

La construcción retórica de la realidad en los juicios orales

Rhetoric construction reality in the oral trial

*Gerardo Ribeiro Toral**

RESUMEN: El artículo parte de una premisa fundamental: la realidad es una construcción discursiva y dialógica que crea signos y símbolos con los cuales la comunidad se identifica y, fundamentalmente, los reproduce constituyéndose ese discurso social en la idea de realidad en la que viven su cotidianeidad. Ese discurso llamado realidad se valida por la utilización que la comunidad hace del mismo para solucionar y comprender su vida cotidiana. La construcción de la realidad en los juicios orales es, entonces, una construcción discursiva, dialógica y argumentativa que encuentra su condición de verdad al ser aceptada por las partes como una narración autorreferencial que soluciona comprensivamente la disputa por los hechos presuntamente delictivo.

ABSTRACT: The article begins with a fundamental premise: reality is a discursive and dialogical construction that creates signs and symbols with which the community identifies

* Profesor de tiempo completo en Universidad de Guanajuato, México. E-mail: gerardo-rebeiro@hotmail.com

and fundamentally, constituting reproduces the social discourse on the idea of reality in your everyday living. That actually called discourse is validated by the community makes use of it to solve and understand their daily lives. The construction of reality in oral proceedings, then, a discursive, dialogic and argumentative construction that finds its truth condition to be accepted by the parties as a self-referential narrative that comprehensively solves dispute over alleged crimes.

PALABRAS CLAVES: Retórica. Ley. Discurso. Juicio oral.

KEYWORD: Rhetoric. Law. Discourse. Oral trial.

SUMARIO

I. La construcción retórica de la realidad **II.** La teoría del caso **III.** Las proposiciones fácticas **IV.** La pregunta que construye la realidad **V.** La pregunta que valida la idea de realidad. Conclusión.

El punto de vista crea el objeto.

De Saussure

I. LA CONSTRUCCIÓN RETÓRICA DE LA REALIDAD

Hay una clara diferencia entre la existencia material del mundo y el discurso que elaboramos acerca de esa materialidad del mundo. Al primero, al mundo material, al mundo atómico del que forma parte tanto la naturaleza objetiva como el hombre en su corporeidad, la denominaré presencia, mientras que a los discursos que nombran adjetivamente la relación del ser humano con la naturaleza objetiva los denominaré existencia. Así, entonces, todo lo que decimos acerca del mundo no es más que un discurso acerca de nuestras diversas ideas e interpretaciones sobre el mundo material y nuestras relaciones con él, así como la reflexión que hacemos sobre nosotros mismos. La realidad, entonces, desde esta perspectiva, se presenta como prácticas discursivas que tienen su propia lógica y orden y carecen del paradigma material para legitimarse. El sujeto en particular y la comunidad en general crean su propia realidad a partir de los discursos que construyen, por lo tanto, la realidad procesal es una creación de los hablantes que intervienen en el proceso como los abogados, fiscales, jueces, testigos, peritos, indiciados, en fin, todos aquellos que se acercan al juicio y dicen algo acerca del hecho disputado. Sin embargo, la naturaleza —o los hechos disputados en juicio— son indiferentes a los discursos y sus ideas de verdad por lo que el discurso de los hablantes deberá encontrar su propio sistema retórico discursivo autorreferencial para contrastar y legitimar sus afirmaciones a efecto de aceptarlas como “realidad procesal”. Esto significa, que una cosa es la realidad material del mundo (realidad material de la que formamos parte los seres humanos) y otra cosa es la existencia del mundo entendida como la urdimbre de discursos interpretativos acerca de lo que consideramos que es la realidad material y su relación con nosotros. Es una relación escindida la del hombre con la naturaleza cuando decimos cosas acerca de ella, cuando la conceptualizamos, la interpretamos y, sobre todo, cuando depositamos sobre ella nuestras valoraciones morales por medio de sistemas retóricos discursivos.

Este sistema retórico es el discurso comunitario construido desde los recursos gramaticales y los modelos textuales que al tiempo que crean la “existencia” de la realidad también crean su sistema retórico autorreferencial (como el discurso jurídico en juicio) para contrastar y legitimar sus afirmaciones ofrecidas como verdad. El discurso retórico crea la significación del mundo —y de las cosas en particular— y a esa oración autorreferencial la ofrece como verdad en espera de que sea aceptada por otros.

