LOS TESTIGOS SON LOS OJOS DE LOS JUECES.
La formación de creencias en los procesos penales orales

BEATRIZ KALINSKY

"La justicia no trata con inocentes",
Kryztof Kieslowski. De la película "Rouge"

I. Podría decirse que un proceso oral de la justicia penal es un ámbito privilegiado de formación de creencias. Breve y contundente, se consolidan en él formas de ver las cosas que si bien limitadas al caso que se esté ventilando, muestra la índole cultural del fenómeno.

No se convoca la presencia de los jueces, que tendrán que dar sentencia, en el momento en que se produce el hecho que luego será juzgado como delito; de ahí que los jueces deben conjeturar, inferir, armar un cuadro más o menos razonable de lo que "allí" pasó para poder, "aquí", dictar sentencia y resolver sobre la inocencia o culpabilidad de quien está imputado.

Ellos nunca están "allí" pero miran el lugar del delito a través de las declaraciones de los testigos que, a su manera, sí estuvieron "allí", viendo "los hechos".

Esta situación casi obvia desencadena, sin embargo, un fenómeno atravesado por los múltiples ejes de la formación de creencias.

II. El ámbito de las *creencias* ha sido "naturalmente" asignado a la antropología. O, lo que es casi lo mismo, es la antropología quien se ha encargado de establecerlo como objeto propio de conocimiento.

En una versión clásica, la creencia ha sido considerada como un fenómeno colectivo subvaluado en términos de sus capacidades de relevar al mundo (Evans Pritchard, 1937, para un ejemplo siempre citado). Una suerte de imagen distorsionada de lo que "realmente" acontece. Superstición, magia, falsedades ideológicas han sido las connotaciones adjudi-

cadas a la creencia. Una realidad que es viciada por las razones (falsas) que la gente adjudica sobre causalidades o efectos de sus acciones.

Sin embargo, las cosas han ido de a poco cambiando, al menos en los aspectos conceptuales. Si bien la antropología sigue ocupándose del estudio de las creencias, *las concepciones sobre ellas han variado sustancialmente*.

En primer lugar, ya no se considera a la creencia como una "idea falsa", acomodada (*ad hoc*) a ilusiones de verdad. Ya no es un mundo que se prefigura objetivo quien dictamina si los enunciados que a él se refieren son verdaderos o falsos. La creencia es, ahora, una mirada particular que da un acceso posible a la realidad.

De tal forma que ya no hay distancia (epistemológica) entre "creencia" y "conocimiento". En ocasiones, estos términos son usados como sinónimos (Heggenhougen, 1991), equivalentes en sus capacidades de conocer, aunque específicos en la forma de relevar "la realidad".

Bajo estas renovaciones conceptuales hay una filosa crítica reflexiva sobre la *naturaleza* de la propia *realidad*. Han tomado peso teórico los componentes interpretativos que construyen diferentes realidades, según sean las circunstancias y el papel que nos toca jugar en ellas. Ésta es una visión "constructivista" de la realidad (Watzlawick y Krieg, 1994). Planteada en términos "moderados" dice que la gente no sólo tiene visiones diferentes según sea su posición sino que, más aún, arma realidades a las que asigna verosimilitud, actuando y proyectando cursos de acción acordes.

Que algo nos parezca creíble, que pueda servirnos como orientación o que funcione son algunos de los criterios que priman en la elección de las creencias. Las cosas pueden variar en forma abrupta, y entonces, elegiremos otro conjunto de creencias que podrán ser o no complementarias de aquéllas. Éste es un proceso continuo de la dinámica social que se nutre de distintos sistemas de creencias.

