, en este caso la estrategia de la defensa se basa en el cuestionamiento de la veracidad de la víctima atendiendo a las circunstancias en que

los hechos denunciados tuvieron lugar. Para ello, la defensa establece su propia versión de los mismos:

“Siendo que los hechos suceden en un lapso brevísimo, siendo también que la testigo fue abordada por la espalda, y resultado también que la testigo huyó apresuradamente antes de que el asaltante lograra su propósito de lucro” (Documento 221. Recurso de Casación).

El uso del término “*siendo*” supone la esencialización de los hechos presentándolos como ciertos, esto es, construyendo la correspondencia con la realidad de lo acaecido como si los hechos fueran independientes de la interpretación de los mismos. De esta manera, partiendo de esta construcción de los hechos la defensa produce un discurso coherente con la intención de cuestionar la fiabilidad de la identificación del detenido por parte de la testigo. El objetivo final de la defensa es generar la “duda razonable” en el Tribunal lo cual implicaría la no aceptación de la rueda de reconocimiento como prueba de cargo contra su cliente.

El discurso de la defensa pretende romper la coherencia entre la identificación establecida en la rueda con la vaguedad de las descripciones sobre el agresor presentadas por la testigo en la denuncia:

“SEPTIMO.- En realidad, se advierte evidente falta de consonancia entre el reconocimiento categórico y la descripción de la testigo en torno a cómo suceden los hechos” (Documento 221. Recurso de Casación).

Efectivamente, en tanto que la veracidad de los discursos es construida a través de la coherencia de los mismos, el cuestionamiento de ésta supone un recurso capaz de socavar el valor de “verdad” atribuido al sentido del discurso.

En cualquier caso, esta situación supone el cuestionamiento de la validez de una prueba considerada de cargo para el enjuiciamiento del procesado. La objetividad y eficacia de la misma quedan en entredicho al hacerse evidente que ambos aspectos han sido contruidos en el seno del discurso jurídico-científico.

Vistos los resultados expuestos ¿no sería “razonable” desconfiar de este procedimiento como actividad probatoria suficiente para el procesamiento del detenido? En definitiva, mi cuestionamiento se refiere a al significado que en Derecho se otorga al concepto de racionalidad. Efectivamente, como explicita la magistrada de lo penal entrevistada:

“(…) valoras según (.) en consciencia según la lógica racional que se supone que el ordenamiento jurídico es racional, te ha dado unos

criterios de interpretación (..) y estás vinculado a esta interpretación (.) sobretodo a la lógica razonable (.) es razonable que esto sucediera así o no es razonable” (Entrevista a la Magistrada de lo Penal. Barcelona, 1996).

Entonces, ¿qué es lo que se considera razonable? Parece responder antes al consenso de la comunidad jurídica sobre la aplicación del sentido común que a la utilización del criterio de verdad. En definitiva el criterio de racionalidad es construido por la propia Institución a través de la práctica jurídica. Se produce un cambio de objetivo; no se consigue acceder a lo que “realmente” sucedió sino a lo que “parece” que plausiblemente aconteció. En este sentido, la conclusión jurídica puede ser considerada una “versión” más de lo acontecido que no difiere del resto de versiones en tanto que comparten su origen como resultado de una práctica social. La diferencia entre las versiones se encuentra en la pretensión del aparato judicial de que la decisión jurídica se basa en “criterios de verdad” elaborados a partir de operaciones científicas y jurídicas que aseguran su fiabilidad. Sin embargo, aún cuando pretenden la exterioridad de las decisiones judiciales éstas resultan de las prácticas sociales como son la aplicación del método científico y la normatividad jurídica.

3. Versiones rivales

Hemos expuesto anteriormente que la decisión jurídica final emitida por el Tribunal se da tras valorar las versiones rivales sobre los hechos que aportan las partes en el proceso penal. Así, el proceso penal toma la forma de enfrentamiento entre las partes de tal manera que se establece una relación dialógica en la que cada parte aporta sus argumentaciones basándose en una estrategia previamente diseñada.

Los documentos en los que con mayor claridad se observa esta relación dialógica son los escritos de “calificación de las partes”, el “acta del juicio oral” y el “recurso de casación”. Efectivamente, en ellos se produce un diálogo explícito entre las partes de tal manera que los argumentos expuestos por una parte son contestados en el escrito posterior de la otra como veremos a continuación.

Es pertinente resaltar que el concepto de relación dialógica sostenido en este capítulo no se limita a la interacción entre los autores de los textos que vamos a analizar sino que responde a un concepto más amplio aportado por Bajtin, retomando a Dostoyevski, donde el concepto de intertextualidad se refiere a la intersubjetividad del lenguaje que nunca es neutro ni carece de destinatario. En este sentido:

“Ser significa comunicarse [dialógicamente]. Ser significa ser para otro y a través del otro para sí mismo. El hombre no

dispone de un territorio soberano sino que está, todo él y siempre, sobre la frontera, mirando al fondo de sí mismo el hombre encuentra los ojos del otro o ve con los ojos del otro” (Dostoyevski en Zavala, 1991, p. 58).

En los textos seleccionados para el análisis los enunciados se presentan como cambio e intercambio de sujetos discursivos en la interacción dialógica. Así, el procedimiento jurídico establece un orden determinado para la presentación de las conclusiones provisionales de las partes. El Ministerio Fiscal se pronuncia en primer lugar, le sigue la acusación particular y finalmente es la defensa quien emite sus conclusiones.

El establecimiento de este orden obedece al carácter dialógico del proceso penal en el cual se establece una clara diferenciación entre las posiciones que ejercen la acusación -fiscal y acusación particular- y la que responde a éstas –defensa-.

El escrito de Calificación del Ministerio Fiscal solicita la apertura del juicio oral aportando su versión de los hechos. Este escrito, al igual que el resto de escritos de calificación de las partes, realiza las siguientes acciones:

1. Aportan su propia versión de los hechos

“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 respecta a F.M.S, en base a las siguientes CONCLUSIONES PROVISIONALES:

1ª. - El acusado, F.M.S, 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 1.994, 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 C.M.C, la obligó a que extrajera 50.000 pts.*

Una vez con el dinero en su poder, el acusado le exigió que anduviese junto a él por la calle Entenza y que subiera con él en un taxi, advirtiéndole que disimulase para que el taxista no se diera cuenta de que la tenía amenazada. Al llegar el taxi a la Pza. Universidad, el acusado se apeó dándose a la fuga.

B) *Sobre las 18:49 horas del día 17 del mismo mes, el acusado advirtiéndole a R.V.P que portaba una jeringuilla con restos de sangre con la que podía transmitirle el S.I.D.A., la obligó a que extrajera del*

cajero automático instalado en la sucursal de “La Caixa” de la calle Bailén, 19 de esta ciudad, 50.000 pts, dándose a la fuga.

- C) A las 9:00 horas del siguiente día 18, penetró en la zona destinada a cajero automático en la oficina de “La Caixa” de la calle Independencia, 363, y exhibiendo una jeringuilla a I: S.P, logró apoderarse de 2.000 pts.
- D) Quince minutos más tarde, en otro cajero instalado en otra sucursal, sita en el cruce de las calles Rosellón y Dos de Mayo, por el mismo procedimiento se apoderó de 20.000 pts de M.A.V.M.
- E) A las 17:00 horas del mismo día, penetró en la sucursal de “La Caixa” sita en el número 275 de la calle Pujadas, y advirtiendo a M.C.V.C que portaba una jeringuilla y sufría del S.I.D.A., le exigió que sacara 50.000 pts de su cuenta, y a pesar de su insistencia, la víctima logró salir del recinto y refugiarse en una tienda cercana, desistiendo el acusado de su acción.
- F) Media hora más tarde, lo intentó de nuevo, en el mismo cajero, con M.M.F y colocando a la hija de corta edad que le acompañaba una jeringa en el brazo, le exigió le entregara 42.000 pts, dándose acto seguido a la fuga” (Documento 161 Conclusiones Provisionales. Ministerio Fiscal).

2. Convierten los “hechos brutos” en “hechos jurídicos” al relacionar los primeros con las normas jurídicas:

“2ª. - Los hechos relatados constituyen:

- Los descritos con letras A), B), C), D), y F) son delitos de ROBO CON INTIMIDACIÓN con empleo de instrumento peligroso de los artículos 500 y 501.5º y último párrafo del Código Penal. Y el descrito con la letra E) una tentativa de dicho delito.

3ª. - Es AUTOR el acusado

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

3. Solicitan las consecuencias que, en su criterio, deben seguirse de la comisión de un hecho delictivo, es decir, solicitan una pena determinada:

“5ª. - Procede imponer al acusado las penas de CINCO AÑOS DE PRISIÓN MENOR por cada delito consumado, con la limitación del artículo 70.2ª del Código Penal, en cuanto al cumplimiento de tiempo real de privación de libertad en centro penitenciario, y UNA 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).

4. Proponen las pruebas que han de ser practicadas en el juicio y a partir de las cuales emiten conclusión:

“OTROSI I) Para el acto de 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. (Folios 43 y38).*
- 2) *Interrogatorio del acusado*
- 3) *TESTIFICAL, con examen de los siguientes testigos, cuya citación, de conformidad con el artículo 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe hacerse por medio de la oficina judicial: (nombres de las víctimas)*
- 4) *PERICIAL: Dr. F.J.G.O, 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 2, 13, 27, 37, 38, 43, 44, 51, 56, 57, 65, 69, 104, 113, 118, 122, 127, 136, 137, 143, 144, 152, 153, 156, 157, 182 y 183 la cual deberá practicarse en las sesiones del Juicio Oral por medio de la íntegra lectura de los mismos, salvo que la defensa del acusado, por entenderse informada de su contenido, renuncie a ella expresamente de los cuales se tomará oportuna nota en el acta, y todo ello sin perjuicio de la obligación impuesta al órgano judicial en el Art. 726 de L.E.Cr.*
- 6) *Más documental, con visionado de las grabaciones de los hechos A, B, C, D, y E, realizados en vídeo por la entidad Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona, a cuyo Departamento de Seguridad deberá requerirse a fin de que los aporte a Juicio, aportando el magnestoscopio y televisor esta Fiscalía.*

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

3.1. Narrando la biografía de F.M.S

La construcción de los hechos por parte del Ministerio Fiscal pretende la presentación de los hechos brutos, esto es, la descripción avalorativa de los mismos basándose en las denuncias presentadas por las víctimas en Comisaría. Sin embargo antes de proceder a la presentación de los mismos el Fiscal realiza una inferencia acerca de las intenciones del autor de los mismos:

“El acusado F.M.S, 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:” (Documento 161 Conclusiones Provisionales. Ministerio Fiscal).

Para construir la credibilidad de su interpretación el Fiscal establece una relación de causalidad entre el *modus operandi* y la intención que le atribuye. Así, la intención atribuida al autor de los hechos se considera causa de la planificación y comisión del delito denunciado.

El recurso retórico utilizado por el Fiscal está fundamentado en la denominada por Perelman (1989) “estructura de lo real”. De esta manera se establece una relación de solidaridad entre los juicios admitidos –los hechos descritos- y el que se intenta promover –intención de beneficiarse del patrimonio de las víctimas-.

Por otra parte la construcción de los hechos en este documento presenta aspectos diferenciales con respecto a la descripción de los hechos presentados en otros documentos del expediente jurídico. Efectivamente, en los documentos anteriores los hechos eran presentados como hechos puntuales que habían tenido lugar en un tiempo y lugar determinados. En la narración del Fiscal los hechos son narrados como una historia donde el vínculo entre los diferentes episodios es la figura del autor de los mismos. Estamos pues ante una narración con “protagonista”. En este sentido la narración del Fiscal toma la forma de biografía de F.M.S en la que a partir de inferir las intenciones del mismo se construye la coherencia de lo acaecido en un relato que recurre al uso de las “figuras de presencia”.

Perelman define el efecto de la presencia :

“Se supervalora precisamente aquello sobre lo que la mirada se centra, lo que se ve mejor o más a menudo” (Perelman y Olbrechts, 1989, p. 193).

Este recurso que se basa en la selección de los datos presentados de tal manera que se repite, en cada delito, la descripción una determinada manera de proceder –*modus operandi*-. El recurso produce el efecto de construir:

1. La familiaridad con los hechos descritos en tanto que comparten aspectos comunes
2. La asociación entre el *modus operandi* y la identidad del presunto autor de los hechos. Esta asociación es construida en el relato del Fiscal en tanto que el nexo de unión entre los diferentes delitos denunciados es la persona del detenido.

La narración en forma de biografía permite hilvanar los hechos presentados con las conclusiones posteriores:

“3ª Es AUTOR el acusado

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

Efectivamente, narrar los hechos atribuyendo la autoría de los mismos con absoluta rotundidad al detenido:

“F.M.S (...) realizó los hechos siguientes” (Documento 161 Conclusiones Provisionales. Ministerio Fiscal).

evitando la fórmula “presunto autor” en tanto que aún no demostrada, es coherente con la conclusión aportada: *“3ª Es AUTOR el acusado”*.

Así mismo, la ausencia de referencias a la drogadicción y posible insania mental del acusado favorece emitir como conclusión la no pertinencia de valorar posibles circunstancias atenuantes de la pena que pudieran derivarse de considerar que éste no estaba capacitado mentalmente en el momento de los hechos.

La omisión en el presente documento de los aspectos que acabamos de nombrar es resultado de:

1. La posición del Ministerio Fiscal que parece considerar que la posible insania mental del acusado responde antes a una estrategia de la parte contraria para construir la atenuante que a la correspondencia con la realidad.
2. El estilo monológico del escrito que se concreta en la presentación de las argumentaciones coherentes con las conclusiones emitidas, dejando de lado las informaciones contrarias.
3. La intención de reforzar el efecto de presencia, construido en la presentación de los datos, obviando informaciones incompatibles. Efectivamente, la atribución de intención y “modus operandi” al acusado evidencia un cierto grado de planificación de las acciones incompatible con la tesis de falta de control de los “frenos inhibitorios” que podrían derivarse de la drogadicción y la insania mental.

3.2. Construyendo “hechos jurídicos”

En el siguiente apartado del texto que estamos analizando, el Fiscal convierte lo que pretendía hasta el momento “hechos brutos” en “hechos jurídicos” sometiendo

los primeros a la interpretación jurídica. Para ello recurre a la cita de una autoridad impersonal, -artículos 500 y 501.5º del Código Penal- que actúa como definición normativa:

“2ª. - Los hechos relatados constituyen:

Los descritos con letras A), B), C), D), y F) sendos delitos de ROBO CON INTIMIDACIÓN con empleo de instrumento peligroso de los artículos 500 y 501.5º y último párrafo del Código Penal. Y el descrito con la letra E) una tentativa de dicho delito”. (Documento 161 Conclusiones Provisionales. Ministerio Fiscal).

El argumento de autoridad es considerado un argumento de prestigio en tanto que se reconoce la primacía del juicio de la autoridad sobre el propio. En definitiva, esta cita construye la credibilidad de la tesis propuesta por la autoridad de forma que esta parece ser incuestionable.

A su vez la definición normativa –en este caso la norma resulta de una regla que debe ser seguida- como técnica de argumentación cuasi-lógica toma su fuerza persuasiva de la aproximación a los modos de razonamiento incuestionables -razonamientos formales, lógicos o matemáticos-. (Perelman y Olbrechts, 1989, p. 303, 304).

En definitiva la construcción de los “hechos jurídicos” requiere ciertas operaciones:

1. Conseguir a través de la utilización de ciertos recursos retóricos la adhesión del auditorio a la versión presentada por el Fiscal sobre los hechos acaecidos.
2. En relación al punto anterior, el Fiscal propone las pruebas que apoyan la versión de los hechos que presenta en su escrito y, que a su vez, son utilizadas para la justificación de sus conclusiones finales.
3. Aplicación de la norma que funciona como esquema dogmático a través del cual los hechos son interpretados. La aplicación de la norma implica por tanto, un proceso de categorización a través del cual los hechos son “tipificados”.

3.3. Narración participada

Los documentos jurídicos son un claro ejemplo de narración participada en tanto que las tesis defendidas se apoyan en escritos anteriores y aportan nuevas informaciones que serán retomadas, a su vez, en escritos posteriores. Así, las

Calificaciones de la Acusación Particular y de la Defensa incluyen explícitamente las alegaciones del escrito de Calificación del Ministerio Fiscal bien sea para mostrar acuerdo con los hechos descritos:

*“PRIMERA.- Conforme con la correlativa del Ministerio Fiscal”
(Documento 161 bis. Calificación de la Acusación Particular).*

O disconformidad con los mismos:

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

La afirmación de acuerdo de la Acusación particular con la correlativa del Ministerio Fiscal no va seguida de argumentación en tanto que se entiende que el primero se adhiere a las argumentaciones esgrimidas por el segundo. En este sentido, no aportar nuevas argumentaciones confiere a los hechos presentados por el Fiscal estatuto de verdad, es decir, no aportar una nueva interpretación de los mismos es aceptar que la versión del Fiscal es la única versión correcta y posible a la luz de las pruebas presentadas. No ocurre lo mismo en el caso de la Defensa que explicita los argumentos en los que basa el desacuerdo:

“SEGUNDA.- No procede calificar como delictivos los actos de mi representado.” (Documento 204. Calificación de la Defensa).

La estrategia de la Defensa en este caso es clara. La Defensa niega la existencia de hecho delictivo imputable a su cliente de tal manera que establece la inexistencia de caso (hemos visto con anterioridad que sin hechos no existe caso). Así, su estrategia se concreta en no pronunciarse sobre la validez de la interpretación jurídica de los hechos denunciados puesto que hacerlo implicaría aceptar que éstos ocurrieron.

De esta manera, la argumentación de la defensa prepara la conclusión que le interesa mantener para solicitar la absolucón de su cliente:

*“TERCERA.- Sin delito, no puede existir forma alguna de participación”
(Documento 204. Calificación de la Defensa).*

Y por tanto:

“CUARTA.- Por consiguiente, tampoco cabe apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal” (Documento 204. Calificación de la Defensa).

En cuanto a la aplicación de la norma y la pena solicitada por las partes no hay acuerdo. Así, el Fiscal califica los hechos como:

“2ª. - Los hechos relatados constituyen:

Los descritos con letras A), B), C), D), y F) sendos delitos de ROBO CON INTIMIDACIÓN con empleo de instrumento peligroso de los artículos 500 y 501.5º y último párrafo del Código Penal. Y el descrito con la letra E) una tentativa de dicho delito”. (Documento 161 Conclusiones Provisionales. Ministerio Fiscal).

Y solicita:

“5ª. - Procede imponer al acusado las penas de CINCO AÑOS DE PRISIÓN MENOR por cada delito consumado, con la limitación del artículo 70.2ª del Código Penal, en cuanto al cumplimiento de tiempo real de privación de libertad en centro penitenciario, y UNA 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).

Mientras que la acusación particular añade al robo con intimidación del delito A la acusación por “toma de rehenes”:

“SEGUNDA.- El hecho A) es constitutivo de un delito de robo del artículo 500, 501 4º y último párrafo del 501. Y los delitos B), C), D) y F) son constitutivos de un delito del artículo 500, 501, 5º y último párrafo del Código Penal. Y el descrito en el apartado E) una tentativa de dicho delito” (Documento 161 bis. Calificación de la Acusación Particular).

Solicitando:

“QUINTA.- Procede imponer al acusado la pena de DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRISION MENOR por el delito del apartado A) y CINCO AÑOS DE PRISION MENOR por cada delito consumado y por la tentativa UN AÑO DE PRISION MENOR, accesorias y costas y limitación del artículo 70 2º del Código penal.” (Documento 161 bis Calificación de la Acusación Particular).

La defensa manteniendo la coherencia con lo expuesto hasta el momento, solicita la libre absolución de su cliente:

“QUINTA.- *Procede, en consecuencia, decretar la libre absolución del acusado*” (Documento 204. *Calificación de la defensa*).

Hemos dicho que la estrategia de la defensa en este momento del proceso se basa en negar la existencia de hechos delictivos imputables a su cliente con la finalidad de solicitar la absolución del mismo. Sin embargo, como se desprende del documento de Calificación en la petición de pruebas, esta estrategia no es la única desarrollada por la defensa. En efecto, ante la posibilidad de que ésta no surta el efecto esperado, la defensa cuenta con otra alternativa que se concreta en la construcción del atenuante anticipándose a la posibilidad de que los hechos denunciados sean aceptados y considerados “probados” por el Tribunal. En este caso, su intención es construir al detenido como una persona afectada de enfermedad mental y adicta a estupefacientes. De esta manera, el letrado construye una relación de causalidad entre la drogadicción y la insania mental con la pérdida de las facultades mentales en el momento de la comisión de los actos delictivos lo cual supone, en Derecho, la posibilidad de rebajar la pena solicitada por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

En efecto si atendemos a las pruebas solicitadas por las partes observamos:

1. Que la defensa solicita además de la pericial del Dr. F. J. G. O médico forense propuesto por la Institución, la pericial del Dr. D.B.O –médico forense de parte en tanto que propuesto por la defensa- y otra pericial psiquiátrica por el médico-forense que el Juzgado designe.
2. Defensa y Ministerio Fiscal solicitan examen por parte del Tribunal de la ropa ocupada en el registro del acusado mientras que la Acusación Particular no solicita esta prueba.