Así, Rorty¹ afirma que es verdad que el “mundo está ahí afuera, pero las descripciones del mundo no. Solo las descripciones del mundo pueden ser verdaderas o falsas. El mundo de por sí —sin el auxilio de las actividades descriptivas de los seres humanos— no puede serlo.”

Por lo tanto, la realidad es una construcción discursiva y dialógica que crea signos y símbolos con los cuales la comunidad se identifica y, fundamentalmente, los reproduce constituyéndose ese discurso social en la idea de realidad en la que viven su cotidianeidad. Ese discurso llamado realidad se valida por la utilización que la comunidad hace del mismo para solucionar y comprender tanto su vida cotidiana como sus teorías académicas sobre la naturaleza, también denominado mundo material, a tal grado que, al decir de Feyerabend, “los grupos que detentan el poder tratan las ideas que pertenecen a sus programas de investigación como si fuesen trozos de la realidad.”² La influencia es tal que esas significaciones sobre la realidad no solo se imponen como condición de verdad en la academia (que es en donde la interpretación adquiere el rango de verdad al justificarse desde el concepto de racionalidad y desechar dichos, pareceres y opiniones) sino que se transforman en reformas educativas, proyectos de investigación prioritariamente financiables o políticas de salud pública, entre otras acciones que modifican la realidad cotidiana desde la construcción de esas nuevas interpretaciones.

La construcción de la realidad en los juicios orales es, entonces, una construcción discursiva, dialógica y argumentativa que encuentra su condición de verdad al ser aceptada por las partes como una narración autorreferencial que soluciona comprensivamente la disputa por los hechos presuntamente delictivos.

En este sentido, la realidad a la que se hace alusión en el proceso judicial no es el mundo material, no se refiere a la presencia atómica del mundo, sino que la realidad en el proceso judicial es una construcción retórica discursiva que las partes construyen desde acciones retóricas como la narración, la descripción y la argumentación y estas acciones discursivas

¹ RORTY, Richard. *Contingencia, ironía y solidaridad*. Paidós, Barcelona, 1991. P. 25.

² FEYERABEND, Paul. *La conquista de la abundancia. La abstracción frente a la riqueza del ser*. Paidós, Barcelona, 2001. P. 248.

tienen el objetivo de probarse a sí misma. El hecho material en disputa judicial —el hecho en sí— nunca llega a constituir la realidad del proceso, son los discursos autorreferentes de las partes lo que constituye indubitablemente el objeto final de la *litis* judicial. En este sentido habrá que decir que los objetos, la naturaleza toda incluyendo a las personas— solo adquieren significación cuando una persona los describe y, posteriormente, les adjudica un adjetivo calificativo. Es la descripción discursiva y el adjetivo lo que se ofrece como realidad verdadera. En este sentido, entonces, no es la acción *kinética* de privar de la vida a otro lo que constituye la materialidad del proceso, sino que son los discursos que se refieren a esa acción (como el concepto de delito, las periciales médicas y químicas y las narraciones de los testigos entre muchos otros discursos puesto a discusión) y a los objetos participantes de esa acción lo que está siendo objeto, en primer lugar de prueba y, en segundo lugar, de constituirse en un concepto que califique los discursos probados como posible delito.

La realidad en el proceso judicial penal se construye desde los diversos discursos que el sistema judicial, las partes, los testigos y los peritos ofrecen. Ese cúmulo de discursos que se presenta formalmente desde diversos géneros textuales, tales como la narración, descripción, la explicación, la argumentación y el testimonio, constituyen la realidad procesal. La urdimbre textual, el entramado discursivo es lo que construye la realidad en los juicios orales penales. El mundo material, como objeto, es completamente ajeno al proceso. Son las intencionalidades procesales de las partes y las intencionalidades institucionales (jurisprudencias, por ejemplo) las que se manifiestan discursivamente y esos discursos ocupan el lugar de los objetos materiales y de las acciones *kinéticas* de las personas. Cuando en el proceso se dice “el occiso” en realidad no se está nombrando un cuerpo sin vida, sino que se están nombrando un texto literario (una oración) que describe un cuerpo humano con ciertas características. La palabra del fiscal tiene como referente la palabra del médico legista. La muerte de un sujeto, como tal, no es más que un hecho biológico, pero la comunidad, al estigmatizar ciertas formas de privación de los signos vitales considera que esa acción es un delito. Por cierto, cosa inexistente en la naturaleza por lo que el delito no es más que un vocablo creado que ha encontrado en otros vocablos cierta legitimidad social y legal. En resumen, realidad procesal significa un conjunto de discursos que se presentan contruidos desde diferentes géneros literarios (narración, descripción, explicación y argumentación) que proponen un modo particular de comprender un hecho determinado.