El mundo actual ya no se sostiene en la posibilidad de la unicidad de propósitos ("felicidad", "justicia", "igualdad", "libertad"). Las elecciones se hacen con fines múltiples cuyas intenciones no están aisladas (Gellner, 1992). No se pueden aludir "buenas" razones para un "sí" o un "no" que defina cada situación. Se hace difícil explicar las causas de las elecciones que hacemos a lo largo de nuestras vidas. Pero eso no quiere decir que no haya necesidad de explicar nada. Antes que dar argumentos racionales, fundados en elecciones tomadas con criterios objetivos y maximizadores de las oportunidades que se nos presentan, se trata de otorgar sentidos que nos sean útiles y creíbles, y, desde luego, que funcionen (Watzlawick, 1990). La realidad es cuestión de interpretaciones que van haciendo un hilo conductor que, compartido y muchas veces institucionalizado, erige verdad. De ahí en más, serán formas de auxiliarnos en situaciones tanto cotidianas como críticas, porque tomamos en serio esas interpretaciones y les otorgamos validez cognoscitiva.

III. Los jueces cuentan con las pruebas. Son ellas las que van convocando sus creencias. Algo está siendo comprobado: ha sido dicho por varios testigos, ya sea por mención u omisión. Algo va adquiriendo cierta fuerza probatoria porque convence, encajando en el cuadro de situación que se está formando. Algún hecho se va constituyendo en prueba a medida que adquiere cierta *verosimilitud*, una suerte de credibilidad en el marco del resto de las certidumbres que van surgiendo a lo largo del proceso. Dicho en otras palabras, los jueces van delineando *su propia presencia en el hecho cometido* tomando como factor de mediación los testimonios con que cuentan. Ellos podrán ser suficientes o no, parciales e interesados, mendaces o veraces. Podrán contener las maneras infinitas que la gente tiene para relatar sucesos que "vio" en cierta manera pero que dejó de ver en cierta otra manera. Los relatos de los testigos contienen toda la carga de emoción, y discreción o exaltación, que puede haber en la reconstrucción de un hecho delictivo, que es, según tiempos y lugares, más o menos extraordinario. Pero eso es con lo que cuentan; *es desde donde deberán llegar a un veredicto.*

Las partes —defensoría y fiscalía— podrán haber hecho bien su trabajo, o más o menos. Pero los jueces no son las partes, y deberán conformarse con lo que tienen[1]. Mucho o poco, bueno o malo, deseable o incompleto tendrán que, sólo a partir de ellas, armar ese hecho delictivo de manera que los convenza, para poder así llegar a una sentencia justa. No olvidemos que los jueces tienen que hacer justicia.

La cadena epistemológica que ellos deben respetar es restringida: un hecho se convierte en prueba. El conjunto de las pruebas que se van a tomar en cuenta, junto a otro que se descarta, van *produciendo una verdad* que se expresa en las argumentaciones de la sentencia. Cada uno de los jueces respetará esta hilación, aunque a su propia manera, que podrá o no ser coincidente con la de sus colegas. Pero todos, sin excepción, deben atenerse a este *proceso de conocimiento* que, sin duda restrictivo, permite, por eso mismo, establecer un denominador común para la sentencia, asegurando la legitimidad del procedimiento. Escueto y flexible en cuanto a los contenidos que se le puedan adjudicar es, por otro lado, rígido sobre los límites en que pueden moverse las diversas interpretaciones que se vayan promoviendo.

IV. Decimos que la sentencia es el escalón final de una producción cultural donde la consolidación de creencias tiene un papel preponderante.

[1] Salvo que adopten una postura fiscalista o defensista que no les compete en tanto jueces de sentencia.

La creencia es una idea a la que le tenemos confianza como guía para comprender determinada situación. Es una forma de ver las cosas que nos parece acertada y, entonces, persuasiva. Así las cosas, le otorgamos una cierta capacidad de conocimiento. Es esa idea la que nos da, porque se lo concedemos, el acceso a una cierta realidad. Es ella la que nos permite *conocer*, por ejemplo, los acontecimientos que se desenvolvieron durante la comisión de un hecho delictivo, aunque no hubiéramos estado "allí". Si bien nadie osaría replicar que éste es un acceso sumamente mediatizado por "los ojos de los testigos", tampoco nadie asumiría que es una forma ilegítima de reconstruirlos. Es una manera ordinaria de proceder hasta en la vida cotidiana que no tiene ningún viso de excepcionalidad.