Las diferencias encontradas en la solicitud de las pruebas muestran:

1. La estrategia de la defensa que basa su fuerza en la construcción del acusado como “enfermo mental” con la finalidad de conseguir una sentencia lo más favorable posible. Efectivamente, el dictamen médico-forense aportado por la Acusación Particular y el Ministerio Fiscal no establece con rotundidad la insania mental del acusado. Por esta razón la defensa solicita la aceptación como prueba del dictamen médico de parte en el que se establece el diagnóstico de: *“Transtorn mixte de la personalitat (esquizoide i límit)”* (Documento 150. *Informe Psiquiátrico*). Ante el desacuerdo manifiesto entre ambas periciales la defensa solicita una tercera pericial con el objeto de resolver la incompatibilidad:

“VI.- OTRA PERICIAL MEDICO-FORENSE: A fin de que mi representado sea examinado por médico-forense a designar por el Juzgado pronunciándose sobre los siguientes extremos:” (Documento 204 Calificación de la defensa).

Por otro lado, la defensa propone el examen del acusado sobre aquellos aspectos que le son propicios para su objetivo de construir una determinada identidad del mismo que favorezca la posibilidad de conseguir el atenuante:

“ a) 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. M, 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).

En efecto, con esta petición el letrado pretende establecer una relación causal por un lado, entre la insania mental y la disminución de las capacidades intelectivas y volitivas de su cliente; y por otro, pretende remarcar las consecuencias negativas del ingreso en prisión de una persona que padece trastorno mental y toxicomanía.

2. El interés por parte de la Acusación Particular de presentar únicamente aquellas pruebas que apoyen su versión de los hechos. En este sentido, la ausencia de la pericial correspondiente al registro del domicilio del acusado favorece a la Acusación en tanto que las prendas ocupadas en uno de los registros no parecen corresponderse a las que vestía el acusado en el momento de los hechos:

“(…) que se ha podido comprobar en la visualización de las películas de video, que no se coincide con las prendas vestidas por el autor, pudiendo ser el sueter de cuello de cisne el que vestía en alguna de las filmaciones. Que ambas prendas se remiten al Juzgado a los efectos que procedan” (Diligencia p. 37).

De lo visto hasta ahora considero pertinente destacar:

1. La falta de acuerdo entre las dos partes que constituyen la acusación en este proceso penal. Efectivamente, atendiendo al discurso teórico de la

Institución es de esperar que ante la presentación de los hechos –los mismos para las partes- y las normas jurídicas, la lectura de todo ello debería ser idéntica. Especialmente entre las posiciones cercanas en el proceso penal –Fiscal y acusación particular-. Sin embargo, no es así. Una posible lectura de este hecho es:

- A. La existencia de un amplio margen de subjetividad asociado a la interpretación de los hechos y las leyes.
- B. Que dicha interpretación va ligada a la posición de las partes en el proceso penal. Efectivamente, podríamos situar las posiciones de las partes en un continuum que va de mayor a menor dureza en la interpretación de los hechos y la petición de la pena que se deriva de ellos. De esta manera, en los extremos opuestos encontraríamos a las figuras de la Defensa y la Acusación Particular defendiendo intereses absolutamente contrarios, mientras que el Fiscal se situaría en un punto intermedio entre las posiciones anteriores:

Acusación particular	Fiscal	Defensa
+		-

La lectura que propongo a esta situación es que los intereses de las partes y su posición en el proceso penal determinan su interpretación del caso. Así, en tanto que defensa y acusación particular defienden los intereses de sus clientes –acusado y víctimas- adoptan posiciones extremas en el proceso penal mientras que el Fiscal se sitúa en un término medio en coherencia a la neutralidad que le se le atribuye en el proceso.

3.4. Interpretando las pruebas

A continuación analizaremos el proceso de construcción de las diferentes versiones de las partes atendiendo a la valoración que realizan de las pruebas practicadas en el juicio oral. Con esta finalidad analizaremos la acción estratégica de las partes en el acto oral basándonos en el Acta del Juicio Oral recogida en el expediente jurídico¹⁰.

La estrategia de las partes para la construcción de su versión de los hechos se hace evidente en el discurso que provocan en los testigos interrogados.

¹⁰ El acta que obra en mi poder corresponde al juicio marcado para el día 15/06/1995 que fue suspendido por la ausencia de un testigo de cargo y la imposibilidad de visionar algunos fragmentos de las cintas de vídeo presentadas como prueba. Cabe destacar también que en la redacción del acta se recogen únicamente las respuestas de las personas obviándose las preguntas realizadas por las partes.

3.4.1. Interrogando al acusado

Las respuestas emitidas por el acusado a las preguntas del Fiscal se centran en los **hechos** tratando de mantener la objetividad propia de la administración de la Justicia:

“El 4-2-94 no amenazó a ninguna señora, el 18-2 tampoco amenazó a nadie a ninguna hora (...) Nunca ha amenazado a ninguna persona ni ha amenazado con jeringuilla ni ha conseguido dinero por esos medios. No ha cometido ninguno de los seis hechos de que se le acusa.” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

en la posible **coartada**:

“No recuerda donde estaba, supone que tomando algo” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Y en su **toxicomanía**:

“Es consumidor de heroína y cocaína utiliza la jeringuilla y la tira. “Según” lo que se inyecta tiene control de lo que hace. Nunca ha conseguido dinero de esa manera de eso si se acuerda”. (Documento 212. Acta Juicio Oral).

A diferencia del Fiscal, la Acusación Particular se centra en construir el **móvil** del acusado para la comisión del delito. Efectivamente, la acusación pretende establecer una relación de causalidad entre la necesidad de conseguir dinero para costearse los gastos generados por su adicción a las drogas y la comisión del delito:

“Ha trabajado en esa época, febrero del 94, no puede recordar si trabajaba. El dinero para consumir lo sacaba de “portarse bien con la gente” intercambiaba ropa, joyas de su herencia y más cosas por la droga. Su madre estaba muy mal y le cogía las joyas, los dos no sabían lo que hacían . No recuerda las dosis que gastaba al día, dos y media, un par de ellas por la mañana y otro par por la tarde de heroína, unas 8000 pts. Diarias” . (Documento 212. Acta Juicio Oral).

La estrategia de la defensa se basa en **desacreditar el móvil** construido por la acusación particular. Así, no se refiere en ningún momento a los hechos acaecidos manteniendo la coherencia con las conclusiones aportadas en la Calificación donde niega la existencia de los hechos delictivos imputados a su cliente:

“Trabajaba en XXX. Tenía un contrato del que cobraba más de un millón de pesetas al año” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

3.4.2. Provocando discursos favorables

En este apartado pretendo mostrar cómo los agentes jurídicos construyen sus versiones recurriendo a otras voces. La fuerza de este recurso reside en presentar los hechos y las conclusiones como exteriores a la interpretación e intereses de las partes. Esta exterioridad es construida recurriendo por un lado, a las voces de los testigos-víctimas cuyo discurso toma la fuerza de la experiencia, y por otro, de la voz de la ciencia representada en la figura del médico forense interrogado.

Sin embargo, el análisis del Acta del Juicio Oral muestra que estos discursos no son espontáneos sino que son manipulados por las preguntas que realizan las partes en el interrogatorio con la intención de provocar un discurso favorable a las conclusiones que defienden. Centrándose, para ello, en los aspectos que quieren resaltar y que han sido previamente planificados en la elaboración de su estrategia.

Las preguntas del Fiscal dan lugar a un discurso del doctor basado en los **extremos valorados** en el examen médico:

“Realizó un informe en fecha 1-X-94 sobre las condiciones del acusado en ese momento” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

los **aspectos en los que basa su conclusión**:

“en base a lo él referido y a la documental obrante en autos” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Y la **conclusión** sobre el estado actual del acusado y su posible influencia en el momento de los hechos:

“Respecto a la situación anterior octubre del 94 estaría condicionada por la documental aportada y lo referido por el acusado, no pudiendo precisar si sus facultades intelectuales, o volitivas estaban alteradas en aquellas fechas” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Provocando este discurso el Fiscal realiza las acciones siguientes:

1. Construye la credibilidad del dictamen mostrando que éste se deriva de la aplicación de un método considerado científico.

2. Una vez establecida la validez del dictamen, éste es introducido mostrando la imposibilidad de establecer relación causal objetiva entre el estado actual del acusado y estado del mismo en el momento de los hechos. De esta manera, el Fiscal se anticipa a la argumentación de la defensa socavando el argumento mantenido por ésta en referencia a la insania mental del acusado en el momento de los hechos.

Por su parte, la acusación particular construye la idea de que el acusado ha **planificado los actos** cometidos con la intención de beneficiarse de un bien patrimonial. Introducir el elemento de la planificación en los delitos que se están juzgando implica desestimar el argumento de insania mental presentado por la defensa:

“Respecto a la frase”estrategia y planificación en su desarrollo”, el perito sostiene que siempre hay que hacer una valoración con los hechos delictivos por lo que se informó con particularidad a través de la causa y esa mención que se hizo en el informe se refiere a la coherencia con el estado de carencia con los hechos cometidos” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

A su vez, destaca la **ausencia de síntomas de insania mental** en el momento del examen médico:

“En el momento del examen el acusado se encontraba lúcido, colaborador y se mostró coherente, no se mostró ningún tipo de patología. (...) Su colega hablaba de un estado esquizoide, que puede ser considerado como un estado psicótico que no detectó activamente clínicamente en el momento del examen” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Y **cuestiona la toxicomanía** del detenido apoyándose en la falta de pruebas al respecto:

“No se puede establecer clase ni tipo de drogadicción por la historia referida, si llevaba 10 meses de abstinencia como refirió podían haber desaparecido estigmas (...)” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Para finalizar, y con el objetivo de avalar lo antes expuesto, introduce la **incompatibilidad** entre el presunto estado del detenido –afectado de enfermedad mental y toxicomanía- con el “modus operandi” del autor de los hechos –planificación de las acciones delictivas-:

“No todo consumidor ha de recurrir en vida delictiva. Aceptando que sea heroína lo consumido los dos extremos son obtención y borrachera

tóxica y en grado teórico en estado de carencia toda su vida gira para la consecución de la droga en estado de abstinencia, en el otro extremo (borrachera) sus actos son incoherentes, impulsivos, sin planificación. Estudió la secuencia de los hechos y los entendió como “coherentes”, la coherencia la refleja en base a lo que vio en la causa, no lo referido por el acusado” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

La fuerza de la incompatibilidad reside en la valoración que realiza el forense al afirmar que existe “estrategia y planificación” en la comisión de los hechos. Esta afirmación en tanto que producida por la “ciencia” es aceptada como válida. Una vez establecido este acuerdo, la argumentación sobre la merma de las capacidades intelectuales y volitivas del acusado queda cuestionada. Por tanto, para restituir la coherencia del caso, lo más sencillo es interpretar que la presentación del acusado como enfermo mental y toxicómano obedece más a la estrategia de la defensa para construir la atenuante que en una correspondencia con la realidad.

Ante esta situación la defensa trata de reforzar su argumentación provocando un discurso a cerca de la **existencia de toxicomanía** en su cliente apoyándose en la documentación aportada:

“La “politoxicomanía severa” se refleja por la documentación médica y lo referido por el acusado” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Sin embargo, la aclaración del forense sobre la imposibilidad de especificar las sustancias administradas perjudica a la defensa en tanto que no permite establecer la relación causal toxicomanía y consecuencias derivadas en la comisión de los actos:

“pero no se puede reflejar el consumo, el tipo y la frecuencia ... en cuanto” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Lo mismo ocurre con el intento de “etiquetar” al detenido como enfermo mental:

“En cuanto al trastorno de personalidad límite según el DSM3 es el estadio anterior a la disgregación de su personalidad, es el estado límite de la coherencia mental, es una “forma de ser”, no es una patología si inciden elementos como la droga o el alcohol es muy probable que reaccione “mal”, ese trastorno es probablemente anterior a febrero del 94” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

En esta ocasión, el forense recurre a una cita de autoridad que se concreta en lo expuesto en el DSM3 que recoge la definición médica de la enfermedad mental, perjudicando nuevamente a la defensa al aportar información contraria a la tesis por ella defendida.

Sin embargo, la defensa trata de restituir la coherencia otorgándole valor de “opinión” a la intervención del médico-forense. Para ello, presenta el argumento médico de otro profesional. De esta manera, al atribuirle al dictamen del médico forense de parte también valor de ciencia pretende crear en el Tribunal la duda sobre el informe del primero. Efectivamente, si consigue crear duda razonable sobre el estado mental de su cliente el Tribunal se verá obligado a emitir sentencia favorable:

“se le exhibe el informe, se ratifica en su contenido” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Que es lo mismo que reafirmarse en la conclusión que aportó en el dictamen médico: Transtorn mixte de la personalitat (esquizoide i limit). (Documento 150 Informe psiquiátrico).

El Fiscal y la Acusación Particular renuncian a su derecho a interrogar al forense de parte:

“El Fiscal y la Acusación no preguntan” (Documento 212. Acta Juicio Oral).

Con esta acción ambas partes:

1. Muestran claramente su oposición ante el dictamen médico aportado por la defensa cuestionando su validez. En efecto, la renuncia a interrogar implica considerar que la información que aportaría el forense de parte no se corresponde con la “realidad”.
2. Muestran su adhesión a la información aportada por el médico-forense designado por los Juzgados.

Es en el acto del Juicio Oral, en tanto que es momento en que las pruebas aportadas a lo largo del proceso son practicadas, que presenciamos la materialización de las versiones que las partes han sostenido y sostienen a lo largo del proceso penal. En este sentido, es a través del valor otorgado a las pruebas, la dirección en la que desarrollan el interrogatorio y las relaciones de causalidad que las partes establecen entre las pruebas y la tesis que defienden, que los hechos adquieren materialidad. Y es precisamente a partir de esta cosificación de los hechos que el Tribunal emitirá la decisión final sobre el caso juzgado al considerar que una determinada versión de las presentadas es asumida como válida lo cual implica considerar que los hechos han sido probados.

4. Los “contadores de historias” y las metanarraciones

White (1975) propone que es precisamente en la existencia de varias versiones sobre los mismos hechos que podemos encontrar la razón por la cual los magistrados reclaman para sí mismos la autoridad de aportar el “verdadero relato” de lo que aconteció (En Calvo, 1993, p. 39).

En las sentencias el magistrado se presenta como narrador-autor de lo escrito apareciendo en el texto como personaje implicado en el proceso. En este sentido, Calvo define estas narraciones como relatos autobiográficos que consisten básicamente en la narración de un interés. Interés que se concreta, como propone el autor, en narrar su omnisciente autoridad (Calvo, 1993 p. 40).

Propongo ahora un análisis argumentativo de estas metanarraciones autobiografiadas con el objetivo de conocer como se produce la construcción del delito juzgado a través de las estructuras argumentativas utilizadas en el texto.

4.1. Orden del discurso

El objetivo de la argumentación es persuadir y/o convencer al auditorio. El orden de los argumentos presentados es un recurso utilizado con la finalidad de asegurar la existencia de premisas sólidas encaminadas a conseguir la adhesión del auditorio.

La estructura de las sentencias emitidas por los magistrados de lo Penal y de la Audiencia Provincial es la misma en todos los casos:

En primer lugar, se presentan los hechos en el apartado “Antecedentes de hecho”. En este apartado se cita textualmente la versión de los hechos presentada por el Ministerio Fiscal en el escrito de calificación. Sin embargo, el redactado se inicia con la afirmación:

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

De esta manera, el narrador aparece como autoridad con la potestad de narrar los hechos tal y como acontecieron eliminando toda posibilidad de discusión sobre los mismos al concederles el estatuto de “hechos probados”.

El orden del discurso confiere significado a los elementos presentados en la argumentación. Efectivamente, exponer los hechos probados en primer lugar supone un punto de partida común para la posterior interpretación puesto que se parte de un

consenso sobre los hechos a juzgar; por el contrario iniciar el texto presentando la interpretación de los mismos podría suponer la pérdida de la adhesión del auditorio al no existir necesariamente consenso en la descripción de los hechos y por extensión en la interpretación de los mismos.

Podemos afirmar, por tanto, que el orden del discurso se adapta al género de la argumentación. Efectivamente en la sentencia se busca convencer al auditorio de la idoneidad del Fallo emitido. Para ello, después de la exposición de los hechos se argumentan las razones en las que se apoya la interpretación de los mismos – Fundamentos de derecho- tras lo cual se vuelve a los hechos para emitir el Fallo:

“FALLAMOS: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado F.M.S como autor responsable a) un delito consumado de robo con intimidación y toma de rehén, b) un delito consumado de robo con intimidación y c) un delito de robo con intimidación en grado de tentativa precedentemente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de por el delito a) diez años y 1 día de prisión mayor, por el delito b) 4 años, dos meses y 1 día de prisión menor, por el delito c) 6 meses y 1 día de arresto mayor, a las accesorias de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

Por vía de responsabilidad civil abonará a C.M.C en 50.000 ptas. Y a I.S.P en 2.000 ptas. Más el interés legal hasta su completo pago.

Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presenta causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra.

Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS al mismo acusado de tres delitos consumados de robo con intimidación relacionados en los apartados B), D) y F) de los hechos probados y se declaran de oficio la mitad de las costas.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de Ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Por otro lado, la metanarración del magistrado revela el dinamismo presente en el proceso penal. Este efecto es construido a través de ofrecer una narración participada en la que se da constancia de las fases desarrolladas en el proceso penal. El apartado “Antecedentes de hecho” remite, mediante cita textual, a la actuación del Fiscal en la Calificación. De esta manera, los hechos son retomados aportando en esta ocasión una nueva información: los hechos ahora se consideran probados.

A su vez, esta afirmación remite a la fase en la que se desarrolla la actividad probatoria que ha sido practicada en el juicio oral con la finalidad de analizar el caso a la luz de las pruebas admitidas en su momento por el Tribunal:

“En los dos primeros supuestos en que son víctimas C.M.C e I.S.P respectivamente éstas en el acto de la vista se ratifican, de forma clara y rotunda, en los resultados positivos del reconocimiento en rueda practicado en comisaría –folios 13 y 69- en los asiste el letrado designado por turno de oficio quién no hace advertencia alguna sobre la comisión de alguna irregularidad en su práctica si bien, como es obvio, no interviene aún el Juez Instructor, éste si lo hace en las declaraciones de dichas testigos en el Juzgado, y en las mismas las testigos se ratifican, también con la misma claridad, en el resultado positivo de dichos reconocimientos” (Documento 213 Sentencia emitida por el Tribunal de la Audiencia Provincial de Barcelona).

La preferencia por presentar una narración participada explica la falta de algunos desarrollos argumentativos presentes en otras fases del proceso penal. Por ejemplo, en la presentación de los hechos probados aún recogiendo la versión presentada por el Fiscal, la sentencia no aporta el desarrollo argumentativo de la misma que da lugar a las calificaciones expuestas en tanto que se supone conocida y aprobada en otra fase del proceso penal.

La sentencia emitida por el Tribunal Supremo tras la presentación de recurso de casación de la defensa sigue un orden similar al de la sentencia de la Audiencia Provincial si bien el contenido de los diferentes apartados difiere en algunos aspectos atendiendo al objetivo perseguido por la misma.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo se inicia también con los “Antecedentes del hecho”. En este apartado constan nuevamente los hechos probados:

“Se declara probado que:” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

el Fallo emitido por la Audiencia Provincial:

“FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado F.M.S como autor responsable (...)(Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

Y la presentación de los argumentos presentados en el recurso de casación:

“Formado en este Tribunal el correspondiente rollo la representación del recurrente formalizó el recurso alegando los motivos siguientes: (...)” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

En el segundo apartado “Fundamentos de derecho” se responde uno a uno los argumentos esgrimidos en el recurso de casación interpuesto por la defensa para concluir en el apartado tercero con el Fallo emitido por el Tribunal Supremo.

Un índice de la importancia que el autor confiere a sus argumentos es el de la extensión. Los apartados más extensamente desarrollados en las sentencias analizadas coinciden con los más relevantes; “Antecedentes del hecho” y “Fundamentos de derecho”. Sin embargo, el Fallo a pesar de su importancia en tanto que conclusión del caso, carece de la extensión de los puntos anteriores pero sin embargo, se caracteriza por ser claro y conciso. De esta manera, el Fallo se presenta como una decisión final imparcial y objetiva que viene dada por los “Antecedentes del hecho” y los “Fundamentos de derecho” lo que justifica la extensión de estos apartados. En definitiva, se quiere comunicar que ante tales hechos y ante tales leyes cualquier Tribunal emitiría el mismo Fallo.

4.2. Los tipos de acuerdo en la argumentación

- *Hechos*

Hemos definido en otro apartado los hechos como un tipo particular de acuerdo en la argumentación. En las sentencias que estamos analizando, este acuerdo se explicita en el apartado “Antecedentes del hecho” al afirmar que éstos han sido probados: *“Se declara probado que:”*. De esta manera, la Institución expresa el acuerdo por el cual los “hechos” adquieren estatuto de verdad y por tanto serán estos los hechos que se van a juzgar.

Considerar los hechos como probados revela que la noción de hecho está vinculada a las pruebas que se presentan. En este sentido, las pruebas son los datos en los que se basa el acuerdo antes explicitado. Así, la “evidencia” que aportan las pruebas otorgan a los datos el estatuto de hecho:

“CUARTO.- EN cuanto al material probatorio que ha permitido llegar al convencimiento sobre la realidad de tales hechos (...)” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Las pruebas se consideran válidas si son coherentes entre sí:

“Venciendo el principio de presunción de inocencia recogido en el Art. 24-2 de nuestra Constitución puede citarse fundamentalmente la

declaración de las víctimas en cada uno de los casos prestada en el acto de la vista oral detallando tanto los actos intimidatorios como la desposesión del dinero de forma coherente con las declaraciones prestadas durante la instrucción de la causa” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

O bien si la disciplina le otorga valor de verdad:

“En el caso del hecho A la víctima hace referencia a una exhibición de fotografías en comisaría, actuación que no tiene reflejo en autos, y declara que: “... supone que la policía le dijo “si podía ser éste” al mostrarle alguna fotografía ...” pero se trata de una mera suposición que no es suficiente para acreditar una posible influencia a la que no se refiere en ningún caso la testigo” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Por otro lado, las pruebas son invalidadas si no cumplen los criterios de identificación que aseguren la imparcialidad y objetividad de la actividad probatoria:

“Como criterio general aplicable sobre este punto debe precisarse previamente que no se comparte la tesis de las acusaciones sobre el valor probatorio de las cintas de vídeo cuyo visionado se practicó en el acto de la vista, criterio que no se refiere evidentemente a dicho valor con carácter general sino en el caso concreto de autos en el sentido de que si bien consta en las correspondientes diligencias policiales que existen las correspondientes películas remitidas a la autoridad judicial, sin que haya constancia alguna en autos de manipulación o cambio de dichas cintas desde la toma hasta su visionado, sin embargo estas no están suficientemente identificadas en el sentido de que los datos de día y hora que aparecen en la parte superior izquierda de la imagen no se corresponden con los que se declaran probados en cada hecho” (Documento 213 Sentencia emitida por el Tribunal de la Audiencia Provincial de Barcelona).