Los discursos procesales —los discursos de los jueces, los abogados y los fiscales—, entonces, se refieren a esos discursos contenidos en los expedientes: la palabra tiene como referente otra palabra y construye su veracidad desde los recursos retóricos. Esto es, la prue-

ba de una palabra no es la referencia a la materialidad del mundo sino a otra palabra. Un documento (un discurso) es verdadero y legal (acta de nacimiento) porque otro documento —discurso— (Código Civil), que tiene las características que otro documento (discurso) establece, afirma que es verdadero (Constitución). Así, un título de propiedad (discurso) es un título de propiedad porque una ley (otro discurso) así lo establece, es decir, lo hace real. Pero ese discurso (la ley) puede decretar la inexistencia de esas características como elementos constitutivos de un título de propiedad y decretar otras características del documento por lo que el primera es verdad hasta en tanto coincida con un discurso jerárquicamente superior y deja de ser verdad cuando el discurso jerárquicamente superior así lo decreta. Lo que llega a constituir la realidad procesal no son los objetos materiales que las partes o que los peritos utilizaron para realizar tal o cual prueba, sino que lo que constituye la realidad es la discursividad interpretativa que las partes y los peritos hacen sobre una prueba material. Esa interpretación será el referente material de un discurso argumentativo enunciado por la triada procesal (ya no el objeto en sí) y lo que se afirmará o negará no es la materialidad de la disputa, sino el discurso interpretativo de las partes o del perito sobre la prueba ofrecida. El paradigma para decretar la afirmación o negación de una interpretación sobre la realidad son un conjunto de conceptos, prejuicios, tradiciones y estereotipos que forman parte de nuestro discurso y que condicionan nuestra percepción al grado de determinar lo bueno y lo malo, lo bello y lo feo, lo útil y lo inútil, etcétera, desde la coincidencia o no coincidencia de esas descripciones con las estandarizaciones interpretativas que poseemos y consideramos verdaderas.

Lo anterior es posible porque la idea de sociedad que se reivindica en esta teoría retórica del derecho penal tiene un carácter dual que va desde la facticidad objetiva al significado subjetivo constituyendo, así, una idea de realidad particular que va más allá de la idea de “cosa” como lo reivindican Berger y Luckmann³. Esta realidad sui generis es la realidad de la vida cotidiana que, al decir de estos autores, se presenta ante nosotros como una realidad interpretada, heredada por mis antepasados y contemporáneos porque a ellos les otorga el significado subjetivo de un mundo coherente. Este mundo coherente para ellos es el mundo en el que vivo e interactúo con otros, así, vivo en un lugar en donde todo tiene nombre, en donde todo ya está significado antes de que yo apareciera en ese mundo, luego, pues, a un lugar objetivo lleno de significaciones ya pre establecidas por los otros, “de esta manera el lenguaje marca las coordenadas de mi vida en la sociedad y llena esa vida de objetos significativos.”⁴ Mi mundo es el mundo discursivo heredado, pero reconozco que a ese mun-

³ BERGER, Peter L. LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires, Amorrortu editores, 1995. P. 35

⁴ BERGER, Peter L. LUCKMANN, Thomas. *La construcción social de la realidad*. P. 39

do mío lo comparto con otras personas (y sus mundos significativos) por lo tanto interactúo con ellos por medio de la comunicación: interactúan mi mundo significado con otros mundos significados, a veces parecidos, otras veces diferentes, pero siempre hay correspondencia entre mis significados y sus significados porque sé que compartimos un sentido común de la realidad. Esta idea de sentido común, de vida cotidiana compartida con los otros es la realidad, es la idea de realidad y no requiere verificaciones, constataciones, “está ahí, sencillamente, como facticidad evidente de por sí e imperiosa. Sé que es real. Aun cuando pueda abrigar dudas acerca de su realidad, estoy obligado a suspender esas dudas puesto que existo rutinariamente en la vida cotidiana.”⁵