Si se conoce "tal como las cosas fueron" entonces las pruebas acreditadas en el expediente se convierten en marcadores de verdad. Desde luego, un acercamiento verosímil. Pero entonces se está poniendo sobre el tapete una forma de la "verdad" que no admite estricta coincidencia con lo que "realmente" pasó, sino, antes bien, *es un acercamiento aproximado pero que se cree veraz*. Esto no hace más que modificar un criterio de verdad que pueda asumir que las cosas fueron así —muchas veces descriptas con minuciosidad en la sentencia— a otro en que se admite que los accesos cognoscitivos de los jueces dependen de determinadas condiciones que pueden darse o no, a pesar de lo cual deben dictar sentencia.

De esta forma, no se podría hablar de "verdad" con rigurosidad epistemológica. Y allí desembocamos otra vez en las creencias. Ellas producen verdad, generan ciertos efectos de verosimilitud y persuaden. El proceso oral, que consiste ante todo en palabras y gestos, es así un medio institucional de autorización para creer de alguna forma y no de otra.

Genera convicciones que, a su turno, autorizan para decir una verdad que pierde, paulatinamente, sus tintes mediatizados y reconstruidos. Dada la sentencia, la realidad fue la que se dice y no otra. Queda atrás el núcleo de legitimación de esa verdad que contiene todos los elementos de incertidumbre por los que se forma una creencia. Éste es el salto epistemológico que parece no poder eludirse. La creencia se muda en verdad, la verosimilitud en valor probatorio y la persuasión en imparcialidad. De los motivos que avalan una sentencia *quedan excluidos los criterios* que se pusieron en danza para asumir ciertas convicciones y no otras. Por lo tanto, se pierde el carácter de "creencia" para convertirse en "verdad" como sinónimo de "las cosas ocurrieron así".

"El valor de la prueba no está fijado ni determinado y corresponde a su propia apreciación [se refiere al juez] evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar el por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a la otra, ni estar obligado a considerar todas las pruebas producidas. La casación no es una segunda instancia. No puede provocar un nuevo examen crítico de los motivos probatorios que dan base a la sentencia" (extracto de una res-

puesta del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, al rechazar el pedido de un recurso de casación).

V. Las declaraciones de los testigos son, entonces, una fuente de formación de tales creencias. Ellos tienen, ante todo, una *palabra autorizada* previo juramento de verdad. Pero nada puede enlazar una y otra cosa, salvo el mismo testigo que mantiene silencio sobre la correspondencia entre lo que dice, la exigencia de verdad y lo que él cree que es verdad. La presencia y las palabras que va desgranando un testigo generan una situación particular de interlocución. Hay quienes preguntan y quienes contestan. La situación no es intercambiable[2]. Los jueces tienen la intención de creer, pero son los testigos quienes deben dar las razones para cimentar la creencia. La palabra del testigo no es espontánea porque la propia autorización que le da el procedimiento penal hace que necesariamente deba ser codificada. La ritualización es la condición de la expresión de las palabras. Debe destinarse la respuesta a una pregunta específica, con poco margen para ejercer una evaluación libre de la pregunta (por qué fue formulada, en qué momento de la comparecencia, con qué fines puede contestarse, y así).