O los hechos no son considerados probados si no son compatibles con los informes de los técnicos:

“Concretamente no es aplicable la circunstancia eximente incompleta de trastorno mental transitorio (...) los hechos determinantes de la aplicación de las circunstancias atenuatorias han de estar tan acreditadas como los que dan lugar a la aplicación del tipo delictivo y de las circunstancias agravatorias y en el caso de autos si bien no puede excluirse que el acusado fuera adicto alguna sustancia estupefaciente en los días de autos no hay constancia suficiente de la gravedad de la adicción (...) y así resulta del informe médico-forense

obrante en folios 36 a 40 ratificado y ampliado en el acto de la vista oral” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Así, la práctica jurídica lejos de juzgar “hechos brutos”, construye sus propios hechos los cuales juzgará y a los que otorgará valor de verdad a partir de sus interpretaciones dentro de los límites que su disciplina impone (J. Cubells, 1995, p. 85).

- *Verdades*

En Derecho las leyes y normas son tomadas como verdades desde las cuales los hechos son juzgados:

“Los hechos declarados probados en sus apartados B, C, D, E y F son legalmente constitutivos en cada caso de un delito de robo con intimidación previsto y penado en los arts. 500, 501 nº5º y 505 ya que en todos los supuestos concurren los elementos propios de dicha figura delictiva” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

De la misma manera el criterio jurisprudencial -Fallos emitidos por los Tribunales de Instancia Superior como es el caso del Tribunal Supremo- adquieren valor de verdad:

“(…) pues según un conocido criterio jurisprudencial –SS del TS¹¹ de 27-9-91, 5-11-91 y 5-10-92 entre otras muchas- los hechos determinantes de la aplicación de las circunstancias atenuatorias han de estar tan acreditadas como los que dan lugar a la aplicación del tipo delictivo y de las circunstancias agravatorias” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

- *Presunciones*

Las presunciones se refieren a lo que se considera normal y verosímil.

“La existencia misma de este nexo entre las presunciones y lo normal constituye una presunción general admitida por todos los auditorios. Se cree, hasta que se pruebe lo contrario, que lo normal es una base con la que podemos contar en nuestros razonamientos” (Perleman y Olbrechts, 1989, p. 127).

¹¹ SS = Sentencia

TS = Tribunal Supremo

En la sentencia del Tribunal Supremo se recurre a la presunción para aumentar la credibilidad del relato aportado por la víctima:

*“Relato suficientemente expresivo, aunque lo podía haber sido más, porque del mismo se infiere la tensión, la amenaza, el susto y la **facilitación de la huida**” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).*

De esta manera, con este argumento, el narrador infiere estados emocionales apoyándose en la lógica y el sentido común.

4.3. Elección y presentación de los datos

- *Figuras de presencia*

Como hemos visto con anterioridad las figuras de presencia son recursos utilizados con la intención de centrar la mirada del auditorio en aquellos datos que se pretenden destacar.

La presencia no se refiere necesariamente a un objeto real sino que este recurso puede utilizarse para destacar ideas, juicios o desarrollos argumentativos. El efecto de presencia se obtiene a través de diversas figuras como por ejemplo la *repetición*. En la sentencia de la Audiencia Provincial se repite la misma idea inferida a partir de los datos presentados:

“El acusado F.M.S, (...), movido por el afán de procurarse un beneficio patrimonial y valiéndose de una jeringuilla hipodérmica, (...)” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

“(...) en todos los supuestos concurren los elementos propios de dicha figura delictiva: un apoderamiento de cosa mueble ajena, utilizando para ello un medio para vencer la voluntad del dueño como es en el presente caso la exhibición de una jeringuilla hipodérmica suficiente para infundir temor en las personas a quienes en cada caso exigía el dinero” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

El efecto de la repetición en este caso no se limita a la repetición de los hechos que se quiere destacar sino que también se refiere a la importancia del valor atribuido a los mismos. Efectivamente, el segundo párrafo contiene los hechos acaecidos acompañados del valor que se le confieren –inferencia sobre las intenciones del acusado-, mientras que en el primer párrafo aparece directamente la inferencia sobre dichas intenciones. De esta manera, el efecto de presencia se refiere en este caso a la atribución de las intenciones del acusado en la comisión de los delitos.

Otra de las figuras utilizadas es el *Pseudodiscurso directo*, a través del cual se construye el efecto de presencia recurriendo a la cita directa de una de las víctimas:

“(…) se cita “una vez con el dinero en su poder, le exigió que anduviese junto a él por la calle Entenza y que subiera con él en un taxi, advirtiéndole que disimulase para que el taxista no se diera cuenta de que la tenía amenazada. Al llegar el taxi a la Plaza de la Universidad, el acusado se apeó dándose a la fuga” (sic)” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

A través del pseudodiscurso directo, el autor apoya su argumentación sobre la existencia del delito de “toma de rehén” basándose en la experiencia directa vivida por la víctima.

La *sinonimia o metábole* entendida como la repetición de una idea con palabras distintas:

*“La privación de libertad que **rebasó** o **excedió** del tiempo normal característico de la dinámica comisiva” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).*

- *Formas verbales*

Las formas verbales contribuyen a establecer vínculos entre el pasado y el presente; esto es, entre los hechos ocurridos en el pasado y la valoración de los mismos en el presente con la intención de edificar el discurso de los hechos.

Así, el pasado se refiere a lo acontecido, a lo irrefragable:

“(…) y advirtiendo a M.C.V.C que portaba una jeringuilla y sufría del S.I.D.A., le exigió que sacara 50.000 ptas. De su cuenta, y a pesar de su insistencia, la víctima logró salir del recinto y refugiarse en una tienda cercana, desistiendo el acusado de su acción” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Mientras que el presente transmite sentimiento de presencia dando idea de actualidad. Como expone Perelman, el presente es el tiempo de la máxima, de la sentencia, de lo que está de actualidad permanente. (Perelman y Olbrechts, 1995):

“FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a la estimación del recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de la Ley, interpuesto por el acusado F.M.S, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

- *Personas del verbo*

Con el objetivo de ofrecer un discurso objetivo e imparcial, el autor se esconde bajo la forma impersonal:

“Se declara probado que:” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

introduce aportaciones de las autoridades implicadas en el caso:

“La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

así como de las leyes:

“(…) de acuerdo con los arts. 12-1º y 14-1º del Cº Penal habiendo quedado acreditada dicha autoría por el mismo material probatorio al que antes se ha hecho referencia y en particular las que se indicará a continuación” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Recurrir a la forma impersonal, permite al autor la aportación de datos sin posicionarse al respecto lo cual contribuye a transmitir la sensación de imparcialidad y objetividad que busca. Sin embargo, su posicionamiento se hace evidente con el uso de la primera persona del plural:

“Debemos condenar y condenamos” (Documento 213. Sentencia de la Audiencia Provincial).

así como su implicación en la acción:

“declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra” (Documento 213. Sentencia de la Audiencia Provincial).

4.4. Argumentos de Autoridad

El argumento de autoridad supone un argumento de prestigio a través del cual se utilizan aportaciones socialmente reconocidas con la finalidad de apoyar y reforzar las argumentaciones que se presentan. Las aportaciones pueden provenir de una autoridad personal (científicos, técnicos, etc):

“Aparte de dicho informe consta otro del Dr. D.B. –folio 183- también ratificado en el acto de la vista que, en conjunto con el informe médico-forense ya citado, solo permite establecer una alteración conductual y desadaptativo sin trascendencia en el orden penal y del que no consta que se viera agravado por la ingestión de alcohol u otras drogas” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

O de una autoridad impersonal como es considerada la Ley:

*“El Código Penal, con un significado más amplio, no coincidente con la definición gramatical, contempla al **rehén como aquella persona a la que se priva de libertad deambulatoria porque se la encierra, porque se la inmoviliza, porque se la compete a dirigirse a donde no desea, porque, en fin, se la coloca en situación de escudo o parapeto defensivo, aunque no lo sea materialmente, con las finalidades que el tipo penal establece, si de éste se está hablando” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).***

Perelman expone que las citas de autoridad han sido criticadas en nombre de la verdad en el campo jurídico, en tanto que influencia considerada incompatible con la función de los/as magistrados/as que deben buscar la verdad a través de la lógica.

Sin embargo, es también cierto que en Derecho no puede negarse la tradición jurídica que se manifiesta en la doctrina y en la jurisprudencia y para atestiguar esta tradición parece inevitable recurrir a las citas de autoridad.

En definitiva, este juego de intertextualidad construye “realidades” lo cual imposibilita la independencia de los autores en su búsqueda de la verdad en tanto que ésta no es aprensible sino que es constitutiva de esta tradición –entendida como red de relaciones sociales- de la que tampoco los autores pueden escapar. (J. Cubells 1995, p. 96).

4.5. Relaciones de causalidad

Las relaciones de causalidad, como expone Perelman, están fundamentadas en la “estructura de lo real” con la pretensión de establecer una solidaridad entre los juicios admitidos y los que se intenta promover (Perelman y Olbretchs, 1989, p. 402).

Podemos identificar tres modelos de relaciones de causalidad:

1. Las que aproximan dos acontecimientos por medio de un nexo causal:

“Una vez con el dinero en su poder, le exigió que anduviese junto a él por la calle Entenza y que subiera con él en un taxi, advirtiéndole que disimulase para que el taxista no se diera cuenta de que la tenía amenazada. Al llegar el taxi a la Pza. Universidad, el acusado se apeó dándose a la fuga” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

En efecto, el autor establece un vínculo causal entre delito tipificado como robo y la preparación de la huida del acusado de tal forma que construye los hechos considerados probados coherentes con la posterior tipificación penal: robo con intimidación y toma de rehén.

2. Las que a partir del conocimiento de un acontecimiento, infieren la existencia de una causa que lo haya motivado:

“b) que la toma de rehén o rehenes, tienda directa y necesariamente, como aquí acontece, a facilitar la fuga de su autor” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

Con este recurso, el autor, transmite la idea de que el autor de los hechos planificó su huida del lugar de los hechos lo cual le permite, a su vez, inferir la intención del mismo.

3. Las que ocurrido un acontecimiento, procuran evidenciar el efecto que debe resultar de ello:

“(…) y exhibiendo una jeringuilla a I.S.P, logró apoderarse de 2.000 ptas” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

De esta manera, se construye el significado de “arma” atribuido a la jeringuilla en tanto que utilizada con el afán de intimidar a la víctima con la intención de beneficiarse de un bien patrimonial.

4.6. Argumentación cuasi-lógica

- *Incompatibilidades*

Las incompatibilidades pertenecen al ámbito de la “argumentación cuasi-lógica” y se refiere a la incompatibilidad entre dos o más aserciones de tal manera que la aceptación de una de ellas implica la negación de la/s otra/s.

En el texto encontramos una incompatibilidad en referencia a la declaración de una víctima-testigo que afirma que el agresor se le acercó por la espalda y aún así es capaz de identificarlo:

*“La víctima reconoció **“clarísimamente y sin ningún género de dudas”**, aun a pesar de que el individuo, cuando el robo intentado, la abordara “por detrás”, manifestaciones que a la Audiencia le ofrecieron, con las ventajas de la inmediación, una total credibilidad, también aún a pesar de decir la Policía que había dos sospechosos de características físicas similares” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).*

Para resolver esta incompatibilidad, el autor recurre a la denominada por Perelman “actitud del hombre práctico”, es decir, resuelve la contradicción en el momento que está es presentada en el recurso de casación. Para ello; por un lado, se fundamenta en una cita de autoridad aportando la decisión tomada por la Audiencia respecto a la interpretación del dato y, por otro; desestima la interpretación de la defensa desplazando el conflicto a un juego del lenguaje:

“Las deducciones que el recurrente quiere obtener de las expresiones gramaticales utilizadas por la víctima antes del reconocimiento, o de las dudas de la Policía antes de la identificación del culpable, carecen por eso de eficacia alguna” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

De esta manera, la incompatibilidad queda resuelta en tanto que se explicita la aceptación de la prueba como válida y se desplaza el conflicto de la defensa a un “simple” uso del condicional por parte de la víctima en un momento del proceso penal “podría ser este” –refiriéndose a la identificación del acusado-.

- *Definiciones*

En los textos analizados abundan las *definiciones normativas*. Claro ejemplo de ello es la identificación del delito:

“Los hechos declarados probados en sus apartados B, C, D, E, y F de robo son legalmente constitutivos en cada caso de un delito de robo con intimidación previsto y penado en los arts. 500, 501 nº 5º y 505” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

El autor apoya la definición ofreciendo, a su vez, *una definición de condensación*, esto es; mostrando los elementos esenciales de otra definición:

“(…) ya que en todos los supuestos concurren los elementos propios de dicha figura delictiva: un apoderamiento de cosa mueble ajena,

utilizando para ello un medio para vencer la voluntad del dueño como es en el presente caso la exhibición de una jeringuilla hipodérmica suficiente para infundir temor en las personas a quienes en cada caso exigía el dinero” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

También encontramos en el texto *descripciones descriptivas* que señalan el sentido de una palabra en un ámbito concreto:

*“Gramaticalmente **rehén** es toda persona que como prenda queda en poder del enemigo mientras está pendiente un ajuste o tratado. Pero en el Diccionario de la Lengua, editado por la Real Academia Española, rehén es “toda persona retenida por alguien como garantía para obligar a un tercero a cumplir determinadas condiciones” (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).*

A través de las definiciones, el autor concede estatuto de hecho incuestionable a los datos presentados. Podríamos decir que una definición implica una identificación y ésta última hace referencia a la esencia del objeto. Es precisamente en la referencia a la esencia del objeto de donde las definiciones toman su fuerza en el discurso.

4.7. Actos y persona

La relación actor-acto y la estabilidad atribuida al concepto de persona que hemos visto en otros apartados se evidencia en los textos analizados mediante el uso de determinadas técnicas lingüísticas. En efecto, los autores de las sentencias utilizan términos diversos para referirse a la persona juzgada con la intención de producir determinados efectos.

En el apartado “Antecedentes del hecho”, al declarar los hechos probados, el autor utiliza el nombre completo del encausado. Este recurso es coherente con la intención de aportar los “hechos brutos”. De esta manera construye la autoría de lo acaecido en la persona del denunciado.

En otro momento, se presenta al acusado como “agresor” compatible con la posterior tipificación del delito “*con intimidación*”. Para ello, el autor establece la necesaria relación entre esta figura y la de la víctima. En efecto, la existencia del agresor va unida a la existencia de otra persona que es agredida:

“(…) las mayores o menores posibilidades de la víctima de escaparse del agresor o de pedir ayuda pues lo que resulta razonable para un tercero no tiene porque serlo para la persona directamente afectada por la amenaza a quien no le son exigibles actuaciones heroicas y ni siquiera arriesgadas para su vida o integridad física”(Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

En otro párrafo, referido a la validez de las pruebas aportadas en el juicio oral cuando aún no ha sido declarado culpable el detenido, el autor se refiere al mismo utilizando el término acusado:

“(...) se practica la correspondiente identificación fotográfica del acusado, también en comisaría –diligencia necesaria para la continuación de las pesquisas policiales en orden a la identificación del autor-“(Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

En la misma línea, el autor se refiere a las denunciantes como víctimas para resaltar su indefensión y los efectos que en ellas causan los hechos relatados:

“de lo expuesto por la víctima no se desprende que dicha identificación fotográfica practicada influyera o predeterminara la que se practica más tarde en la diligencia “en rueda” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

O como testigo cuando se refiere a la información por ella aportada:

“Sin embargo en el acto de la vista oral dicha testigo precisa con más detalle las circunstancias en que se produjo el robo y afirma que: (...)” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

O aporta su nombre completo en la descripción de los hechos:

“(...) y conminando con la jeringa a C.M.C, la obligó a que extrajera 50.000 ptas” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Por otro lado, la estabilidad atribuida a la persona es coherente con la posibilidad de prever actos futuros. De aquí, la importancia de tener constancia de la existencia o no de los antecedentes penales del acusado:

“(...) de profesión no conocida, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, (...)”(Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Efectivamente, los datos respecto a su ocupación laboral y solvencia son relevantes en tanto que a lo largo del proceso penal son utilizados para construir el móvil del delito. La argumentación presentada en el acto oral por la acusación particular va en este sentido al argumentar que el acusado necesitaba el dinero para costearse los gastos generados por su adicción a las drogas.

Con este argumento se establece una clara relación entre los actos cometidos y la intención del autor de los mismos. Así, no se puede concebir pensar en la persona sin pensar en sus actos y, al mismo tiempo, las reglas de alcance moral o jurídico residen en el hecho de que se aplican a las personas. Por tanto, nos encontramos ante una tautología en tanto que percibimos a las personas construidas por sus actos y éstos son juzgados en tanto que producidos por determinadas personas. (J. Cubells, 1995, p. 105).

En Derecho el concepto de intención es relevante en la determinación de la inocencia o culpabilidad de la persona. Se considera culpable a la persona en tanto que se le atribuye la intención de realizar el delito:

“El acusado F.M.S (...) movido por el afán de procurarse un beneficio patrimonial (...)”(Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

y se le percibe responsable de sus actos:

“Debemos condenar y condenamos al acusado F.M.S como autor responsable de: (...)”(Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Sin embargo, no únicamente es juzgado el acusado sino que también la declaración de la víctima es juzgada:

“... no pudiendo aportar más datos debido a que la cogió de espaldas y que nada más girarse ella se marchó corriendo al exterior ...” de lo que pudiera entenderse que no le pudo ver la cara desvirtuando así el valor del resultado positivo de la diligencia de reconocimiento en rueda donde dice reconocer “plenamente y sin ningún género de dudas al acusado”(Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

Debiendo apoyar la víctima la declaración para que sea considerada “prueba válida”:

“Sin embargo en el acto de la vista oral dicha testigo precisa con más detalle las circunstancias en que se produjo el robo y afirma que “... no se fijó en él hasta que estuvo encima ... al girarse le vió la cara, todo fue muy rápido ... se quedó con la cara del sujeto porque se giró estaba muy asustado” (Documento 213 Sentencia de la Audiencia Provincial).

5. Algunas reflexiones

Hemos visto en este capítulo que la comunidad jurídica utiliza el estilo narrativo en la redacción de sus documentos. La preferencia de la Institución por este estilo muestra la importancia conferida al discurso de los hechos en tanto que es a través del

discurso que se construye la coherencia de los hechos. En este sentido, la argumentación presente en los documentos analizados busca convencer al auditorio. Para ello, la Institución recurre al repertorio empirista así como a los argumentos de tipo racional de manera que las argumentaciones utilizadas toman la forma de argumentaciones cuasi-lógicas y basadas en lo real, pretendiendo tomar su fuerza de la razón y de la objetividad.

Perelman establece una clara diferencia entre lo “racional” y lo “razonable”. Lo racional se refiere a las verdades inmutables validadas universalmente, mientras que lo razonable hace referencia a una noción flexible fruto de la actividad humana y como tal influenciada por la historia, la cultura y las tradiciones. (Perelman, 1980, p. 82).

En este sentido aceptar que la justicia se basa en lo razonable implica aceptar también que el criterio de “verdad” surge de un acuerdo. Este hecho nos lleva a cuestionar fuertemente el criterio de “verdad” como universal y absoluto en tanto que es fruto de las prácticas sociales. Así, aún cuando el discurso teórico de la ciencia jurídica pretende objetividad emplazando el criterio de verdad fuera de la producción humana, en la práctica ésta aparece como un valor relativo, lo cual nos remite nuevamente a la convivencia de dos discursos paralelos; el discurso teórico –lo que debería ser- y el práctico –lo que es-.

De esta manera, en la práctica jurídica el valor de *verdad* se ve remplazado por el valor de *uso* en su adecuación a las finalidades o intereses humanos. Efectivamente, a menudo no se trata de que la sentencia emitida por el Tribunal sea correcta, esto es; se corresponda a la *realidad*, sino que sea ventajosa o útil para las partes –valor de uso-.

Remplazar el criterio de verdad por el valor de uso implica asumir la imposibilidad de alcanzar el conocimiento de los hechos acaecidos en el pasado desde el presente. Ya nos hemos referido a este punto anteriormente por lo que no insistiré. Ahora bien, no poder acceder a los hechos del pasado tal y como ocurrieron no libera a la justicia de la necesidad de justificar las decisiones tomadas por el Tribunal y la correcta aplicación de la Ley. Como expone Lyons:

“Los tribunales han de determinar la manera de aplicar aspectos poco claros de las leyes. Esto último es particularmente importante porque tiene una repercusión sobre las propias leyes. (...) no se limitan a aplicar la ley sino que contribuyen a hacerla. No adjudican, también legislan” (Lyons, 1989, p. 94).