Ahora bien, todo el mundo objetivo con el cual convivimos se sustenta en las significaciones del lenguaje, así, las emociones aprendidas se manifiestan objetivamente: “el amor se siente como mariposas en el estómago” por lo tanto, quién no tenga esa reacción física, objetiva, acordada por todos y vivida cotidianamente no siente amor. Pero llevado al mundo externo a mí, una vocal como la E atravesada por una raya significa no estacionar, y un arma apuntando a mí significa violencia. Pero todo ello no son más que significaciones consensuadas. La vida cotidiana no es más que lenguaje compartido con mi comunidad, pero lo que comparto no son solamente los signos (significantes) sino, fundamentalmente, lo que comparto son las significaciones, el sentido que le confiero a la vida cotidiana, “por lo tanto, la comprensión del lenguaje es esencial para cualquier comprensión de la realidad de la vida cotidiana.”⁶ Mi experiencia personal, entonces, se desenvuelve e interactúa dentro de un conjunto de significaciones a priori del mundo, al grado tal que esas significaciones son enormes “edificios de representación simbólica que parecen dominar la realidad de la vida cotidiana como gigantescas presencias” (...) al grado de “presentarlos como elementos objetivamente reales en la vida cotidiana.” De esta manera, concluyen Berger y Luckmann, el simbolismo y el lenguaje simbólico llegan a ser constituyentes esenciales de la realidad de la vida cotidiana y de la aprehensión que tiene de esta realidad el sentido común. Vive todos los días en un mundo de signos y símbolos.”⁷

La realidad, entonces, en el proceso judicial penal se construye discursivamente —como en la vida cotidiana— utilizando recursos retóricos formales tales como los gramaticales, las funciones del lenguaje, la estructura y los recursos del discurso y los modelos de argumentación retórica para construir y habitar realidades simbólicas. Estas acciones retóricas formales (entendiendo por acciones retóricas a las acciones del lenguaje sobre el lenguaje)

⁵ BERGER, Peter L. LUCKMANN, Thomas. Op. Cit. P. 41

⁶ BERGER, Peter L. LUCKMANN, Thomas. Op. Cit. P. 55

⁷ BERGER, Peter L. LUCKMANN, Thomas. Op. Cit. P. 59

construyen los contenidos informativos simbólicos (no que se obtienen) con las siguientes acciones procesales del juicio oral penal, a saber: teoría del caso, interrogatorio y contra interrogatorio. En estas etapas procesales se construye la realidad procesal al construir las significaciones del mundo factual por medio de técnicas empleadas en la declaración testimonial, en la interrogación a testigos, peritos, etcétera y comunicadas en una narración persuasiva denominada teoría del caso tanto en el discurso de apertura como en el discurso de clausura.

La realidad en el proceso judicial es una construcción discursiva formal que se realiza desde la retórica (acciones del lenguaje sobre el lenguaje) utilizando las técnicas del juicio oral y, por lo tanto, el mundo semántico referencial que lo constituye es la información entendida desde esta perspectiva como interpretaciones que aportan las partes en juicio para ofrecer un discurso calificado como verdadero.

Lo que se examinará a continuación es un conjunto de recursos técnicos de litigación oral provenientes de diversas experiencias jurídicas desde una perspectiva epistemológica. Esto quiere decir que no se hará un recetario de técnicas, sino que el objetivo de la presente reflexión es demostrar cómo a partir de acciones del lenguaje sobre el lenguaje se construye retóricamente la realidad simbólica en el proceso judicial, misma construcción discursiva que se ofrecerá como interpretación jurídicamente verdadera de lo ocurrido.

Esta teoría retórica del derecho penal considera a la realidad procesal y a la idea de verdad como construcciones discursivas autorreferenciales que se hacen utilizando las acciones del lenguaje sobre el lenguaje para construir las oraciones fácticas que permiten introducir las pruebas y los enunciados interrogativos que permiten construir la consistencia o la inconsistencia de las narraciones. Estas oraciones fácticas e interrogativas se utilizan según sea, por una parte, el auditorio al que va dirigido el discurso (juez o testigo) y, por otra parte, según sea la intencionalidad del hablante (convencer, persuadir o seducir).

II.