Los testigos deben decir, ante todo, lo que vieron. Un paradigma visualista que parece otorgar preponderancia a lo visto, antes que a lo interpretado. Descripciones descarnadas, dejando de lado, aunque sea por un momento, los diferentes sentidos que el testigo pudo haberle dado a eso que vio. Pero justamente como se pide hablar al testigo, para contar lo que vio no puede evitarse el conjunto de criterios que usó para definir una situación: la de la escena del delito como la de la audiencia oral. De acuerdo con las inflexiones narrativas que tenga cada testigo, se generará mayor confianza en su relato. El testigo puede estar jugando su propia partida, a favor o en contra del imputado, y tratará de que esta meta no se note. Algunos lo logran y otros no. Porque los jueces sienten que la mirada que ese testigo les proporciona no coincide con aquella otra que se están formando. Los testigos ponen en marcha todo tipo de argucias para cumplir con ciertas finalidades: irse lo más pronto posible, evitar las contradicciones, decir "no sé" o "no me acuerdo", dar un determinado énfasis a su declaración, cumplir con una carga pública, sin excepción, incómoda. Pero las metas de los testigos no son las mismas que tienen jueces, defensores o fiscales. La verosimilitud de su palabra se va gestando en la medida que estas finalidades confluyan. Por eso hay testigos "más transparentes" o "más ingenuos" o "más inocentes"[3], todos adjetivos relacionados a una supuesta capacidad universal para mentir sin que sea demasiado obvio.

[2] En los casos que ello ocurre, que no son pocos, se genera un clima de incomodidad. Tratando de que el testigo no sienta las tensiones propias de la situación, no puede evitarse que la interlocución tenga una sola dirección.

[3] Curiosamente, se coincide en que los niños no son capaces de dar testimonio falso

El mapa de la realidad se va dibujando a medida que pasan los testimonios; pero también en una otra medida, nunca del todo acabada, que otorga mayor o menor autorización a las respectivas palabras de los testigos. Los jueces miran por los ojos de los testigos, a veces de acuerdo y otras veces a pesar de lo que esos ojos cuentan. O porque el relato está "arreglado" de antemano, o por los gestos y las mañas que el testigo despliega, su incomodidad o flagrantes contradicciones en las que incurre. Esos testigos también son los ojos de los jueces porque miran en algún sentido contrario de lo que dicen.

Si bien la situación de interlocución tiene una sola dirección, en sentido estricto sus participantes se influyen entre ellos. El que pregunta puede inducir la respuesta de muchas maneras diferentes. Ante todo con la mirada. Por lo tanto, los jueces la posan impiadosamente sobre los testigos estableciendo los límites en que las respuestas pueden ser dichas. Y esos ojos no son inocentes. La mirada de los jueces está atravesada por un conjunto de condiciones que se convierten, a su tiempo, en criterios por los cuales se ponderará la verosimilitud del relato. El mapa de la realidad que los jueces se van formando no es, entonces, situacional. No se crea uno por cada caso ventilado. Al contrario, parece que se va sedimentando a lo largo del ejercicio de su función, con instrumentos tales como la experiencia, la percepción, la captación "intuitiva", los presupuestos y la jurisprudencia que se va asentando.

Toda palabra dicha por un testigo, todo gesto insinuado, toda contestación intentada es tamizada indefectiblemente por el conjunto de presuposiciones que se ponen en marcha en la evaluación de un fragmento de relato como candidato a convertirse en una "prueba".

Y, una de las presuposiciones es que, como dice el epígrafe elegido para este artículo, "la justicia no trata con inocentes". Todos desconfían de todos, se pone en duda la honestidad de las declaraciones así, como de la otra parte, el imputado casi siempre se siente mal juzgado, porque se consideraron unas pruebas y no otras, o porque algún acontecimiento se convirtió en prueba cuando no había sustento para que ello ocurriera.

Una presuposición complementaria en que la situación en que se expresa un testimonio, que como dijimos es ante todo un *texto oral*, es que la interrupción de ese relato está en manos de las autoridades judiciales. Un testigo dijo: "¿relatar [los hechos]?... relatar, ¡no!... si ellos ¡preguntaban!". Como pocos, esta persona logró darse cuenta qué es lo que estaba en juego en esa situación de declaración. No es el testigo quien dice "suficiente, puede retirarse". El testigo queda a merced de una hegemonía ejecutada

---

ante las características de la situación de declaración. Esta idea es producto de un estereotipo social que hace del niño un individuo fundamentalmente inocente. En estos tiempos, esta concepción de la niñez está cambiando abruptamente, aunque hay cierto rechazo a pensarla en otros términos.