Esta afirmación nos remite al concepto de intertextualidad entendido como la relación de cada discurso con otros discursos afines. Así, la asimilación de nuevos

casos con motivo de una decisión judicial, no es únicamente un paso de lo general a lo particular, sino que contribuye al fundamento de la realidad jurídica modificando su significación.

Así, el uso del “precedente” –decisiones aportadas por los Tribunales de Instancia Superior-, supone un procedimiento propio de la comunidad jurídica a través del cual ésta construye sus acuerdos. Este hecho, introduce la idea de dinamismo al proceso judicial que no se basa únicamente en los acuerdos previamente establecidos por la disciplina –normas y leyes-, sino que aparece como un proceso dinámico e infinito que favorece la adaptación del sistema jurídico a las demandas de cambio social de la sociedad.

En este sentido, podemos afirmar que la Justicia es una construcción social. Efectivamente, en tanto que los hechos y las verdades surgen de acuerdos propios de la disciplina y, en tanto que éstos son fruto de las prácticas sociales, podemos afirmar que constituyen construcciones sociales.

Así, la Justicia aparece como un órgano regulador de los comportamientos de los miembros de la sociedad, acordando lo que es “normal” y lo que no, lo que está prohibido y lo que está permitido y a partir de aquí persigue construir sujetos que no se aparten de esta pretendida “normalidad”.

CAPÍTULO 4.

GESTIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE IDENTIDADES

0. Introducción

Austin (1962) aportaba la idea de que el lenguaje es una acción que produce ciertos efectos. Retomando este planteamiento, en el análisis que a continuación presento me propongo examinar cómo el discurso jurídico construye las identidades de los/as acusados/as. Es decir, tomaré como uno de los efectos del discurso jurídico la construcción de la identidad. La hipótesis de este análisis es que ésta construcción es intencional, en este sentido, me propongo mostrar que las identidades son constituidas a partir de las estrategias¹ diseñadas por los agentes jurídicos para alcanzar sus objetivos.

Empezaré por analizar las acciones estratégicas más comunes desarrolladas por las partes en el proceso jurídico con la finalidad de alcanzar su objetivo: conseguir una sentencia favorable del Tribunal. Es habitual en un proceso penal que los agentes jurídicos construyan la identidad del/la acusado/a compatible con la argumentación que desarrollaran en el juicio. Así, la defensa trata de construir una identidad del acusado incompatible con los actos de los que se le acusa, mientras que el fiscal y/o la acusación particular tratan de construir la identidad de un/a delincuente capaz de cometer el delito que se le imputa.

Esta construcción de identidades, por tanto, obedece a una estrategia previamente planificada para la obtención de ciertos efectos y se enmarca en las relaciones de poder de una determinada sociedad. En este sentido, retomando a Foucault podemos afirmar que el hecho de definir a una persona en función de nuestros intereses es una forma de ejercer poder. La relación entre el discurso y el poder es reflexiva, el poder aparece como un efecto del discurso y a su vez el poder genera determinados discursos.

Podemos considerar que la identidad es el resultado de un proceso continuo de construcción en el que participan una multiplicidad de discursos. Éstos, a su vez, determinan el comportamiento de las personas en tanto que constructores de las limitaciones y obligaciones de éstas. Esta construcción implica, así mismo, una desigualdad entre las diferentes categorías sociales utilizadas para referirse a los diferentes colectivos. El punto de partida de este análisis lo encontramos en la idea de que en un proceso penal las descripciones que se realizan sobre las personas no son

¹ Aclararé que establezco una diferencia entre la estrategia –entendida como el diseño de un plan de acción- y la acción estratégica, de naturaleza práctica, que hace referencia a la producción a través del lenguaje de las acciones previamente planificadas.

casuales sino que son construidas atendiendo al papel que estas descripciones desempeñarán produciendo determinados efectos.

Para mostrar los recursos que utilizan los agentes jurídicos para su propósito y la relación existente entre el Derecho y otras disciplinas como la psicología y la medicina, he analizado fragmentos del diario de campo y de la documentación jurídica que he recogido durante el período en el que realicé el trabajo de campo.

1. Teorías implícitas sobre la personalidad

En este apartado me interesa abordar la relación existente entre la Psicología tradicional y el Derecho. Para la construcción de identidades los agentes jurídicos se nutren de teorías psicológicas que dan coherencia a su estrategia. Podemos afirmar que en este apartado no únicamente vamos a analizar el discurso jurídico sino que encontramos conviviendo con éste el discurso de la psicología tradicional y de la psiquiatría, que a su vez, no está exento de efectos de poder. Esta intertextualidad contribuye a la naturalización de las teorías implícitas de la personalidad y por tanto a su asunción en el sentido común.

A continuación presento el análisis de algunos fragmentos correspondientes a un caso defendido por J.A. Las dos identidades siguientes han sido extraídas del análisis del juicio oral en el que se acusa a un joven de apariencia skin de robo con intimidación a un joven en la plaza Leseps de Barcelona:

IDENTIDAD 1

- Joven de 18 años
- Deportista federado.
- Su familia y amigos apoyan su actividad deportiva y acuden a verle en los campeonatos.
- Tiene un trabajo de responsabilidad donde maneja cantidades importantes de dinero
- No consume drogas
- Lleva una vida muy sana
- Tiene novia formal que come en su casa con su madre
- Su jefe lo define como un joven muy responsable
- Muy apreciado por sus amigos y compañeros

IDENTIDAD 2

- Joven de 18 años
- Pertenece a una banda de skins
- Luce tatuajes como símbolo de su pertenencia grupal
- Profesional en la práctica del boxeo
- Fichado en Comisaría por disturbios y peleas callejeras
- Trabaja como mensajero

Ambos conjuntos de rasgos pertenecen o se asumen al acusado, y en ambos casos se pretende demostrar la imposibilidad o posibilidad de la comisión de los actos delictivos que se le imputan. La identidad 1 es construida por la defensa, aunque para ello se sirva de otras voces, con la finalidad de conseguir la absolución de su cliente. La identidad 2 es construida, también a partir de varias voces, por el Fiscal y busca conseguir la sentencia condenatoria del acusado.

Una primera lectura del uso de estas estrategias es que en el juicio se defiende y se acusa a una determinada identidad y no unos “hechos objetivamente demostrados” como pretende el discurso jurídico. De ser así ¿qué sentido tendría la estrategia de las partes?

La estrategia diseñada por los agentes jurídicos se sustenta en la presuposición de la existencia de una relación de unicidad entre el actor y acto, como señalaba Heider (1944) en su análisis ingenuo de la acción. Se presupone que la naturaleza del acto depende de la naturaleza de la persona. Una muestra de esta relación de unicidad la encontramos en la siguiente pregunta del defensor a la madre del acusado:

“¿Usted cree que **su hijo es capaz** de cometer un delito?”
(Diario de Campo 24/10/95)

Esta presunta relación entre el actor y el acto es tomada por la defensa y el Ministerio Fiscal para elaborar su estrategia particular. Como expone V. Burr, tendemos a considerar esta relación unidireccional al percibir que la personalidad influye en los actos que realizan las personas, es decir, los actos de las personas son el resultado del tipo de personas que **son**. Esta presuposición es precisamente la que da sentido a la estrategia de las partes.

Que las estrategias de los agentes jurídicos partan de la unicidad causal pone de relieve dos aspectos: en primer lugar, la asunción de las teorías sobre la personalidad como válidas, y en segundo lugar, la existencia de relación entre dos disciplinas; la psicología y el derecho.

En este sentido, la noción tradicional de personalidad está integrada en el sentido común de la sociedad occidental contemporánea, de la cual la comunidad jurídica no es una excepción. Es mediante el proceso de objetivación (Berger y Luckmann, 1966) que las teorías implícitas sobre la personalidad han pasado a formar parte del repertorio de conocimientos socialmente compartidos de tal manera que son asimilados acríticamente.

En efecto, el conocimiento que en el seno de la sociedad se da por sentado acaba confundándose con la realidad y de esta forma es aceptado como objetivo. Como

explican Berger & Luckmann (1966), el conocimiento “programa” los canales a través de los cuales la exteriorización crea un mundo objetivo mediante el lenguaje, objetiviza el mundo, es decir, lo ordena en objetos que serán percibidos como realidad y el proceso de socialización será nuevamente interiorizado como verdad objetiva.

El concepto de personalidad generado por la psicología tradicional se caracteriza por considerar la individualidad –las personas somos diferentes unas de otras- y la estabilidad –nuestro carácter es permanente-. Ambas características, individualidad y estabilidad, cumplen una función concreta: hacer predecible el comportamiento de las personas. Esta necesidad de control es la que ha llevado a la psicología tradicional ha construir la expectativa de coherencia entre la personalidad y los actos.

Así, el lenguaje técnico cargado de objetividad utilizado por la ciencia médica y el valor de prueba objetiva que le confiere la práctica jurídica al informe forense, contribuyen a construir la objetividad del conocimiento producido por la medicina:

“INFORME PSIQUIÀTRIC DE F.M.S. A PETICIÓ DEL JUTJAT D’INSTRUCCIÓ NUMERO TRES BARCELONA. P. 0406/94/A.

Varó de 21 anys, natural de la Mina BARCELONA.

Història biogràfica:

- *Estudia fins 1 de BUP (17 anys).*
- *Maltractament a la infantesa.*
- *Refereix alteració de la conducta des de l’adolescència.*
- *Antecedents familiars: mare afecta de trastorns afectius.*
- *Antecedents psiquiàtrics personals: Dependència a substàncies tòxiques (preferent psicoestimulants i psicodel.lics).*
- *Atés al CAS d’Entença*
- *Nega VIH i VHB.*
- *De l’exploració psicopatològica: destaca un temple psicotoide de la personalitat (suspició, autoreferencialitat, afecte inapropiat. No congruent en l’estat d’ànim. Ansietat psíquica.)*
- *Discurs pobre, no delirant. Nega alteracions sensorialmentives.*
- *També destaca mero severa politoxicomania i control dels impulsus associades.*
- *Impressió diagnòstica: D.S.M. III-R*
- *Eix I. Dependència a múltiples substàncies tòxiques. Síndrome orgànica de la personalitat.*
- *Eix II: Trastorn mixte de la personalitat (esquizoide i límit).*
- *S’inicia tractament psicoterapèutic i levomeprometazina 25mg/día.” (Documento 150 Informe Psiquiàtrico)*

En este informe pericial forense se construye la coherencia entre los antecedentes del sujeto y su estructura de personalidad actual. Los hechos seleccionados como antecedentes en la historia de vida del sujeto: abandono de los

estudios, maltrato infantil, alteración de la conducta, convivencia en barrio deprimido, antecedentes familiares de trastornos afectivos y dependencia a sustancias tóxicas, son utilizados como recurso para construir su compatibilidad con el estado actual del acusado: trastorno mixto de la personalidad esquizoide y límite.

Efectivamente, el hecho de haber sufrido maltratos en la infancia y la influencia de un contexto hostil (barrio deprimido) son factores asumidos por el sentido común como causa de alteraciones de la conducta y problemas psicológicos. Esta idea ha pasado a formar parte del repertorio común del conocimiento generado por la psicología tradicional y la medicina, y constituye un recurso básico para la construcción de la relación causa-efecto entre la historia de vida y el estado del sujeto en el presente. Historia que, a su vez, construye la relación entre el actor y sus actos.

La creencia en esta relación actor-acto, es utilizada para dar sentido a los actos descritos a partir de la identidad del individuo ,y al mismo tiempo, los actos son utilizados para inferir las características de las personas que los ejecutan. Se trata, por tanto, de una relación circular; la construcción de una determinada identidad permite presentar al sujeto como causa de los actos delictivos cometidos, y por otro lado, la valoración de estos actos permiten inferir el tipo de persona que los cometió:

“CLINICA MEDICO FORENSE

*Centro Penitenciario en donde se halla interno por un “brote psicótico” en el mes de agosto **sin que aporte documental** relativa al hecho.*

(...)

*Psicopatológicamente **se muestra en el momento de la entrevista lúcido, abordable y aceptablemente colaborador con psicomotricidad correcta.** Se halla orientado en el tiempo, espacio y persona. No se perciben alteraciones del lenguaje. Su estado de ánimo fundamental es eutímico y conserva su capacidad de sintonización afectiva. **El curso y el contenido del pensamiento parecen normales y adecuados a la situación en la que se encuentra por lo que no se evidencian signos ni síntomas que puedan sugerir la existencia de un proceso psicótico-enajenante en fase clínicamente activa ni fenomenología sensoperceptiva.** Explorada la memoria tanto en su vertiente de evocación como de fijación, no se detectan alteraciones remarcables. (...)*

*3.- (...) **cabe deducir una notable coherencia intradelictiva en los mismos con elevada dosis de estrategia y planificación en su desarrollo con un fin último perfectamente determinado. (...)***

CONCLUSIONES MÉDICO-LEGALES

*(...) TERCERA.- **En relación con los hechos que supuestamente se le imputan y en términos absolutamente teóricos,** se estima que la heroína genera dependencia física y psíquica y únicamente en los casos de pérdida de la libertad individual en relación con su consumo determinaría por definición la toxicodependencia y consecuentemente*

afectación de su voluntad; por consiguiente **sería estrictamente necesario analizar escrupulosamente el hecho juzgado para establecer su relación directa con el supuesto consumo de opiáceos en estados de carencia (...)** (Documento 181. Informe médico-forense). (Nota: las negritas son mías).

De esta forma, a partir del comportamiento del joven:

“(...) se muestra en el momento de la entrevista lúcido, abordable y aceptablemente colaborador con psicomotricidad correcta (...)”(Documento 181. Informe médico-forense)

se infiere el estado mental del sujeto, construyéndolo como un individuo que no presenta trastorno mental:

“que no se evidencian signos ni síntomas que puedan sugerir la existencia de un proceso psicótico-enajenante en fase clínicamente activa ni fenomenología sensoperceptiva” (Documento 181. Informe médico-forense).

Este informe del médico forense presenta aspectos que lo diferencian del informe forense anterior. En este caso, el forense se posiciona al construir la identidad de un joven delincuente planificador, capaz de discernir entre el bien y el mal y con intención y conocimiento al cometer los actos delictivos. Para llevar a cabo esta construcción analiza el comportamiento del sujeto y deduce –como él mismo explicita- la ausencia de enfermedad mental y la intención de cometer los delitos que se le imputan:

“cabe deducir una notable coherencia intradelictiva en los mismos con elevada dosis de estrategia y planificación en su desarrollo con un fin último perfectamente determinado” (Documento 181. Informe médico-forense).

En la redacción del informe está implícita la sospecha de que la enfermedad mental que se le atribuye al acusado forma parte de la acción estratégica encaminada a obtener una sentencia favorable del Tribunal: “se halla interno por un “brote psicótico” en el mes de agosto sin que aporte documental relativa al hecho”. Este fragmento evidencia la sospecha de que no ha existido tal brote y se apoya en la falta de prueba objetiva (aporte documental).

El hecho de explicitar la falta de pruebas supone, a mi parecer, que: por un lado, lo relevante no es la “verdad” -si ocurrió o no- sino la existencia de prueba objetiva de ello acorde a las normas establecidas por el sistema jurídico. Y por otro lado, este planteamiento muestra cómo los hechos son construidos a partir de las pruebas. En efecto, en derecho se considera un hecho lo que puede demostrarse, lo cual da lugar a

la coexistencia de dos discursos: lo que pasó y lo que se construye construyendo, y valga la redundancia, pruebas “objetivas”.

Otro aspecto a destacar del informe es el salto del concepto de personalidad estable -que implica la posibilidad de deducir las características del joven a partir del reconocimiento médico- al de identidad situada:

“se muestra en el momento de la entrevista lúcido, abordable y aceptablemente colaborador con psicomotricidad correcta” (Documento 181. Informe médico-forense).

La alusión a un contexto y tiempo concretos en el que no se evidencian síntomas de trastorno mental constituye un recurso utilizado por el redactor del informe para persuadir al auditorio de los argumentos que defiende.

La estabilidad del carácter es incompatible con la posibilidad de que en la actualidad el sujeto no presente patología mental cuando existen otros informes forenses –de igual valor en un principio- que informan de trastornos mentales. Situar los resultados del reconocimiento médico en el momento actual permite al redactor no entrar en conflicto con los anteriores informes y al mismo tiempo apoyar su postura. Utilizando un lenguaje técnico y depurado, introduce la falta de pruebas objetivas de la enfermedad mental destacando la ausencia de sintomatología que apoye esta hipótesis:

“no se evidencian signos ni síntomas que puedan sugerir la existencia de un proceso psicótico-enajenante (...)” (Documento 181. Informe médico-forense).

y:

“sin que aporte documental relativa al hecho –refiriéndose al brote psicótico-“ (Documento 181. Informe médico-forense).

En el presente informe, el médico forense no únicamente se posiciona al construir una determinada identidad del acusado sino que también lo hace al emitir juicios de valor:

“El curso y contenido del pensamiento parecen normales y adecuados a la situación en la que se encuentra” (Documento 181. Informe médico-forense).

y al aportar valoración del caso introduciendo elementos del derecho:

“(…) TERCERA.- En relación con los hechos que supuestamente se le imputan y en términos absolutamente teóricos, se estima que la heroína genera dependencia física y psíquica y únicamente en los casos de pérdida de la libertad individual en relación con su consumo determinaría por definición la toxicodependencia y consecuentemente afectación de su voluntad; por consiguiente sería estrictamente necesario analizar escrupulosamente el hecho juzgado para establecer su relación directa con el supuesto consumo de opiáceos en estados de carencia (...)”(Documento 181. Informe médico-forense).

A través del lenguaje se construye la estabilidad e individualidad de la personalidad utilizando adjetivos que definen, o tendríamos que decir construyen, a las personas de una determinada manera. En el caso que presentábamos al principio de este capítulo, definir al acusado como un joven responsable que **nunca** ha dado problemas, o que **muy a menudo** transporta importantes sumas de dinero, supone construir un determinado tipo de persona incompatible con el acto del que se le acusa:

“El abogado defensor le interroga sobre sus horarios habituales y le pregunta si en su trabajo ha de llevar objetos de valor y dinero. Él responde que sí, que **muy a menudo** transporta grandes sumas de dinero” (Diario de Campo 24/10/95).

“Testimonio del jefe del acusado: a las preguntas del defensor responde que confían mucho en el joven, que incluso le habían asignado clientes fijos a los cuales debía llevar importantes sumas de dinero ya que era **un joven muy responsable** y **nunca** habían tenido problemas con él”. (Diario de Campo 24/10/95).

En su intervención el testigo utiliza los términos modales “nunca” y “muy a menudo” lo cual modifica la descripción al maximizar la idea que quiere transmitir. A través de los términos modales, por otro lado, construye la identidad del joven como estable.

Podemos afirmar que el concepto de personalidad anclado en el sentido común es esencialista. De esta manera, en el proceso penal los agentes construyen la identidad del acusado como si ésta fuera permanente. Esta idea de permanencia refuerza la sensación de que es un “producto” externo a la creación humana.

Este esencialismo, además, permite ejercer un cierto grado de control en tanto que hace posible albergar expectativas sobre el comportamiento de los demás e incluso el nuestro.

Así, el esencialismo es utilizado por el derecho en tanto que por un lado le permite prevenir comportamientos futuros de los acusados, y por otro, le permite inferir comportamientos del pasado. La existencia del Registro Central de Penados y Rebeldes evidencia este planteamiento. El siguiente documento, perteneciente a un caso de atraco en cajeros de la Caixa, pone de manifiesto el peso de los antecedentes históricos de los acusados. En este caso se trata de antecedentes de detención, y no antecedentes penales, por hechos similares a los que se investiga en el caso. Este discurso evidencia la creencia en la estabilidad en el comportamiento del acusado. Los antecedentes y la coincidencia en la descripción del joven –que no deja de ser general– es suficiente para que el acusado sea considerado presunto autor de los hechos:

“DILIGENCIA

Se extiende la presente siendo las 19:24 horas del día 02-03-1994 para hacer constar que:

Que encontrándose detenido en estas Dependencias F.M.S, nacido en Barcelona (...) detenido por su participación en hechos similares a los que nos acupan y, como quiera que las características físicas del mismo corresponden con las aportadas por la denunciante en Diligencia Inicial, el señor Instructor dispone se proceda a citar de comparecencia a la denunciante C.M.C para que se persone en estas Dependencias al objeto de proceder a la oportuna RUEDA DE RECONOCIMIENTO DE IDENTIDAD y así poder determinar la posible participación del mismo en los hechos.” (Documento 7 Diligencia).

En efecto, los antecedentes etiquetan a la persona y la sitúan en la posición de posible delincuente. El resultado de ser portador de esta etiqueta implica ser tratado como tal: *“se persone en estas Dependencias al objeto de proceder a la oportuna RUEDA DE RECONOCIMIENTO DE IDENTIDAD y así poder determinar la posible participación del mismo en los hechos.”*

Y más adelante en el proceso:

“AUTO DE PRISIÓN SIN FIANZA

(...)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Que los hechos relatados revisten los caracteres del delito que se dirá y de lo actuado aparecen motivos bastantes para creer que han intervenido en aquéllos personas determinadas que pueden ser responsables criminalmente, y teniendo en cuenta las penas señaladas en el Código Penal para tal delito y atendidas las circunstancias de los hechos y los antecedentes de aquéllas es procedente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordar la medida cautelar de la prisión provisional,

comunicada y sin fianza, de la/s persona/s que se señala/n a continuación.

DISPONGO: Se decreta la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de F.M.S.

Como presunto/s responsable/s de un delito de robo (...)”

La prisión sin fianza es presentada por el discurso jurídico como una medida cautelar. Este planteamiento implica la expectativa de que el acusado o bien reincida en la comisión de actos delictivos, o bien trate de evadir el proceso judicial, entre otras posibilidades. Esta expectativa descansa sobre la creencia común de que la personalidad –y por asociación el comportamiento- es estable.