LA TEORÍA DEL CASO

La realidad fáctica no llega nunca al proceso judicial, son las narraciones, explicaciones y descripciones de los hechos parciales, fragmentadas y subjetivas, realizadas por muchas personas, las que componen la idea de realidad del caso y se encuentra controvertida por las partes. Por ello, tanto las partes como el juez, elaboran versiones con el objetivo de convencer, persuadir o seducir a los otros de que sus versiones son las más verosímiles o por lo menos más

verosímil con relación a las otras versiones puestas en juego en el juicio. Por lo tanto el juicio no es más que el acto de creación de una narración verosímil para un auditorio especializado que consiste en verbalizar discursos para que el auditorio judicial saque conclusiones deductivas, inductivas, por analogía, por inferencias, mismas que se ofrecen argumentativamente. Todas estas acciones del lenguaje sobre el lenguaje son estrategias construidas desde técnicas específicas y puestas al servicio de la versión que se está ofreciendo al juez. La única manera de que un juez pueda valorar lo que razonablemente ocurrió depende de que las partes le presenten una narración coherente, clara, completa y verosímil de lo ocurrido. Las versiones en competencia requieren de excelencia en el manejo de la retórica a efecto de exponer con eficacia la versión de los hechos, relacionados con la ley que los reglamenta y las pruebas que lo acreditan.

La Teoría del caso, entonces, es la narración (interpretación plausible) que las partes ofrecen al juez sobre lo ocurrido y la ofrecen desde la interacción que se establece entre la hipótesis fáctica (los hechos penalmente relevantes), la hipótesis jurídica (los fundamentos jurídicos que los describen) y la hipótesis probatoria (las pruebas que sustentan esa afirmación).

Desde la perspectiva que se está construyendo en el presente artículo, lo fáctico no debe entenderse como lo ocurrido materialmente sino que debe entenderse como lo ocurrido que es coherente con la teoría del caso que presentamos y que puede ser probado por nosotros. El espacio de lo jurídico debe entenderse en la interpretación, es decir, en la construcción del sentido que nosotros realizamos al enunciado penal en relación al caso concreto. La argumentación jurídica, que consiste en la construcción del sentido del enunciado penal en relación al caso concreto, es lo que constituye el espacio jurídico en la Teoría del Caso. Es decir, relacionar interpretativamente (toda argumentación está condicionada por el lugar que el intérprete ocupa en la triada procesal) los elementos del tipo penal con la conducta, probada o supuesta, del indiciado. No es la textualidad de la ley lo que se relaciona con los hechos, sino la interpretación que nosotros hacemos del tipo penal con los hechos, que también son interpretados y probados. De lo anterior se deriva la no responsabilidad, la responsabilidad, el dolo o la ausencia de dolo, agravantes o causas exculpatorias, etcétera. Una vez establecidos los hechos considerados relevantes para la teoría del caso que las partes reivindicán, se deberá relacionar esos hechos con las pruebas admisibles y pertinentes que acrediten los hechos relevantes. La hipótesis probatoria es el recurso por virtud del cual las partes cumplen la promesa formulada en la Teoría del caso.

La Teoría del caso se presenta, procesalmente, en el Discurso de apertura y es una promesa que el fiscal y el abogado defensor hacen al tribunal: construyen una narración y prometen probarla a lo largo del juicio considerando que, una vez probada la narración,

demostrará que esa conducta se encuentra descrita en la ley penal como punible. La promesa ofrecida en el Discurso de apertura es la brújula que le permite a las partes tomar decisiones relevantes y coherentes durante el proceso al valorar toda su discursividad a la luz del punto de vista construido en la teoría del caso. Ese punto de vista desde el cual se valoran los hechos, la interpretación del enunciado legal y las pruebas ofrecidas es lo esencialmente convincente o persuasivo, por lo que debe ser aceptado por parte del tribunal.

Convencer, persuadir o seducir son objetivos que no se persiguen en general sino en particular en el juicio: no necesariamente todas las proposiciones fácticas que proponemos serán probadas, lo verdaderamente relevante que queremos es que el punto de vista desde el cual construimos la narración, interpretamos el enunciado legal penal y valoramos las pruebas sea aceptado en su totalidad por el tribunal. Entiendo por punto de vista (interpretación) que sostiene a la teoría del caso como el conjunto de ideas, valores y categorías que permiten, coherentemente, construir el sentido de la ley en relación al caso concreto y, desde ese sentido jurídico creado, entender, interpretar, argumentar, valorar, descalificar, narrar, describir y explicar el caso en disputa. El punto de vista construido permite, fundamentalmente, explicar de manera razonable y racional todas las acciones consideradas relevantes en materia penal y puestas en disputa en el juicio, pero además permite desmontar la teoría del caso de la contraparte ya sea en el contra interrogatorio como en el discurso de clausura ya que estos se construyen desde diverso punto de vista.