En este análisis hemos visto cómo la identidad es construida a partir de múltiples discursos. Esta intertextualidad –confluyen los discursos de la psicología, la medicina y el derecho- naturaliza el concepto de personalidad convirtiéndolo en realidad y/o verdad objetiva. Este conocimiento es tomado como verdadero de forma acrítica dando lugar a la construcción de ciertas identidades en función de los intereses de las partes.

Así, la relación entre actor y acto es utilizada para inferir la personalidad a partir de los actos cometidos por la persona o bien para inferir la autoría en función del tipo de personalidad construido previamente. Estamos pues ante una tautología: a partir de un elemento de la ecuación se infiere el siguiente y viceversa.

En palabras de Perelman & Olbrechts-Tyteca:

“Así, es por ejemplo, como la moral y el derecho necesitan las nociones de persona y de acto en su enlace de independencia relativa. La moral y el derecho juzgan a la vez el acto y el agente. No podrían conformarse con tener en consideración sólo uno de estos dos elementos. Por el hecho mismo de que se le juzga a él, al individuo, y no a sus actos, se admite que es solidario con los actos que ha cometido. Sin embargo, si se estudia al sujeto, es en razón de sus actos, como se pueden calificar independientemente de la persona. Mientras que las nociones de responsabilidad, mérito y culpabilidad son relativas a la persona, las de norma, regla, se preocupan ante todo por el acto” (Perelman & Olbrechts-Tyteca, 1989, p. 455).

2. Categorización Social

En el análisis anterior hemos visto como es objetivizado el conocimiento generado por la psicología y la medicina. El análisis retórico revela, así mismo, cómo se

produce la construcción del acusado en tanto que éste es estereotipado. En este sentido, podemos afirmar que los roles también son reificados. Es lo que ocurre cuando se produce una absoluta identificación de la identidad con las tipificaciones que han sido socialmente asignadas (J. Cubells, 1995).

Son precisamente los efectos de la estereotipación los que conforman el eje en el que se basa la estrategia de la acusación en el primer caso presentado². No es necesario explicitar, en el caso del fiscal, una identidad negativa cuando al acusado se le identifica como skin –y como “acusado” de un presunto delito-, puesto que en términos de Tajfel (1981) la propia categorización social impregna de determinados valores, en este caso socialmente negativos, la identidad del joven:

“La víctima expone que estando en la plaza Lesseps se le acercó un joven de aspecto “**punky**” que le pidió el dinero que llevaba encima. Él le dio 700 pts. que llevaba en el bolsillo. Después se le acercaron **una chica y un chico skin** que le amenazaron con una jeringuilla” (Diario de Campo 24/10/95).

Potter (1998) apunta que la categorización se emplea para construir a la persona como poseedora de un carácter distintivo y adecuado para alguna acción. En este caso, definir al acusado como skin implica atribuirle las características ligadas a esta categoría social. Si tenemos en cuenta que a los skins se les atribuye como característica la agresividad, no resulta difícil percibir la coherencia entre la identidad del inculpado -miembro de una banda skin- y los hechos que se le imputan.

El enfoque sobre la categorización que adopto en este análisis es el propuesto por los analistas conversacionales, especialmente los que aportan una visión crítica, al afirmar que una descripción implica necesariamente una categorización. (Potter, 1998).

En este sentido, retomando la aportación de Potter, podemos aceptar que el hecho de describir al acusado como skin, hace que éste sea real en la medida en que se le otorga este significado y se le trata como tal en la interacción. En este caso, parece evidente que el juez le atribuye las características skins y se comporta en la interacción acorde a este significado. Su intervención pone de manifiesto el carácter violento que se le atribuye a este colectivo así como su prejuicio hacia esta categoría social:

“El juez levanta la sesión y dice que podemos salir. Cuando nos levantamos se dirige al abogado defensor: “supongo que el testigo puede salir sin tener ninguna **represalia por parte de los amigos del acusado**”. (Diario de Campo 24/10/95).

² robo con intimidación en la plaza Lesseps

Con esta intervención -que hay que remarcar que no hace públicamente sino aparte con la defensa- el magistrado rompe su imparcialidad y toma partido al posicionarse mostrando sus reservas hacia el grupo que acompaña al acusado.

En este caso podríamos aplicar la “hipótesis de Sapir-Whorf” (1956) que considera que la percepción que las personas tienen del mundo está determinada por el lenguaje que utilizan. (En Potter, 1998, p.132). Así, el mero hecho de utilizar el vocablo “skin” para referirse al acusado determina la percepción que el juez construye del joven. En este sentido, asumiendo que las personas actuamos en función de cómo percibimos el mundo tenemos elementos suficientes para entender la reacción del juez en esta situación.

Muestra del conocimiento por parte de los agentes jurídicos de las consecuencias de la categorización en el acto oral es la interacción del defensor con el grupo de skins, en la cual explicita los efectos que la categorización social puede tener en el juicio.

“El abogado defensor habló con los amigos skins antes del juicio pidiéndoles que se comportaran con educación durante el mismo ya que **los skins tienen mala fama** y un mal comportamiento podría perjudicar a su amigo” (Diario de Campo 24/10/95).

La defensa trata de neutralizar los efectos que se derivan de que su cliente haya sido categorizado como skin en el proceso penal. Para ello utiliza la estrategia de dar un nuevo significado a su apariencia skin. Describe a su cliente como un joven que participa de la estética skin pero no de sus valores y otras características atribuidas a esta categoría social. En definitiva trata de excluirlo de esta categoría:

“... por lo tanto le parece difícil –al abogado defensor- que un **joven con “características skins”** muy similares entre ellos, y con gafas de sol sea reconocido con tanta seguridad por parte del testigo” (Diario de Campo 24/10/95).

La defensa refuerza además esta estrategia con la construcción de una identidad positiva para su cliente utilizando como recurso el uso de categorías consideradas deseables en la sociedad:

“Conclusión de la defensa: Destaca que el tipo de vida que lleva el joven en un **trabajo de responsabilidad** y estando **federado en boxeo**, teniendo que dedicar muchas horas al entrenamiento y sin tomar drogas, no le lleva a pensar que éste necesite más dinero que el que gana trabajando y tenga por tanto la necesidad de robar, es decir, **no es compatible con su estilo de vida**” (Diario de Campo 24/10/95).

Apoyándose en la categoría social “joven deportista” el abogado defensor presenta al acusado como un joven no consumidor de drogas. Definir en este contexto al acusado como deportista de elite –federado en boxeo- implica hacer una valoración social. En efecto, el término federado en boxeo maximiza la representación de un joven de hábitos sanos al tiempo que evoca, haciendo presente por contrastación, lo que el acusado no es: una persona de hábitos insanos. Esta construcción presenta la imagen de un joven no consumidor de drogas.

La introducción de la información sobre la no consumición de drogas responde a la intención del defensor de generar la idea de que el acusado no tenía ninguna motivación para robar a la víctima puesto que tenía trabajo y no tenía vicios que requiriesen un plus económico. De esta manera, la identidad construida por la defensa aparece como incompatible con los actos que se juzgan:

Hasta aquí he analizado cómo a lo largo del juicio se han construido dos identidades diferentes para la misma persona. Este hecho no es compatible, en principio, con una identidad entendida como estable en el tiempo. Sin embargo, si dejamos de lado por un momento el concepto esencialista de personalidad que propone la psicología tradicional y tomamos como referencia las posiciones narrativas encontramos una identidad múltiple y situada. En este caso no es posible discernir entre si el sujeto **es** “bueno” o “malo” ya que según quién lo dice, cuándo y porqué la identidad aparece distinta siendo aún el mismo sujeto. No porque se hable desde dos posiciones diferenciadas y contrapuestas como hemos visto en el análisis anterior, sino porque se entiende la identidad como fruto de cada relación como propone Mead (1934). Hablamos por tanto, de la identidad situada en un contexto cultural determinado donde el significado de la categoría viene dado por su contexto sociohistórico como apunta Gergen (1996).

Este planteamiento constituye una importante transformación en tanto que desencializa la identidad. Esta perspectiva propone que la identidad no se encuentra en el interior de las personas sino que emerge de las relaciones que éstas desarrollan a lo largo de su vida. La identidad, en este caso, no depende de aspectos biológicos sino del contexto interaccional y del significado que éste tenga para las personas.

En este sentido, en el siguiente ejemplo cuando los amigos del acusado comentan:

“¿pero la declaración de un solo **tío** puede llevar a prisión a un **chico**?”
(Diario de Campo 24/10/95).

no solo están haciendo un comentario, sino que se están definiendo identidades a través del lenguaje en el marco de una interacción. Ellos forman parte de la banda skin, y se refieren a la víctima como “tío”, con la carga negativa que se asocia a esta palabra cuando es utilizada en este contexto particular. Por otro lado, a su amigo, miembro de la banda, le denominan “chico”, palabra que transmite valores socialmente positivos.

El comentario de los compañeros del acusado es un claro ejemplo del poder productivo del lenguaje. Efectivamente, por un lado, en esta interacción los jóvenes marcan una diferencia entre ellos y el otro, es decir, hacen real la existencia de dos categorías. Y por otro lado, dan un significado a cada una de estas categorías mediante los procesos de comparación y competición social expuestos por Tajfel.

Tajfel (1984) define la identidad como la conciencia de las personas de su pertenencia a una categoría social unida a la valoración de esta pertenencia. La valoración positiva o negativa de la categoría dará lugar a la identidad social positiva o negativa. En este caso, los jóvenes valoran negativamente la categoría del otro, lo cual se hace evidente con el uso de la palabra tío para designar al “otro” frente al chico que define a su amigo, y es a través de la comparación que construyen su categoría y su identidad social como positivas. Este proceso social nos permite comprender como la conciencia de pertenecer a un grupo valorado positivamente puede llevar comportamientos favorables al grupo y comportamientos perjudiciales al grupo opuesto:

“Ese tío lo que se merece es una paliza,. Decir que ha sido él cuando no ha hecho nada” (Diario de Campo 24/10/95).

“¿Cómo iba vestido? ¿Cuálera?” (Diario de Campo 24/10/95).

En otro de los casos analizados, atraco en cajeros de la Caixa, la acusación particular trata de desvirtuar el atenuante o eximente con la finalidad de conseguir del Tribunal una sentencia más dura:

“... pone en duda que en el momento de la comisión de los diferentes delitos, el acusado estuviera bajo los efectos de las drogas o con el “mono”. Argumenta que: “su apariencia es cuidada en todos los casos, sus movimientos naturales y además va en bicicleta ...”. Para reforzar esta idea cita el informe forense diciendo que en éste no consta ninguna referencia a la enfermedad mental. En tono irónico se pregunta que pasó cuando se hubo de suspender el juicio anterior ya que el joven presentaba una actitud propia de “autistas y esquizofrénicos” (Diario de Campo 12/7/95).

La acusación particular en su intervención:

“su apariencia es cuidada en todos los casos, sus movimientos naturales y además va en bicicleta ...” (Diario de Campo 12/7/95).

crea una imagen del joven incompatible con la idea de que sea un toxicómano. Esta construcción es posible en tanto que la acusación particular se apoya en el estereotipo del drogadicto como una persona poco preocupada por su apariencia física, desmejorada físicamente y con los movimientos afectados por el consumo de drogas que impide una motricidad normal.

La acusación particular no únicamente basa su argumentación en este hecho sino que apoya su postura con una **cita de autoridad** –el informe forense- en el cual, destaca, que no se hace mención de enfermedad mental que pueda dar lugar a conceder la eximente por drogadicción o enfermedad mental.

El tono irónico que utiliza la acusación es únicamente comprensible si tenemos en cuenta la relación existente entre la defensa y la acusación. El abogado que acusa en este juicio desarrolla habitualmente el rol de defensa. Esta interacción pone de manifiesto la existencia de las diferentes categorías que interactúan en este proceso –especialmente las categorías defensa y acusación-. Una lectura de su comentario, se concreta en su intención de comunicar a J.A y al Tribunal que conoce la estrategia de la defensa en tanto que normalmente él la ha puesto en práctica cuando actúa como defensa. De hecho, vemos la movilidad del letrado en dos categorías diferentes lo cual le confiere cierta ventaja y aún más al contar con la intervención del Fiscal que aporta argumentos en la misma línea que la acusación particular. Otra categoría visible es la de los magistrados que conforman el Tribunal puesto que este comentario irónico hace referencia a la estrategia que el defensor elabora con la intención de persuadir y/o convencer al Tribunal.

En definitiva, como dice Potter:

“(...) el habla implica la categorización de personas, objetos y procesos, que tiende a ocurrir en secuencias de interacción y que se emplea para realizar acciones” (Potter, 1998, p. 134).

Por otro lado, los analistas conversacionales consideran que el uso de un término descriptivo particular puede resultar insuficiente para persuadir de la veracidad de una determinada construcción. Para estos autores, la veracidad se construye a través de una serie de recursos retóricos que se desarrollan en un contexto particular. En los apartados siguientes analizaremos algunos de estos recursos para profundizar en el proceso de construcción de identidades en el contexto jurídico.

3. Tratamiento de las incompatibilidades

En el caso que nos ocupa, la estabilidad de la identidad del joven se ve amenazada y la madre del acusado opta por romper la dicotomía entre la identidad intrínsecamente positiva y negativa construida en el juicio, al tener que justificar delante del juez la presencia de una fotografía de su hijo en comisaría. Esto la lleva a generar una identidad de su hijo que permita incorporar elementos socialmente negativos como las peleas callejeras. El recurso utilizado por la madre consiste en situar estas peleas fuera del sujeto, en un contexto determinado como es la calle. La narración de la madre construye a su hijo como esencialmente “bueno” situando el conflicto fuera del mismo:

“La novia está enfadada con la madre de su novio porque ha dicho que **su hijo nunca ha sido ladrón que ha podido tener peleas callejeras** pero que nunca ha sido ladrón” (Diario de Campo 24/10/95).

En este caso, se produce una incompatibilidad entre la identidad positiva que construye la defensa y los actos negativos que se le imputan.

En este sentido, para Perelman y Olbrechts-Tyteca :

“Las incompatibilidades pueden resultar de la aplicación a situaciones determinadas de varias reglas morales o jurídicas, de textos legales o sagrados. Mientras la contradicción entre dos proposiciones supone un formalismo a, al menos, a un sistema de nociones unívocas, la incompatibilidad siempre es relativa a circunstancias contingentes, ya estén constituidas por leyes naturales, acontecimientos naturales o decisiones humanas” (Perelman & Olbrechts-Tyteca 1989, p. 308).

La madre en un intento de eliminar el conflicto toma una actitud denominada por Perelman como “actitud del hombre –en este caso mujer- práctico/a” consistente en resolver el problema cuando surge, repensando sus nociones y reglas de acuerdo a la situación real. (Perelman y Olbrechts-Tyteca 1989, p. 311).

Otra incompatibilidad se produce con la existencia de diferentes informes periciales sobre la salud mental del acusado. Efectivamente, coexisten en el mismo proceso informes forenses que aportan diagnósticos contradictorios. Como hemos visto algunos doctores presentan datos “objetivos” de la enfermedad mental del joven, mientras que uno de los informes explicita la falta de pruebas de este trastorno mental y genera la duda sobre la validez de los informes que le preceden. Ante esta situación, en el recurso de casación la defensa presenta nuevos argumentos con la finalidad de mostrar lo inapropiado de no tener en cuenta los informes forenses que diagnostican la

enfermedad mental, o bien de no analizar la situación hasta llegar a solucionar la incompatibilidad que se da entre los diferentes informes:

“RECURSO DE CASACIÓN

(...) QUINTO.- En este sentido es de destacar que al folio 183 de las actuaciones consta informe emitido por el servicio de psiquiatría del Centro Penitenciario donde se advierte sobre el estado de mi mandante. En él se DESTACA SEVERA POLITOXICOMANIA asociada a la FALTA DE CONTROL DE LOS IMPULSOS. Por ello, atendiendo a ese dato objetivable resultaba de interés para esta defensa abundandar en esa cuestión a los efectos de precisar el tan trascendente elemento de la IMPUTABILIDAD del sujeto pasivo, todo ello sin perjuicio de llevar al Acto Plenario al Doctor informante de ese dictamen y someterlo a contradicción, como así se hizo, máxime cuando era esa una cuestión que también debió ser pretendida por el Ministerio Fiscal en cumplimiento de su función del ejercicio de la legalidad de forma imparcial e independiente, procurando cuando sea de interés para el esclarecimiento de los hechos, verificación de la identidad del sujeto responsable, y determinación de cuantas circunstancias sean de influencia en la calificación de los hechos” (Documento 221 Recurso de Casación).

En este punto, considero pertinente destacar la retórica en el análisis de las narraciones y descripciones. Estaremos de acuerdo en que toda descripción compite de forma explícita o implícita contra una serie de descripciones alternativas, esto es lo que ocurre en el caso de las incompatibilidades. En esta situación los argumentos presentados para acabar con esta incompatibilidad pueden construirse intencionalmente con la finalidad de reelaborar, atacar o construir un nuevo contexto a la descripción alternativa. Este es el caso de los fragmentos analizados en este apartado.

La madre del acusado reelabora la descripción situando fuera del acusado el conflicto, mientras que la defensa presenta nuevos argumentos apoyándose en las normas jurídicas y atacando la decisión del juez de tomar en consideración el informe forense que diagnostica la enfermedad mental de su cliente.

El recurso de casación es un ejemplo de retórica ofensiva en tanto que ataca al Ministerio Fiscal insinuando su falta de interés y por tanto de profesionalidad en su trabajo:

*“(...) precisar el tan trascendente elemento de la IMPUTABILIDAD del sujeto pasivo, todo ello sin perjuicio de llevar al Acto Plenario al Doctor informante de ese dictamen y someterlo a contradicción, como así se hizo, máxime **cuando era esa una cuestión que también debió ser pretendida por el Ministerio Fiscal en cumplimiento de su función***

del ejercicio de la legalidad de forma imparcial e independiente (...)

(Documento 221 Recurso de Casación). Nota: Las negritas son mías.

La respuesta a este argumento de la defensa en la sentencia del Tribunal Supremo es un claro ejemplo de retórica defensiva encaminada a resolver la incompatibilidad:

“En el transcurso de la exposición fundamentadora de la denuncia casacional se alude a la inadmisión de una prueba propuesta, de carácter médico a cargo del Forense correspondiente, con objeto de conocer de la imputabilidad del acusado. La Audiencia que simplemente rechazó la petición por estimarla no pertinente, admitió en cambio otras dos pruebas ya practicadas durante la instrucción, informe médico-forense la primera, informe médico la segunda, que fueron ratificadas plena y detalladamente en el juicio oral, y a través de los cuales se reconocía una alteración de conducta en el acusado sin transcendencia en el orden penal”. (Documento 233. Sentencia del Tribunal Supremo).

Ambos fragmentos aportan la idea de la relación dialógica que se da entre una descripción y el resto de descripciones alternativas. En palabras de Potter siguiendo a Billig (1987):

“la retórica no se debería limitar a expresiones manifiestamente argumentativas o explícitamente persuasivas y debería verse como un aspecto fundamental de la manera en que las personas interactúan y llegan a la comprensión” (Potter, 1998, p. 140).

Billig (1989) apunta que nuestro pensamiento es dilemático. Para este autor, el sentido común es el saber compartido que marca el pensamiento de una determinada comunidad. Este sentido común permite considerar los argumentos que cada persona sostiene juntamente con aquellos otros contradictorios a éstos que forman parte de nuestro bagaje cultural. De esta manera, los argumentos son construidos teniendo en cuenta aquellos argumentos contradictorios que pueden generar incompatibilidades con el argumento que interesa defender.

“The dilematic aspects of common-sense, in short, might fill our minds with the controversial things which make much thought and argument possible” (Billig, 1989, p. 192).

4. Elección y presentación de los datos

4.1. Efecto de presencia

En este apartado analizaré cómo se construye la identidad de una joven toxicómana acusada de atracar un banco. En este caso, el letrado es consciente de la imposibilidad de conseguir la absolución de su clienta por la validez de las pruebas que la inculpan. Con el propósito de conseguir una sentencia inferior a la petición de pena por parte del Fiscal, la estrategia de la defensa “ se basa en presentar como eximente la toxicomanía de la acusada. En este sentido, el abogado defensor tratará de persuadir al Tribunal de que la joven ha cometido el acto delictivo sin tener voluntad de hacerlo a causa de su dependencia a las drogas.

El siguiente fragmento del diario de campo corresponde a la interacción entre el abogado defensor.

“Interroga J.A: ¿Es cierto que eres toxicómana?

A: Si

J.A: ¿Te ingresaron en el hospital el día de la detención por síndrome de abstinencia?

A: Si

J.A: ¿Y en prisión has tenido crisis?

A: Si, varias.” (Diario de Campo 15/1/96).

En el interrogatorio J.A. construye la identidad de una mujer toxicómana que el día de la detención sufría el síndrome de abstinencia.

Con esta finalidad, el abogado defensor produce una serie de descripciones que construyen a la mujer como toxicómana. Estas descripciones son formuladas como preguntas que prácticamente incorporan la respuesta en el enunciado. Observemos qué pasaría si elimináramos los signos de interrogación: “Es cierto que eres toxicómana, te ingresaron en el hospital el día de la detención por síndrome de abstinencia, y en prisión has tenido crisis”. Nos encontraríamos con tres afirmaciones que unidas producen un relato completo que describe a la acusada como toxicómana.

El recurso retórico utilizado por el letrado produce **un efecto de presencia** en la mente de los receptores, en este caso la imagen de una mujer toxicómana. Para conseguir este efecto la defensa se centra únicamente en la toxicomanía de la acusada y repite el argumento varias veces a lo largo del juicio oral.

Para Perelman, citando a Piaget, el efecto de presencia produce una acción determinada:

“se supervalora precisamente aquello sobre lo que la mirada se centra, lo que se ve mejor o más a menudo” (Citando a Piaget en Tratado de la argumentación. Perelman & Olbrechts-Tyteca 1989, p. 193).

Por otro lado, vemos que éste relato lo produce el letrado y no la acusada. Este hecho no es casual, y está relacionado con la **credibilidad** del hablante. Es obvio que la acusada tiene intereses en el proceso y se espera de ella que trate de generar un discurso favorable a sus intereses, además recordemos que la Ley prevé que la acusada no diga verdad en el proceso penal en su contra. También podríamos esperar lo mismo de la defensa, sin embargo, si atendemos a la formulación de la primera pregunta observamos que ésta empieza con: “*es cierto que...*”. Esta forma de introducir la pregunta construye la descripción como si fuera independiente del agente que la produce, sugiere que el abogado trata de confirmar una información a la que accedido a través de otra fuente.

Este recurso, denominado **expresión activa** por Wooffitt (1992), consiste en la introducción de otra voz en el proceso lo cual permite minimizar la intervención de la acusada generando la idea de que los hechos relatados son independientes de ella como agente.

4.2. Selección de los datos

Otro punto a destacar es la selección del tema al tratar. En palabras de Potter (1998):

“una característica de cualquier descripción es que elegirá dar importancia a unos fenómenos determinados e ignorará otros fenómenos potencialmente relevantes. Éste es el sentido ampliado de la manipulación ontológica; en toda descripción se constituye un ámbito de entidades al tiempo que se evita otro” (Potter, 1998 p.234-235).

Por su parte Perelman & Olbrechts-Tyteca (1989), exponen que toda argumentación es selectiva pues elige los elementos y la forma de presentarlos.

En este sentido, en la descripción que produce la defensa se utiliza el recurso expuesto por estos autores. Nos encontramos ante un juicio por atraco a un banco.

Presumiblemente se juzgan los hechos delictivos, es decir, el atraco al banco. Sin embargo, la intervención del abogado defensor se centra en la toxicomanía de su cliente. Con esta acción estratégica la defensa persigue como objetivo no entrar en conflicto con los hechos denunciados sobre los cuales hay pruebas indiscutibles (varios testigos presenciales afirman reconocer a la acusada como la autora del atraco) y construir la identidad de una mujer toxicómana incapaz de controlar sus actos. Es decir, se construye el eximente. Así, en función de la manipulación ontológica de la que nos habla Potter, la defensa selecciona unos aspectos concretos del caso y obvia otros en tanto que carece de argumentos para negar la acusación por la evidencia de las pruebas.

Más adelante, en el interrogatorio a uno de los policías que participaron en la detención, J.A. dirige su intervención con el mismo propósito de construir una determinada identidad para su cliente:

J.A: ¿Se encontraron pastillas ... o alguna droga? –refiriéndose al registro en la casa de la acusada-.

P: Me lo comunicaron los funcionarios ... yo bajé a tranquilizarla, se encontraron pastillas y dos paperinas de cocaína.

J.A: ¿Se la tuvo que llevar al hospital?

P: Si porque tenía el síndrome de abstinencia y al encontrarle la paperina empezó a golpearse contra la pared” (Diario de Campo 15/1/96).

De nuevo, el letrado centra el interrogatorio en el tema que le interesa destacar creando el **efecto de presencia**. Este efecto se observa más claramente si tenemos en cuenta los aspectos que no trata en el interrogatorio y que conocemos por la exposición del Fiscal y otros testigos: también se encontró en la casa una cantidad de dinero similar a la sustraída en el atraco y una pistola de juguete con apariencia real con la que presuntamente se cometió el delito.

La segunda pregunta formulada por el letrado provoca una descripción por parte del agente de policía: “¿Se la tuvo que llevar al hospital?” Con este recurso el letrado obtiene una descripción favorable en boca de un testigo creíble. Recordemos que en el caso anterior formulaba las preguntas de tal manera que era una voz externa la que ofrecía la descripción. El testimonio del policía es más valioso que el anterior en tanto que se presume que el agente de policía es neutral y objetivo y, además, su palabra tiene valor de veracidad puesto que representa a la autoridad.

Las preguntas sobre si se encontró droga en la casa construyen la idea de que la acusada es consumidora habitual, hecho que permitirá al letrado presentar el eximente de drogadicción. Por otro lado, el hecho de declarar que la mujer se golpeaba al ver que le encontraban las “paperinas” de cocaína ayuda a construir la imagen de una mujer desesperada al ver que pierde la droga y que es capaz de hacerse daño a sí misma por

la angustia que esta situación le genera. Este hecho es compatible con el argumento de que bajo los efectos del síndrome de abstinencia la persona está fuera de control y es capaz de actuar de forma distinta a como lo haría en condiciones normales, es decir, si no sufriera la dependencia a la droga. Así vemos como la defensa construye la coherencia narrativa de su relato.

5. Argumentos de autoridad

En apartados anteriores hemos visto como la defensa se apoya en la credibilidad de los testigos para su propósito. En el interrogatorio al Médico Forense J.A trata de establecer la relación entre la dependencia a las drogas y la capacidad volitiva de su clienta:

J.A: ¿Se ratifica en su declaración anterior?

M.F: Si

J.A: ¿Dice usted que la antigüedad de la droga podría ser de abril mayo?

M.F: Si, es compatible. Es cuando ella estaba en prisión.

J.A: ¿Puede exponer las pruebas?

M.F: Físicas y psicológicas

J.A: ¿Hizo tests?

M.F: No ha lugar, es prueba médica y al ver la normalidad no se hizo

J.A: Sabiendo que es toxicómana, ¿podría tener sus capacidades volitivas mermadas?

M.F: Es sabido que la toxicomanía tiene consecuencias físicas y psíquicas y claramente hubiera hecho todo lo posible para conseguir el dinero mermando su capacidad volitiva” (Diario de Campo 15/1/96).

En este interrogatorio J.A trata de establecer la toxicomanía de su clienta apoyándose en la credibilidad del testigo: declaración de un experto –médico forense-. Este testimonio tiene valor de prueba en tanto que es la ciencia la que habla por boca del médico.

Este fragmento presenta las características propias del discurso empirista. El médico recurre a la forma gramatical que minimiza su intervención al responder a la pregunta sobre la relación entre la toxicomanía y la merma de las capacidades volitivas de la acusada: *“Es sabido que”* con esta introducción el hablante construye la objetividad de la información creando la exterioridad de este conocimiento, reforzando la idea de que no es él quien habla sino la ciencia.

Los argumentos que presenta se caracterizan por estar sujetos a unas reglas o procedimientos de aplicación clara y objetiva:

J.A: ¿Hizo tests?

M.F: No ha lugar, es **prueba médica** y al ver la normalidad no se hizo”
(Diario de Campo 15/1/96).

Esta forma de discurso aporta la imagen de un procedimiento analítico normalizado y objetivo que asegura la veracidad de la información aportada y la credibilidad del emisor.

Con la pregunta: “*¿Puede exponer las pruebas?*”, la defensa trata de convertir el testimonio del forense en prueba. La defensa utiliza este recurso para diferenciar la opinión del forense de una prueba médica objetiva. Así mismo, la defensa formula una pregunta dando por supuesto que la acusada es toxicómana “*Sabiendo que es toxicómana ...*”, este recurso de dar por sentado que la mujer es toxicómana, además de aumentar el efecto de presencia supone una táctica destinada a facilitar una respuesta positiva por parte del forense.

6. Formulaciones

En el siguiente fragmento del interrogatorio la defensa recurre a la formulación de lo declarado por el forense con anterioridad con la finalidad de establecer un consenso que sirva a lo largo de la interacción futura como punto de partida:

“J.A: *¿Se ratifica en su declaración anterior?*” (Diario de Campo 15/1/96).

En este caso, la defensa no hace la formulación completa exponiendo todo lo dicho con anterioridad sino que hace referencia a la declaración anterior que es considerada prueba válida y obra en poder del resto de los participantes en el juicio. En la práctica jurídica este aspecto está formalizado. De esta manera, por cuestiones de tiempo y para evitar ser redundantes, se hace referencia a los documentos sin explicitar en ese momento su contenido. Aún así, el efecto y utilidad de la formulación es el mismo en tanto que esta información ha sido consensuada previamente y se le confiere estatus de prueba.

Podemos afirmar que las formulaciones no constituyen un mero resumen neutral sino que son elaboradas para obtener un resultado concreto, en este caso: construir el consenso que servirá de punto de partida en la interacción.

En la formulación confluyen la interacción pasada –lo que se dijo- y la interacción futura en tanto que éstas preparan esta nueva interacción. Por tanto podemos decir que son reflexivas pues intervienen en la interacción y son productoras de acciones al preparar la interacción futura.

7. Posiciones en el discurso

En los apartados anteriores hemos visto como la identidad emerge en las interacciones sociales, es decir, para que este proceso de producción de identidades se lleve a cabo es necesaria la cooperación de los demás. Davies y Harré (1990) han propuesto el uso del término “posicionamiento” para designar este proceso de construcción y negociación.

Estos autores introducen el concepto de posicionamiento como propuesta para focalizar nuestra atención sobre los aspectos dinámicos de las interacciones frente a los aspectos estáticos y el ritualismo que se desprende de la teoría de los roles.

Efectivamente, el carácter estático del concepto de rol –desarrollado por Goffman entre otros- resulta de la estrecha relación entre la estructura social y el rol. En este sentido, entendemos:

“(...) que les persones representen diferents papers, rols en relació amb l'estructura social en la qual estan inserides” (M. Pujal, 2000. P. 37).

Así, podemos precisar que el rol aparece como un modelo organizado de comportamientos en función de la posición que la persona ocupa en las diferentes interacciones en las que participa. Así, siguiendo la analogía con el mundo del teatro propuesta por Goffman:

“Durant una actuació poden desenvolupar-se rutines o pautes d'actuació que poden ser presentades múltiples vegades” (M. Pujal, 2000. P. 37).

Así, los roles pueden configurar la identidad de las personas a través de la interiorización de los roles desarrollados, mientras que en el concepto de posicionamiento se asume que el individuo emerge de los procesos de interacción social, no como producto fijo acabado sino como constituido y reconstituido a través de varias prácticas discursivas –que incluyen la negociación de la posición- en las que participa.

El reconocimiento de la fuerza de las prácticas discursivas a través de las cuales las personas se posicionan, implica asumir que la subjetividad individual es generada a partir de éstas prácticas. En este sentido, el significado social de lo que ha sido dicho será mostrado como dependiente del posicionamiento de los interlocutores, los cuales, a su vez, son producto de la de la acción llevada a cabo en la conversación. (Davies & Harré, 1990).

Decir que la identidad es negociada implica introducir el concepto de agencia, es decir, se le confiere a la persona un cierto margen de actuación y capacidad de decisión. En definitiva, implica aceptar que las personas son productoras de identidades y a la vez su identidad es producto de los discursos que la construyen.

Un ejemplo de negociación lo encontramos en el juicio del presunto skin cuando la víctima, molesta por las preguntas de la defensa que cuestionan su testimonio, increpa al abogado defensor al finalizar el acto oral:

“¿Y usted por qué me hablaba así, poniendo en duda mi palabra?”
(Diario de Campo 24/10/95).

Con este comentario el joven defiende su posición de víctima en el proceso - posición que cree haber perdido por la intervención de la defensa en el juicio-. En efecto, el joven se ha sentido atacado y tratado como si él fuera culpable de haber cometido alguna suerte de delito. En la negociación trata de recuperar su posición de víctima y para ello explicita la sospecha de que la defensa duda de su testimonio.

La negociación es posible aún cuando las partes que participan en la interacción se encuentran en desigualdad de condiciones. Como dice V. Burr:

“El poder canvia de mans quan es negocien les identitats, és a dir, quan ens posicionem i posicionem els altres dins dels discursos que emmarquen el context canviant de la interacció social”
(V.Burr, 1997, p. 145).

Sin embargo, aunque todas las posiciones son productoras de discursos no disponen de los mismos recursos ni resortes de poder, por tanto como propone Íñiguez (2001), aceptar que todos/as los/as actores contribuyen a la conformación de lo social no significa que éstos/as contribuyan de igual forma.

Así, en la declaración ante el juez de instrucción, el acusado F.M.S.³ reacciona de la siguiente manera como consta en la documentación:

“A preguntas de S.Sª, manifiesta conocer el año, así como el del día de la semana en que se encuentra y no reconoce ni identifica la figura del juez, en esta situación S.Sª acuerda la suspensión de la declaración para que por médico forense se verifique su estado mental y capacidad para prestar declaración, doy fe”. (Documento 16).

³ Caso de atraco con jeringuilla hipodérmica en varios cajeros de la Caixa de Pensions

Durante el proceso de instrucción, el acusado –que haciendo uso de su derecho no declaró ante la policía- se presenta ante el juez como una persona susceptible de padecer trastorno mental. Con esta actuación el acusado negocia su posición construyéndose como enfermo mental y no como delincuente. De esta manera, ejerce un cierto grado de poder al revelarse ante la situación de prestar declaración y modificar la interacción al hacer imposible que el juez le tome declaración. Ante esta situación el magistrado se ve obligado a la suspensión del acto hasta obtener datos sobre el estado mental del acusado.

En este fragmento vemos como el acusado construye para el juez una imagen de sí mismo que no está exenta de intención. En efecto, con su intervención no únicamente busca evitar la declaración ante el juez sino también adecuar su identidad a los efectos que se propone conseguir; aparecer como enfermo mental lo cual supondría obtener una sentencia inferior en tanto que su estado podría ser considerado como eximente.

En este caso vemos como el acusado negocia su identidad en la interacción con el juez, sin embargo, su margen de acción es limitado en tanto que no puede escapar del proceso penal. En el proceso penal la posición del acusado así como los derechos y obligaciones que de ella se derivan se explicitan en un documento:

*“DILIGENCIA DE INFORMACIÓN DE DERECHOS AL DETENIDO
(...) se procede a poner en conocimiento del epigrafiado que ha sido detenido por su participación en un presunto delito de ROBO CON VIOLENCIA INTIMIDACIÓN así como los derechos que le asisten, consistentes, fundamentalmente, en:*

- 1.- No declarar si no quiere, no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, no contestar a alguna/s de las preguntas que se le formulen o manifestar que sólo declarará ante el juez.*
- 2.- Designar Abogado y solicitar que esté presente en su declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad que se le efectúe. En otro caso, se le designará de oficio.*
- 3.- Designar la persona a la que desee poner en conocimiento el hecho de su detención y el lugar de custodia. De ser extranjero, tiene derecho a que esta comunicación se realice a la Oficina Consular y a ser asistido gratuitamente por un interprete.*
- 4.- Ser reconocido por el médico forense u otro de los facultativos que la Ley establece.*

*En uso de los expresados derechos el detenido manifiesta su deseo de:
(...)
Leída y conforme, la firma, de lo que como Secretario, CERTIFICO:”
(Documento 9 Diligencia de Información de Derechos al detenido).*

Este documento muestra la imposibilidad por parte del acusado de escapar de la posición que se le otorga en el proceso penal. Ante la imposibilidad de renunciar a esta posición –su puesta en escena para aparecer como enfermo mental no lo exime del proceso penal- queda atado en el sistema de derechos y obligaciones que ésta comporta.

El documento se refiere a los derechos del acusado, sin embargo un análisis de los mismos muestra como se limita la capacidad de acción del sujeto. En efecto, en primer lugar le asiste el derecho a no declarar ante la policía judicial y a no decir nada en su contra. Este derecho, que en otros textos aparece como ausencia de obligación de decir verdad, conlleva como consecuencia la falta de credibilidad de su palabra. Podríamos decir que este derecho le priva de otro: el derecho a que su palabra tenga credibilidad. Al mismo tiempo, el segundo derecho que le asiste determina la que será su voz durante el proceso: el abogado que él designe o el abogado de oficio. En definitiva, el sistema jurídico impone cómo y cuándo el acusado puede hablar.

Hemos mostrado cómo el acusado puede adoptar una determinada posición a través de la elección de un discurso, y a la vez cómo la posición le viene asignada al atribuirle la categoría de inculcado en el proceso penal. Una manera de cuestionar la posición que se le otorga consiste en redefinir la situación en la que se le juzga. Veamos un ejemplo. El acuerdo sancionador que presento a continuación se refiere a un conflicto vivido por el acusado mientras cumplía condena en prisión:

“El 5 de junio de 1996, sobre las 19;15. Usted desobedeció varias veces la orden de que se situara en el fondo de su celda, y amenazó al funcionario diciéndole: “...ya se lo tragarón ayer y hoy les va a pasar lo mismo, se va a enterar ése”. Poco después, usted gritó por la ventana de su celda: “me voy a cargar a cuatro o cinco jambos, me he quedado con la cara de éste ...,l le voy a descuartizar la cara y le voy a matar. Al entrar los funcionarios en su celda, usted intentó zafarse de ellos cuando se iba a trasladarle de módulo.” (Documento 237 a).

En este fragmento, el redactor construye el contexto de la interacción entre el funcionario y el acusado ofreciendo una interpretación de los hechos acaecidos, que se califican como amenazas a funcionario, resistencia activa y grave al cumplimiento de órdenes.

En las “Alegaciones verbales ante el/la instructor/a” para responder a la acusación del acuerdo sancionador, el acusado expone los hechos en su defensa redefiniendo la situación descrita por el funcionario en el documento anterior:

“Es cierto que desobedecí la orden de ponerme al fondo de la celda. Que lo de que le tragaron ayer y hoy les va a pasar lo mismo se va a enterar ese; es incierto. Que no amenacé a ningún funcionario y que si dije que cuando saliera mi cuñado a la calle, se pusiera con los 4 o 5 jambos que él ya sabe; que eso venía a otro tema. Que si que es verdad que intenté zafarme de los funcionarios. Que psíquicamente me encuentro mal de la cabeza” (Documento 237 b Alegaciones verbales ante el/la Instructor/a).

Con sus alegaciones el acusado realiza varias acciones;

A) En primer lugar, **redefine la situación**:

-Para ello acepta su culpa en algunas acciones y muestra su desacuerdo con culpabilidad que le atribuyen en otras

-Atribuye la responsabilidad de la aparición de conflicto a la negativa y nerviosismo del funcionario ante su petición

-Sitúa el comentario sobre los 4 o 5 jambos en un contexto externo al conflicto con el funcionario. De esta manera, este comentario no puede ser tomado como amenaza directa al funcionario en cuestión.

B) En segundo lugar, **construye su identidad** como enfermo mental al añadir al final de la declaración que se encuentra mal de la cabeza. Este comentario destaca en la declaración ya que no tiene relación directa con los hechos que se tratan y parece introducido de forma forzada como justificación de su alteración ante la reacción del funcionario.

Así, el posicionamiento de los implicados localizado en los discursos es coherente con las narraciones presentadas. En su discurso cada participante asigna caracteres en los episodios relatados e incluyen su participación en la interacción. De esta manera, por el mero hecho de que cada posición implica una determinada manera de interpretar el mundo, es harto difícil llegar a una narración común. Para alcanzar esta visión unívoca de la realidad sería necesario que ambos participantes adoptaran posiciones complementarias y/o comunes.

Considero interesante remarcar dos aspectos de estos documentos; en primer lugar, destacar que el nombre del funcionario no aparece en el documento. Interpreto este hecho como un conflicto institucional antes que personal, es decir, el conflicto se produce entre dos posiciones funcionarios y presos. El comentario del preso sobre su intención de cargarse 4 o 5 jambos apoyan esta hipótesis.

Por otro lado, cabe prestar atención al estilo de redacción utilizado por el preso en tanto que no fue asesorado por su letrado antes de redactar las alegaciones. Su declaración adopta la forma del discurso jurídico. Esta asunción por su parte del estilo propio del sistema jurídico puede ser un indicador del proceso de socialización

secundaria que ha vivido en prisión. Es decir, el sistema jurídico no lo constituye únicamente los agentes jurídicos sino también aquellos/as sobre los que recae la acción jurídica.

El sistema jurídico impone las normas del juego y aquellos que un principio eran externos a esta comunidad han de asumirlas y desarrollar ciertas habilidades que les permitan desenvolverse en este contexto. Así pues, el hecho de ser considerado acusado, culpable, preso, etc, determina una cierta manera de hacer y de elaborar discursos lo que conforma la subjetividad.

En palabras de V. Burr:

“(...) dins del marc del posicionament en el discurs, el canvi individual passa necessàriament pel reconeixement dels discursos (incloent-hi les posicions corresponents) que enformen la nostra subjectivitat.” (V.Burr, 1997, p. 146).

En el siguiente ejemplo podemos observar los efectos de ocupar una determinada posición. P.S. es un expolicía que se encuentra cumpliendo condena acusado de haber secuestrado a su mujer y sus hijas. P.S. había detenido a B.V., el cual a raíz de esta detención está cumpliendo condena por atraco a mano armada a un banc-. Mientras P.S. era policía, ambos estaban enemistados, formaban parte de categorías diferentes. Ahora que ambos pertenecen al mismo grupo su relación ha cambiado:

“B.V: (...) él me detuvo ... pero nos llevamos bien” (Diario de Campo 8/3/96).

“P.S: ¿Sabías que yo lo detuve? Fíjate ... y no te cuento como lo detuve”. (Diario de Campo 8/3/96).

La siguiente interacción tiene lugar en los locutorios del Centre Penitenciari Quatre Camins. J.A. es el letrado de ambos y se encuentra de visita en la prisión para comunicar con varios reclusos. Mientras el letrado comunica con B.V. el funcionario no permite la entrada a P.S. en tanto que supone que existe enemistad entre ellos y para evitar problemas los mantiene separados. J. A. aclara que puede permitirle la entrada puesto que entre ambos existe una buena relación. De esta manera, tras comunicar con B.V. en privado los dos hombres coinciden:

“Llega el policía:

P.S: ¡Hombre ... hola B!

N.O: Se dan la mano y se saludan muy efusivamente como si fueran amigos de toda la vida. Se saludan con José Ángel y bromean. Se ha

creado un triángulo entre los tres hombres. P.S. me incluye en la conversación:

“P.S: ¿Sabías que yo lo detuve? Fíjate ... y no te cuento como lo detuve”.

(...)

B.V (a J.A.): Me he enterado de que los de atracos están preguntando por mi ... un tal P.

P.S: Nada ... pasa de todo, éste es un jilipollas ... le han dado ... dirige el equipo y se le han subido los humos. Que le den por el culo. Tu ni preocuparte, tu estás aquí ... has cumplido todo lo que habías de cumplir ... has hecho lo que debías hacer y cómo lo tenías que hacer y que le den por el culo.

B.V (dirigiéndose de nuevo a J.A): Yo había pensado que cuando salga podría ir a verle y dejarle las cosas claras ...

J.A: Pues eso, te vas a verle y le dices que tú en tu juventud hiciste cosas que no debías hacer pero que ese hombre ya no existe, ahora eres un hombre nuevo que quiere trabajar, que quiere vivir y que no vas a atracar nada.

B.V: ¿Aún están en el mismo sitio?

J.A: Si en Vía Layetana

P.S: Piensa una cosa ... a la que haya un atraco y se identifique a alguien como un hombre alto van a ir a por ti.

B.V: Es que por eso me preocupo ... yo ahora quiero llevar una vida normal ... y no vayan a estarme persiguiendo cada vez que ocurra algo en Barcelona” (Diario de Campo 8/3/96).

En este fragmento del diario de campo es posible observar el valor asignado a las diferentes posiciones así como el cambio individual de P.S. por ostentar una nueva posición. Efectivamente, en esta interacción aparecen tres posiciones diferenciadas: en primer lugar la posición que ocupa la categoría preso:

“(...)tu estás aquí ... has cumplido todo lo que habías de cumplir ... has hecho lo que debías hacer y cómo lo tenías que hacer (...)” (Diario de Campo 8/3/96).

Esta intervención atribuye aspectos positivos a la pertenencia grupal al considerar que la persona ha cumplido la condena respetando las normas. Esta valoración positiva es coherente con el hecho de que este discurso provenga de un preso que se encuentra en las mismas circunstancias y al mismo tiempo explicita el valor resocializador de la pena cumplida en prisión. Esta última idea aparece así mismo en el discurso del letrado cuando presenta al preso como un hombre nuevo –diferente del delincuente que fue en su juventud- tras haber cumplido condena. De esta manera, el letrado introduce una nueva posición en el discurso:

“J.A: Pues eso, te vas a verle y le dices que tu en tu juventud hiciste cosas que no debías hacer pero que ese hombre ya no existe, ahora eres un hombre nuevo que quiere trabajar, que quiere vivir y que no vas a atracar nada” (Diario de Campo 8/3/96).

Lo mismo hace B.V. al comentar que ahora quiere llevar una vida “normal”. En su discurso resalta el término “normal” en oposición su contrario “anormal”, es decir, introduce un juicio de valor por la asociación de un significado positivo al término normal frente al significado negativo que en este contexto se le atribuye a llevar una vida al margen de las normas sociales.

La tercera posición es la que en la interacción se construye para la policía judicial, que en este caso se le atribuye un valor negativo:

“P.S: Nada ... pasa de todo, éste es un gilipollas ... le han dado ... dirige el equipo y se le han subido los humos. Que le den por el culo”. (Diario de Campo 8/3/96).

“P.S: Piensa una cosa ... a la que haya un atraco y se identifique a alguien como un hombre alto van a ir a por ti”. (Diario de Campo 8/3/96).

P.S. en su intervención se refiere a P. Que es el responsable del grupo de atracos en la policía judicial. P.S. pertenecía a este grupo y era compañero de P. El cambio de posición que ha supuesto el cambio de categoría, de policía a recluso, conlleva a sumir los valores o puntos de vista de la categoría que ahora ocupa en oposición a los valores de su anterior categoría social.

Así, mientras que los policías judiciales que entrevisté, antiguos compañeros de P.S. consideran que los delincuentes son unos “desechos sociales” que merecen castigo y pudrirse en prisión, P.S, en la actualidad, sustenta el punto de vista de los reclusos.

En efecto, la adquisición del sentido de pertenencia a esta nueva categoría y la asunción de una determinada manera de interpretar el mundo ha seguido el proceso explicitado por Davies y Harré (1990):

1. De entrada, P.S. reconoce la existencia de dos categorías incompatibles: policía/preso. Pertenecer a una de ellas excluye la posibilidad de pertenecer a la otra.
2. Las prácticas discursivas en las que participa en la actualidad localizan los significados y repertorios interpretativos en la categoría preso.

3. Posiciona su self en términos de la categoría preso a través de sus narraciones:

“Lo que me han hecho a mí es una mierda. La justicia no existe ... eso de que la justicia es igual para todo el mundo es mentira ... no somos todos iguales ante la Ley. No se trata bien a la gente ... el proceso penal no sirve para nada ... se queda en la superficie, no se llega al fondo ... no se preguntan ¿por qué ha hecho esto la persona? ... no se solucionan los problemas”. (Diario de Campo 8/3/96).

4. Reconocimiento de él mismo como poseedor de las características que lo localizan en una determinada categoría asumiendo la perspectiva de la categoría. Esta asunción implica un compromiso emocional con la categoría de la que es miembro y el desarrollo del sistema moral organizado de la pertenencia.

“Nos ha explicado que en ningún momento pretendió secuestrar a sus hijas. Dice que si hubiera querido secuestrarlas no las hubieran encontrado en casa ni las hubiera dejado ir al colegio por la mañana, ni hubieran podido llamar a la policía desde una cabina. Lo único que acepta es que se enfadó y les gritó diciéndoles –como padre- “¡Basta ya!. De aquí no sale nadie ... o os pego dos tiros!”. Él considera que cualquier padre en esas circunstancias de conflicto puede perder los estribos y decir barbaridad aunque eso no signifique que vaya a hacerlo. También acepta que pegó dos “hostias” a su mujer aunque esté mal hacerlo, pero considera que son daños leves que ya pagó en su día con 15 días de cárcel y que 24 años de cárcel le parecen excesivos y no está de acuerdo”. (Diario de Campo 8/3/96).

8. Algunas reflexiones

La persona en nuestra cultura ha sido concebida con una personalidad permanente y coherente con los actos que realiza. Esta construcción resulta del conocimiento generado principalmente por la psicología y la psiquiatría. La función de control que posibilita este concepto de persona, ha sido resaltada por el socioconstruccionismo, que ha puesto de relieve las consecuencias y los efectos que se derivan de pensar la identidad según este modelo esencialista.

Sin embargo, el concepto de persona ha ido variando a lo largo del tiempo debido principalmente a las operaciones de re-subjetivación que han transformado las identidades. Las perspectivas narrativas en el campo de la psicología social crítica han hecho hincapié en la importancia del lenguaje en la construcción de identidades.

La posibilidad del lenguaje de construir significados así como de crear los contextos en los que las interacciones se llevan a cabo y en las que se negocian estos significados da lugar a una nueva forma de interpretar la identidad.

En efecto, si aceptamos que las identidades son construidas en un proceso de negociación en el marco de las interacciones sociales estaremos de acuerdo en asumir que las identidades emergen en la interacción social. De esta manera, existen tantas identidades para una misma persona como situaciones y discursos se generan sobre ella. Aquí aparece el concepto de identidad situada que se opone al concepto esencialista tradicional de personalidad.

Esta nueva concepción de la identidad supone romper con la relación de causalidad: actor-acto. Efectivamente, la imposibilidad de definir la personalidad como permanente implica perder un cierto control sobre la persona. Ya no es posible elaborar expectativas sobre su comportamiento futuro a partir de su pasado, ni tampoco inferir las características de su personalidad a partir de sus actos.

Hemos visto como el derecho acepta el concepto tradicional de persona y lo utiliza. Basándose en esta forma de concebir la identidad el sistema penal se permite tomar decisiones sobre las personas presentando pruebas objetivas de la bondad de estas decisiones. Sin embargo, un análisis más profundo revela que la práctica jurídica construye subjetividades de igual forma que lo hacen el resto de prácticas sociales. A través del lenguaje construye identidades cargadas de valoraciones sociales. Así, la práctica jurídica asume valores que privilegian ciertas identidades –Magistrados, Fiscales, etc...- en detrimento de otras que conllevan una valoración social negativa –delincuente, preso, toxicómano, skin y un largo etcétera-.

Esta manera de pensar la identidad genera una perspectiva de carácter socio-histórico, es decir, las identidades posibles en nuestra sociedad, la forma de vivirlas y la importancia que se les atribuye son fenómenos contingentes a las condiciones socio-históricas.

Como expone Íñiguez (2001), aceptar este punto de vista socio-histórico supone asumir que el concepto de identidad no es más que un conjunto de creencias sobre lo que significa ser persona. Llegados a este punto cabe preguntarse que ocurriría si el derecho abandonara las teorías implícitas sobre la personalidad y asumiera las perspectivas narrativas al respecto.

¿Tendrían cabida, en este nuevo sistema jurídico, la prisión preventiva y la comprobación de antecedentes penales? Y ¿Qué suerte de estrategias desarrollarían los agentes jurídicos en el proceso penal?.

Sería difícil mantener el sentido de la prisión preventiva como medida cautelar para evitar, entre otras cosas: la posibilidad de que los “presuntos delincuentes” eliminen pruebas incriminatorias, que puedan evadir la acción de la justicia o la reincidencia en la comisión de delitos, si nada nos permitiera prever su comportamiento futuro.

En este hipotético nuevo sistema penal tampoco tendría sentido el esfuerzo que fiscales, acusaciones particulares y abogados defensores llevan a cabo con la finalidad construir identidades acordes a los argumentos que sostendrán en el juicio. Si se abandonara el concepto esencialista sobre la personalidad y se aceptara la identidad como situada, es decir, determinada por el contexto particular del que emerge, probablemente sus estrategias se orientarían hacia la construcción de contextos y situaciones concretas para crear la coherencia con los hechos juzgados.

Este cambio no implicaría que el sistema jurídico dejara de construir identidades sino que éstas continuarían emergiendo de las múltiples operaciones a través de las cuales se crean subjetividades. En efecto, la acción estratégica consistente en presentar durante el proceso penal una determinada identidad del sujeto, no es la única forma por la cual el sistema jurídico construye identidades, sino que tal y como hemos visto en el análisis éstas son construidas en todas las interacciones sociales que tienen lugar en un contexto particular como es el jurídico.

CONCLUSIONES

He argumentado en este trabajo que la práctica jurídica, entendida como práctica social desarrollada en el ámbito del derecho, construye realidades. En derecho, los hechos y los sujetos son edificados como “verdades”. Se pretende, en definitiva, narrar historias de la verdad a través de un juego que se concreta en la emergencia de discursos sobre lo que es verdadero y lo que es falso, articulándose así la relación poder-saber desarrollada por Foucault.

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 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, en el trabajo etnográfico he observado la distancia que, a menudo, existe entre la decisión del Tribunal y las expectativas de los letrados acerca del caso. Por otro lado, si no existieran al menos dos versiones de lo acontecido –la del/la Fiscal y la del/la letrado/a defensor/a- no habría razón alguna para que el Tribunal, ejerciendo su autoridad, presentara al final del proceso la “verdadera” versión sobre lo que “sucedió realmente”.

La distancia entre las expectativas de los agentes jurídicos y la decisión del Tribunal aparece ligada al proceso de construcción e interpretación del caso por las “partes”, que viene orientada por los intereses particulares de éstas. Con la finalidad de minimizar y responder a las posibles versiones sobre lo acontecido, el derecho propone centrar su atención en los “hechos brutos”, recurriendo para ello al conocimiento científico, y en este caso particular, a la utilización de métodos considerados científicos. De esta manera, las versiones sobre los hechos son materializadas y toman estatuto de “hecho jurídico”.

Las versiones se producen desde el pasado hacia el presente construyendo una relación objetiva –apoyada en la actividad probatoria- entre ambos momentos, edificándose así el discurso sobre los hechos. De esta manera, las versiones sobre lo que aconteció en el pasado responden a una reconstrucción realizada en el presente que implica, necesariamente, operaciones como la selección y la descripción. Admitir este proceso de reconstrucción implica aceptar, así mismo, su carácter simbólico. En otras palabras, supone asumir el papel constructivo del lenguaje. En este proceso de reconstrucción, la selección y la descripción de lo acontecido vienen orientadas desde el presente, por lo que toma especial relevancia la posición desde la que los agentes jurídicos “hablan” y, los intereses particulares que se derivan de la misma. Así, a través del discurso, los hechos adquieren sentido autónomo, significado y construyen su propia coherencia para ser considerados verosímiles. De esta forma, 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.

En este sentido, el discurso jurídico no se presenta aquí como un discurso “inocente”, muy al contrario las diferentes versiones sobre los “hechos” son el producto de determinadas estrategias cuidadosamente elaboradas por los agentes jurídicos en función de los intereses que defienden. Asumiendo que sería una falacia aceptar la posibilidad de “conocer” los hechos tal y como acontecieron en tanto que es imposible acceder a ellos si no es a través del lenguaje, las versiones esgrimidas en el proceso penal responden a la reconstrucción de los hechos desde el presente a través de narraciones cargadas de significados. Significados encaminados a producir la coherencia narrativa que ha de construir la credibilidad de la versión sostenida por las partes. Los hechos adquieren coherencia lógica en tanto que una de las principales características de la narración jurídica es que ésta es participada, es decir, cada nueva narración incluye las anteriores y, a su vez, cada nueva narración será incluida en las posteriores.

Los textos analizados en este trabajo pretenden ser objetivos y estar en la posesión de la verdad por lo que las técnicas argumentativas son utilizadas con la finalidad de construir la objetividad. El análisis realizado evidencia el proceso de objetivación¹ de la justicia a través de la práctica jurídica. La objetivación se efectúa mediante las prácticas lingüísticas de tal manera que la legitimación de la Institución jurídica se construye sobre el lenguaje al tiempo que se sirve de éste para su transmisión. A través de este proceso los valores sostenidos por la Institución pasan a formar parte del repertorio de conocimientos socialmente compartidos y acriticamente asimilados.

De esta manera, la justicia se presenta a la sociedad como algo exterior a ella. Se produce entonces la reificación entendida como la aprehensión de los productos de la actividad humana como si fueran algo más que productos humanos: hechos de la naturaleza, voluntad divina, etc. (Berger y Luckman, 1966). Reconocer este proceso de construcción de los hechos implica asumir que el derecho es una construcción social en la cual las normas, leyes y procedimientos resultan del consenso de la comunidad jurídica.

Del análisis realizado se desprende que la disciplina del derecho actúa controlando la producción del discurso de la verdad, fijando sus límites y actualizando continuamente las reglas del juego. Como expone Foucault:

¹ proceso mediante el cual las creaciones exteriorizadas de la actividad humana asumen su carácter de objetividad

“(…) una disciplina se define por un ámbito de objetos, un conjunto de métodos, un corpus de proposiciones consideradas verdaderas, un juego de reglas y de definiciones, de técnicas y de instrumentos.” (Foucault, 1973, p. 33).

El derecho penal se centra en un objeto particular; el delito y/o los/as delincuentes, cuenta con proposiciones consideradas verdaderas que se concretan en las normas y leyes establecidas por la Institución y, cuenta además, con técnicas e instrumentos que establecen un método capaz de “descubrir” la “verdad”.

Puede “decir” la verdad cualquier persona y en infinidad de espacios, sin embargo, la “verdad” únicamente emerge de aquellos discursos que obedecen determinadas reglas discursivas:

“Siempre puede decirse la verdad en el espacio de una exterioridad salvaje; pero no se está en la verdad más que obedeciendo a las reglas de una “policía” discursiva que debe reactivar en cada uno de sus discursos” (Foucault, 1973, p. 38).

El análisis realizado en el capítulo dedicado a la construcción de identidades enfatiza la importancia del “posicionamiento” para la comprensión del proceso de construcción de la identidad. Davies y Harré (1990) proponen este concepto para explicar la emergencia de las identidades en el marco de las interacciones sociales. El concepto de posicionamiento implica centrar la atención en los aspectos dinámicos de las interacciones sociales cómo son la posibilidad de negociar las posiciones y las definiciones de la situación.

En este sentido, el análisis pretende mostrar el proceso de negociación de las posiciones en el marco jurídico. Sin embargo, aunque la negociación es posible para todas las partes que participan en la interacción, no todas disponen de los mismos resortes de poder, por tanto como propone L. Íñiguez (2001) no todas las posiciones tienen los mismos recursos y resortes de poder lo cual implica que no todas las posiciones participan de igual forma en la construcción de la “realidad”.

La tesis que propongo se refiere al ejercicio del poder a través del control de los discursos en el ámbito jurídico. En este sentido, el ritual jurídico es el ejemplo más claro de este control. En efecto, el ritual establece la cualificación de las personas que hablan, la posición que ocupan y la formulación de determinados enunciados. Así, se espera que el Ministerio Fiscal se posicione como acusación y califique los hechos como delictivos aportando pruebas de la culpabilidad del/la detenido/a; que la defensa se oponga a la calificación del Fiscal y aporte argumentos que demuestren la inocencia de su cliente y, que el/la inculcado/a se declare inocente y niegue los hechos. La ritualización en sí misma supone un tipo de control al asociar a los sujetos

a enunciaciones particulares, lo que implica necesariamente la prohibición de emitir otras diferentes de éstas.

La práctica jurídica se dibuja como un proceso dinámico y activo donde las prácticas sociales configuran distintos dispositivos de saber y poder. Esta concepción del derecho se aleja de considerar únicamente su carácter normativo para destacar también su carácter práctico incluyendo sus actores, instituciones y destinatarios. De esta manera, cobran importancia el discurso jurídico, las teorías legales, y las normas legales así como también las prácticas jurídicas y las instituciones en la emergencia de determinados discursos del saber.

Un caso paradigmático de la importancia capital que la praxis jurídica adquiere es la psiquiatrización de las conductas de los/as acusados que pasan a ser categorizados como enfermos mentales aquejados de psicopatías, perversiones, adicciones, etc., a partir del conocimiento de sus actos, la asociación con sus “rasgos de personalidad” y de los exámenes “científicos” a los que son sometidos. En este sentido, se produce una relación causal entre la persona y el acto, en tanto que la comisión de determinados actos delictivos conlleva la categorización del actor como aquejado de algún tipo de psicopatía, y al mismo tiempo, al analizar los actos cometidos por personas categorizadas como enfermas, la interpretación de los mismos se dibuja como una clara muestra de los desordenes mentales que sufren. Esta vinculación entre el derecho, la medicina y la psicología evidencia la compleja relación que se establece entre derecho, saber y verdad. En definitiva, evidencia el carácter productivo del poder en tanto que constructor de determinadas identidades y versiones de lo acontecido.

Esta relación de causalidad entre el actor y el acto adquiere sentido en tanto que la intervención de la Justicia está orientada a la “rectificación” de las conductas “anormales” en el seno de la sociedad. En este sentido, la Institución necesita del conocimiento sobre las “causas” de las conductas delictivas con la finalidad de diseñar programas de intervención capaces de actuar sobre las mismas. En definitiva, se evidencia unos de los aspectos que construyen los planteamientos del socioconstruccionismo: las descripciones o construcciones que realizamos del mundo no pueden desligarse de una determinada línea de acción social.

En este contexto, los psicólogos/as y psiquiatras no aparecen como profesionales preocupados por el bienestar de sus pacientes sino como dispositivos de poder disciplinario capaces de construir individuos transformándolos a través de los diagnósticos que toman la forma de dictámen pericial.

Así, en el proceso penal, la sentencia que condena o absuelve no ha de ser tomada como una simple aplicación de la ley o decisión jurídica sino que en sí misma

aporta una apreciación sobre la normalidad, así como una prescripción para la normalización de los/as “anormales”. Esto es, aquellos/as que se apartan de las normas establecidas por la Institución.

Lo que es normal y lo que no lo es, obedece a los intereses concretos de una determinada sociedad. La bondad de estos criterios se construye a través del “saber” generado por la ciencia, que con la pretensión de hablar desde la verdad crea los espacios posibilitadores de la emergencia de determinados discursos. De esta manera, la relación poder-saber en derecho se articula sobre el “principio socializador” de la privación de libertad que se desprende del artículo 25.2 de la Constitución Española y La Ley Orgánica General Penitenciaria. En ambos textos se expone que la finalidad primordial de la privación de libertad no es el castigo, sino la reeducación y reinserción social de los/as reclusos/as. Es decir, se pretende corregir una supuesta socialización deficiente que, pretendidamente, ha llevado al individuo a delinquir, o lo que es lo mismo: se pretende la transformación de los individuos “anormales”.

En este sentido, el derecho no juzga únicamente hechos delictivos, sino que juzga también personas. Efectivamente, el interés en “conocer” los hechos tal y como sucedieron analizándolos y desmembrándolos a lo largo del proceso penal, se convierte en una forma de calificar a los individuos.

He mostrado cómo a lo largo de los procesos penales analizados en este trabajo, se establecían relaciones entre los actos presuntamente cometidos por las personas juzgadas y su pasado, su voluntad de cometer los actos, sus adicciones a las sustancias tóxicas y sus “patologías mentales”. En definitiva, hemos visto como los atenuantes o eximentes no son construidos atendiendo a elementos circunstanciales sino que su construcción se apoya en la producción de saber acerca de los sujetos.

Sin embargo, contra lo que puede parecer a simple vista, las referencias a lo largo del proceso penal a la voluntad del delincuente y a sus anomalías, no obedece a la intención de alcanzar la comprensión de los hechos acaecidos ni a la de orientar la asignación de responsabilidades sobre los actos cometidos, sino que el discurso “científico” acerca del delincuente es una forma de juicio sobre su persona al tiempo que permite introducir la prescripción del “tratamiento” transformador del mismo.

En este sentido, la decisión judicial tomada en el proceso penal no es exclusiva de los/as magistrados/as sino que ésta es compartida por los agentes jurídicos y extrajurídicos que participan en el proceso penal. Así, los expertos, aunque no emitan la decisión final, la orientan en tanto que se pronuncian sobre la peligrosidad de los individuos y las formas de intervención encaminadas a la resocialización de los mismos. La Justicia pretende haber cambiado su objetivo de castigar a los

delincuentes por el de “reinsertarlos en la sociedad”. Con la pretensión de corregir y curar, la Institución libera a los/as magistrados/as de la función de castigar.

En efecto, se trata de un poder que se localiza en las relaciones y que atraviesa a los sujetos dominados mediante una serie de tácticas y técnicas sutiles cuyo origen se encuentra en las voces de los “expertos” que prescriben las formas de alcanzar el objetivo de “reeducar” o “resocializar”, de manera que la transformación que se pretende de los sujetos implica en sí misma una forma de dominación.

En este sentido, y siguiendo las aportaciones de la criminología crítica, esta forma de considerar la delincuencia ha pasado a formar parte del conocimiento común a partir de un proceso de “labelling” (Bergalli, 1982), que se concreta en la definición de las causas y las características de los/as delincuentes por parte de la Institución Jurídica y los dictámenes médicos de los “expertos”, esto es, a partir del proceso de objetivación y reificación que, a su vez, orientan unas determinadas pautas de intervención.

La propuesta de la criminología crítica enfatiza la necesidad de realizar una revisión histórico-epistemológica (Bergalli, 1980, 1983) que se basa en asumir una posición relativista (Baratta, 1986). En esta posición, la delincuencia y la “desviación” no denotan cualidades naturales sino culturales, en tanto que producto de los procesos de definición desarrollados con la finalidad de reproducir la realidad social. En este sentido, la propuesta se concreta en cambiar el valor de verdad de las teorías por su valor de uso (T. Ibañez, 1994, 2001), es decir, atendiendo particularmente a intervenciones institucionales más adecuadas a las necesidades sociales que se deriven de construir el objeto de estudio de una determinada manera.

En esta investigación he hablado largamente de las versiones que la comunidad jurídica produce sobre los “hechos” que juzgan. Ahora me gustaría explicitar, atendiendo a la reflexividad, que el discurso que he desarrollado aquí sobre la comunidad jurídica es, así mismo, una versión particular. En este sentido, la reflexividad es una forma de recordar al lector que todos los textos son historias (Latour y Woolgar, 1995), lo que implica asumir la incertidumbre sobre su interpretación. Así, en tanto que la reflexividad es la etnógrafa del texto (Latour y Woolgar, 1995) he intentado en el capítulo “Una mirada particular” explicitar el punto de partida y la “caja de herramientas teórico-metodológicas” que han orientado la interpretación y comprensión desde esta mirada particular.

En esta reflexividad se encuentra mi compromiso con la producción que acaban de leer. Si es a través del discurso que los objetos y sujetos estudiados son constituidos mediante determinadas relaciones de poder sociohistóricamente construidas, en la medida en que he producido este discurso, he sentido la necesidad

de preguntarme por el valor de uso del mismo. En efecto, como propone Ibáñez, (2001), en el momento en que asumimos la imposibilidad de aprehender “el mundo tal y como es”, no podemos atribuir la responsabilidad de decidir acerca de la validez del conocimiento a la “realidad”, es decir, no es posible tomar esta decisión mediante la operación de contrastar el conocimiento generado por los investigadores sociales con el “mundo real”. En este sentido, esta responsabilidad acerca de los criterios de validez recae sobre nosotros mismos, en tanto que hemos participado de su construcción a través de nuestras prácticas sociales, y por tanto, son relativos a estas prácticas y a las características de sus agentes.

En este sentido, siguiendo a Ibáñez (2001), mi compromiso explícito con la disciplina de la psicología social pasa por redefinir el concepto de “objetividad” desde una postura “no representacionista” del conocimiento científico y, por asumir el carácter reflexivo de la disciplina. De esta manera, pretendo contribuir a la producción de conocimiento que posibilite una forma de cambio social emancipador en tanto que libre de las constricciones que, apelando a la “verdad”, han determinado una forma de producción de conocimiento social encaminado a mantener y reproducir el orden social establecido.

Sin embargo, quiero remarcar que no considero que mi interpretación sobre la práctica jurídica sea la única posible, aunque he de reconocer mi esfuerzo por producir un texto coherente y plausible con la finalidad de construir su credibilidad. En este sentido, no pretendo ofrecer una versión más cierta que la de los actores jurídicos que han sido estudiados en esta investigación. Tan sólo pretendo explicitar mi desacuerdo con la Institución ante su pretensión de que su versión particular es la única historia “verdadera” en tanto que legitimada por la verdad y la razón científica. En definitiva, pretendo devolver a la práctica jurídica el estatuto de práctica humana, cuestionando así, las características “cuasi-divinas” atribuidas a los magistrados, que en este trabajo he presentado como nuestros “contadores de historias”.

BIBLIOGRAFÍA

- Aarnio, A. (1987) *The rational as Reasonable* Dordrecht: Reidel Publishing Company.
- Aguirre, A.; Rodríguez, A. (1994) *Patios abiertos y patios cerrados. Psicología cultural de las instituciones*. Barcelona: Marcombo.
- Albertín, P. (2000) *Un estudio etnográfico sobre usuarios/as de heroína. Conocimiento psicosocial y práctica reflexiva*. Tesis doctoral. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Alexy, R. (1987) *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Antaki, Ch. (1988) *Analysing Ordinary Explanation: A casebook of methods* London: Sage.
- Antaki, Ch. (1995) "Una aproximación analítico-conversacional al fenómeno de la discusión" *Revista de Psicología Social Aplicada Vol. 5 Nº 1/2, 75-92..*
- Atienza, M. (1991) *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. Cuadernos y Debates 31. Madrid: Taravila.
- Austin, J.L. (1962) *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona: Paidós, 1990.
- Bajtín, M. (1982) *Estética de la creación verbal*. Madrid: Siglo XXI. (1998)
- Baratta, A. (1982) *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Madrid: Siglo XXI, 1986.
- Barley, N. (1983) *El antropólogo inocente*. Barcelona: Anagrama, 1991.
- Barley, N. (1986) *Una plaga de orugas*. Barcelona: Anagrama, 1993.
- Bergalli, R. (1982) *Crítica a la criminología*. Colombia: Temis.
- Bergalli, R. (1984) *Estado democrático y cuestión judicial*. Buenos Aires: Depalma.
- Berger, P.; Luckmann, T. (1966) *La construcción social de la realidad*. Barcelona: Herder, 1988.
- Bilbeny, N. (1991) *Ética y justicia*. Barcelona: Editorial Barcanova.
- Billig, M. (1987) *Arguing and thinking. A rhetorical approach to social psychology*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Billig, M. (1988) *Ideological Dilemmas. A social Psychology of Everyday Thinking*. London: Sage.
- Billig, M. (1991) "Thinking as arguing" *In Ideology and opinions* London: Sage.
- Blanch, J.M. (1982) *Psicologías sociales. Aproximación histórica*. Barcelona: Hora

- Boden, D. (1994) *The business of talk. Organizations in action*. Cambridge: Polity Press.
- Bonal, R.; Ros, A. (1992) *La representació social de la Justícia*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació especialitzada. Generalitat de Catalunya.
- Bones, M.; Secchiaroli, G. (1992) *Environmental Psychology. A psycho-social Introduction*. London: Sage, 1995.
- Bourdieu, P; Wacquant, L. (1994) *Per a una sociologia reflexiva*. Barcelona: Heider.
- Brown, G & Yule, G. (1993) *Análisis del discurso*. Madrid: Visor.
- Bruner, J. (1991) *Actos de significado. Más allá de la revolución cognitiva*. Madrid: Alianza.
- Burman, E & Parker, I. (1993) *Discourse analytic research*. London: Sage.
- Burr, V. (1995) *Introducció al construccionisme social*. Barcelona: Biblioteca Oberta Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 1996.
- Cabruja, T. (1995) "Retórica de la objetividad" *Revista de Psicología Social Aplicada Vol. 5 Nº 1/2, 113-126.*
- Cabruja, T. (1998) "Psicología social crítica y postmodernidad. Implicaciones para las identidades construidas bajo la racionalidad moderna". *Anthropos, 177, 49-59.*
- Calvo, J. (1992) *Comunidad Jurídica y experiencia interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Calvo, J. (1993) *El discurso de los hechos*. Madrid: Tecnos.
- Calvo, J (1992) "Coherencia narrativa y razonamiento judicial". *Revista Poder Judicial nº 25 1992 p.72 -102*
- Calsamiglia, H; Tusón, A. (1999) *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*. Barcelona: Ariel.
- Canter, D. (1974) *Psicología en el diseño ambiental*. Mexico: Editorial Concepto.
- Carranza, I. (2001) "Argumentar, explicar y justificar con preguntas retóricas" *Revista Iberoamericana Discurso y Sociedad*.
- Carspecken, P. (1996) *Critical Ethnography in Educational Research. A Theoretical and Practical Guide*. London: Routledge.
- Clemente, M. (1989) *Psicología social y penitenciaria*. Madrid: Escuela de estudios Penitenciarios.
- Clemente, M. (1995) *Fundamentos de la psicología jurídica*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- Coulon, A. (1987) *La etnometodología*. Madrid: Cátedra, 1988.

Coulthard, M. (2001) "¿Qué dijeron en realidad? Una evaluación de evidencia policial por un lingüista forense" *Revista Iberoamericana Discurso y sociedad*.

Cubells, J. (1995) *Construcción social del delito de violación: análisis retórico de un texto jurídico*. Trabajo de investigación del Programa de Doctorado. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.

Cubells, J. (1997) "Ethnographie dans un bureau d'avocats". *Comunicación presentada en el Réseau Européen droit et société. École Thématique Études socio-juridiques formation approfondie à la recherche* Vauresson.

Cubells, J; Lara, T. (2000) "Construcción de identidades en un juicio: identidades culpables/identidades inocentes". En Ovejero, A; De la Villa, M.; Vivas, P. *Aplicaciones en psicología social*. Madrid: Biblioteca nueva.

Davies & Harré (1990) "Positioning: the discursive production of selves". *Journal for the Theory of social Behaviour* 20 p. 43-63.

Fairclough, N. (1992) *Discourse and social Change*. Cambridge: Polity Press.

Fernandez, E. (1990) *Estudios de ética jurídica*. Madrid: Editorial Debate.

Fischer, G. (1980) *La Psychosociologie de l'espace*. París: Presses Universitaires de France.

Foucault, M. *Microfísica del poder*. Madrid: Ediciones la Piqueta, 1992.

Foucault, M. (1969) *La arqueología del saber* Madrid: Siglo XXI, 1990.

Foucault, M. (1970) *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets editores, 1999.

Foucault, M. (1975) *Vigilar y castigar* Madrid: Siglo XXI, 1998.

Foucault, M. (1976) *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI, 1987.

Foucault, M. (1978) *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 1995.

Fundación Tomás Moro (1992) *Diccionario Jurídico*. Madrid: Espasa Calpe.

Gadamer, H.G. (1975) *Verdad y método*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1991.

Gadamer, H.G. (1995) *El giro hermenéutico*. Madrid: 1998.

García, D. (1992) *Ética de la justicia*. Madrid: Tecnos.

García-Borés, J. (1993) *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad en Catalunya. Análisis psicosocial crítico-evaluativo*. Tesis doctoral. Barcelona: Universitat de Barcelona.

García-Borés, P; Pol, E.; Bochaca, N. (1994) "La apropiación del espacio en el encarcelamiento" *Hernandez, B.; Suárez, E.; Martínez, J. (Comp.) Interpretación social y gestión del entorno: Aproximaciones desde la Psicología Ambiental*. Universidad de la Laguna.

- Garfinkel, H. (1967) *Studies in Ethnomethodology*. Englewood Cliffs, N.J: Prentice-Hall.
- Garzón, A.; Seoane, J. (1988) "Dimensiones políticas en Psicología Judicial" En *Psicología Política*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- Garzón, A. (1989) *Psicología y Justicia*. Valencia: Promolibro.
- Geertz, C. (1989) *El antropólogo como autor*. Barcelona: Paidós.
- Gergen, K (1989) "La psicología posmoderna y la retórica de la realidad" En: *El conocimiento de la realidad social*. Barcelona: Sendai.
- Gergen, K.; Semin, G. (1990) *Everyday Understanding. Social and Scientific Implications*. London: Sage.
- Gergen, K. (1991) *El yo saturado. Dilemas de identidad en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Paidós, 1992.
- Gergen, K (1994) *Realidades y relaciones: Aproximaciones a la construcción social*. Barcelona: Paidós, 1996.
- Goffman, E. (1976) *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Gómez, J.M. (1984) *Teoría Jurídica del delito: Derecho Penal parte general*. Madrid: Cívitas, 1988.
- Gordo, A; Linaza, J.L. (1996) *Psicología, discursos, poder*. Madrid. Visor.
- Habermas, J. (1983) *Conciencia y acción comunicativa*. Barcelona. Ediciones Península, 1991.
- Hammersley, M.; Atkinson, P. (1983) *Etnografía. Métodos de investigación*. Barcelona: Paidós, 1994.
- Hammersley, M. (1992) *What's wrong with Ethnography?* London: Routledge, 1993.
- Harré, R. (1985) "The language game of self-description: A note" En Gergen y Davies (Eds.) *The social construction of the person*. New York: Springer Verlag.
- Harré R. (1989) "La construcción social de la mente: la relación íntima entre el lenguaje y la interacción social" En: *El conocimiento de la realidad social*. Barcelona: Sendai.
- Henriques, J et al. (1984) *Changing the subject: Psychology, social regulation and subjectivity*. London: Methuen.
- Hutchby, I.; Wooffitt, R. (1998) *Conversation Analysis*. Cambridge: Polity Press.
- Ibáñez, T. (1982) *Poder y libertad*. Barcelona: Hora.
- Ibáñez, T. (1989) "La psicología social como dispositivo deconstruccionista" En: *El conocimiento de la realidad social*. Barcelona: Sendai.
- Ibáñez, T. (1990) *Aproximaciones a la Psicología Social*. Barcelona: Sendai.

- Ibáñez, T. (1992) "La construcción del conocimiento desde una perspectiva socio-construccionista" *Ponencia presentada el Congreso Iberoamericano de Psicología*. Madrid.
- Ibáñez, T. (2001) *Psicología social construccionista*. Guadalajara (México): Universidad de Guadalajara.
- Íñiguez, L & Antaki, Ch. (1994) "El análisis del discurso en Psicología Social". *Boletín de Psicología*, 44, 57-75.
- Íñiguez, L. (1995) "Métodos cualitativos en Psicología Social: Presentación" *Revista de Psicología Social Aplicada Vol. 5 Nº 1/2*, 5-26.
- Íñiguez, L. (1996) "Introducción. Sección II: Análisis de la conversación y/o análisis del discurso" *En Gordo, A. y Linaza, J.L. (Comp.) Psicologías discursos y poder. (p. 109-113)*. Madrid: Visor.
- Íñiguez, L. (2001) "Identidad: de lo personal a lo social. Un recorrido conceptual" *En Crespo, E; Soldevilla, C. Ed. La construcción social de la subjetividad*. Madrid: Los libros de Catarata, p. 209 –226.
- Latour, B.; Woolgar, S. (1979) *La vida en el laboratorio. La construcción de los hechos científicos*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- Latour, B. (1992) *Ciencia en acción*. Barcelona: Labor.
- Laborda, X. (1993) *De retórica. La comunicación persuasiva*. Barcelona: Editorial Barcanova.
- Larrauri, E (Comp.) (1994) *Mujeres, derecho Penal y criminología*. Madrid: Siglo XXI.
- Lévy-leboyer, C. (1980) *Psychologie et environnement*. París: PUF.
- Levison, S (1983) *Pragmática*. Barcelona: Teide, 1989.
- Lozano, J. (1987) *El discurso histórico* Madrid: Alianza.
- Lyons, D. (1984) *Ética y Derecho*. Barcelona: Ariel, 1989.
- Liotard, J.F. (1986) *La condición postmoderna*. Madrid: Cátedra.
- Montara, B. (1988) *Manual de retórica*. Madrid: Cátedra.
- Moscovici, S. (1984) *Psicología social I. Influencia y cambios de actitudes, individuos y grupos*. Barcelona: Paidós.
- Moscovici, S. (1984) *Psicología social II. Pensamiento y vida social. Psicología social y problemas sociales.* Barcelona: Paidós.
- Muñiz, V. (1989) *Introducción a la filosofía del lenguaje. Problemas ontológicos*. Barcelona: Anthropos.
- Mur, S. (1982) *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial.

- Ortiz-Osés, A. (1986) *La nueva filosofía hermenéutica. Hacia una razón axiológica posmoderna*. Barcelona: Anthropos.
- Parker, I. (1992) *Discourse Dynamics, Critical Analysis for Social and Individual Psychology*. London: Routledge.
- Pavarini, M. (1980) *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Madrid: Siglo XXI, 1983.
- 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.
- Piette, A. (1996) *Ethnographie de l'action. L'observation des détails*. París: Métailié.
- Plantin, Ch. (1998) *La argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Potter, J. (1998) *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*. Barcelona. Paidós.
- Proshansky, H.; Ittelson, W.; Rivlin, L. (1970) *Psicología ambiental*. Mexico: Trillas, 1978.
- Pujal, M.; Pujol, J. (1995) "Discurso, orden social y relaciones de poder. Una propuesta y su ejemplificación en el discurso sobre la maternidad" *Revista de Psicología Social Aplicada Vol. 5 Nº 1/2, 165-184.*
- Robrieux, J.J. (1993) *Éléments de rhétorique et d'argumentation*. París: DUNOD.
- Rorty, R. (1979) *La filosofía y el espejo de la naturaleza*. Madrid: Cátedra, 1984.
- Rorty, R. (1991) *Objetividad, relativismo y verdad*. Barcelona, Paidós, 1996.
- Sánchez-Candamio, M. (1995) "La etnografía en psicología social" *Revista de Psicología Social Aplicada Vol. 5 Nº 1/2, 27-40.*
- Sánchez-Candamio, M.; Pla, M.; Albertín, P.; Rodríguez, M. (2001) *El procés de socialització del personal mèdic intern resident. Aportacions de la investigació social qualitativa a l'anàlisi de la iniciació professional en un context institucional*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- Searle, J. ((2000) *Razones para actuar. Una teoría del libre albedrío*. Oviedo: Ediciones Nobel.
- Serrano, A. (1987) *Michael Foucault, sujeto, derecho, poder*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.
- Shotter, J & Gergen, K. (1989) *Texts of identity*. London: Sage.
- Silverman, D. (1993) *Interpreting Qualitative Data. Methods for Analysing Talk, Text and Interaction*. London: Sage.

- Sobral, J.; Arce, R.; Prieto, A. (1994) *Manual de Psicología Jurídica*. Barcelona: Paidós.
- Sobral, J.; Arce, R. (1990) *La psicología social en la sala de justicia. El Jurado y el testimonio*. Barcelona: Paidós.
- Sommer, R. (1974) *espacio y comportamiento individual*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- Silvestri, A y Blanck, G. (1993) *Bajtín y Vigotski: la organización semiótica de la conciencia*. Barcelona Anthropos.
- Stubbs, M. (1983) *Análisis del discurso* Madrid: Alianza Editorial, 1987.
- Tajfel, H. (1981) *Grupos humanos y categorías sociales*. Barcelona: Herder, 1984.
- Taylor, Ch. (1971) "Interpretation and the Sciences of Man" *The Review of Metaphysics* 25, nº 1.
- Terry, C. (1989) "La construcción social de los errores básicos en la conceptualización de las conductas" *En Ibáñez, T. El conocimiento de la realidad social* Barcelona: Sendai.
- Toulmin, S. (1958) *The uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Turner, J.C. (1987) *Redescubrir el grupo social*. Madrid: Morata, 1990.
- Vátimo, G. (1991) *Ética de la interpretación*. Barcelona. Paidós.
- Vázquez, F. (2001) *La memoria como acción social. Relaciones, significados e imaginario*. Barcelona: Paidós.
- Velasco, H.; Díaz, A.. (1997) *La lógica de la investigación etnográfica. Un modelo de trabajo para etnógrafos de la escuela*. Madrid: Editorial Trotta.
- Watzlawick, P. (1976) *¿Es real la realidad?* Barcelona: Herder, 1989.
- Wetherell, M & Potter, J. (1989) "Narrative Characters and Accounting for violence" *Texts of Identity*. London: Sage.
- Wetherell, M & Potter, J. (1992) *Mapping the language of racism. discourse and the legitimation of exploitation* London: Harvester Wheatsheaf.
- Whittgenstein, L. (1953) *Investigaciones filosóficas*. Barcelona: Crítica, 1988.
- White, W. (1981) *La sociedad de las esquinas*. México: Diana.
- Willis, P. (1977) *Aprendiendo a trabajar*. Madrid: AKAL, 1988.
- 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.

Zavala, I. (1991) *La postmodernidad y Mijail Bajtin. Una poética dialógica*. Madrid: Espasa Calpe.