Ese punto de vista coherente y flexible que se reivindica en el discurso de las partes es lo que se debe considerar como lo convincente, lo verosímil y lo creíble de una Teoría del caso y lo será porque el punto de vista (la interpretación):

- Es sencillo, esto es, cumple con los postulados del principio de la Navaja de Ocam que establece que de dos explicaciones probables, la más sencilla, la que necesita una cadena menor de justificaciones es la más probable frente a la otra que necesita más cadenas de justificación para ser creíble.
- Es lógico, esto quiere decir que cumple con:

Principio de no contradicción. Un enunciado y su negación no pueden ser verdaderos al mismo tiempo ni bajo la misma circunstancia.

Principio de tercero excluido. Cualquier enunciado o es verdadero o es falso. No existe una tercera opción.

Principio de identidad. Cualquier cosa que existe es igual a sí misma y diferente de las demás.

Principio de razón suficiente. Los enunciados son verdaderos si existen suficientes razones que los justifiquen.

- Es creíble porque las acciones descritas en la narración son acordes con el sentido común del juzgador dado que él puede reconocer esas acciones desde las reglas de su propia experiencia.
- Es consistente jurídicamente, esto es, porque lo establecido por el verbo prohibitivo del enunciado legal (privar de la vida, apoderarse, etcétera) es lo realizado fácticamente (verbo de la hipótesis de los hechos) por el indiciado. El fiscal deberá probar que la acción general y abstracta establecida por el verbo del enunciado legal es lo realizado fácticamente (de manera particular y concreta) por el indiciado. Sin embargo, el abogado defensor deberá demostrar que el verbo del enunciado legal (general y abstracto) no es lo realizado fácticamente (de manera particular y concreta) por el indiciado.
- Es flexible porque aunque la otra parte desacredite algunas proposiciones fácticas de su teoría del caso, el punto de vista, el cristal desde el que las partes miran y construyen sus discursividades sigue siendo el mismo para explicar el todo.

La importancia de la teoría del caso no solamente se manifiesta en la construcción de una versión persuasiva de hechos penalmente relevantes presentados ante el tribunal, sino que es, además, un organizador del trabajo procesal que la va modificando, perfeccionando y fortaleciendo. La teoría del caso permite orientar, desde un punto de vista provisional, la investigación, concebir las pruebas pertinentes y desahogarlas en el tiempo adecuado durante el juicio, concebir los interrogatorios y los contra interrogatorios a la luz de la teoría del caso y, por supuesto, organizar el discurso de apertura y el discurso de clausura.

En la etapa de investigación, la teoría del caso propone hipótesis provisionales posibles y, por ende, desarrolla un programa metodológico de investigación a efecto de comprobar o modificar la hipótesis provisional que, de comprobarse, se desarrollará de manera integral durante el juicio. Así mismo, en la etapa de investigación, la teoría provisional del caso permite identificar la acción penalmente relevante, al sujeto activo, al sujeto pasivo, los objetos utilizados en la comisión del posible delito, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, es decir, la teoría del caso permite identificar la relación directa que debe existir entre los elementos generales y abstractos constitutivos del tipo penal y los hechos particulares y concretos que se encuentran sujetos a investigación. Se tiene una teoría del caso eficaz en términos procesales cuando los elementos del tipo penal se encuentran en los hechos probados (pruebas).

El discurso de apertura es la puesta en escena y el contenido de la teoría del caso. En el discurso de apertura es en donde se realiza lo que he denominado la promesa procesal que

consiste en la narración de los hechos, la teoría jurídica que la describe y las pruebas que demostrarán la relación jurídica entre el verbo punible general y abstracto del enunciado legal y la conducta particular y concreta realizada por el sujeto indiciado. La teoría del caso es, entonces, la estructura y el contenido del discurso de apertura y, la estructura y contenido del discurso de clausura: lo prometido en el primer discurso se debe transformar en una promesa cumplida en el discurso de clausura.

A la fiscalía la teoría del caso le permite organizar la acusación penal y para la defensa la teoría del caso es el faro que guía su acción procesal para demostrar que su representado no es responsable del delito imputado. Será el tribunal, quien desde sus pre interpretaciones jurídicas (jurisprudencias, experiencia personal, formación teórica, etcétera) acerca de la ley y la valoración de las pruebas ofrecidas quien decida sobre una de ellas.

III.

LAS PROPOSICIONES FÁCTICAS

Líneas arriba afirmé que la teoría del caso era la construcción de una promesa y describí como se presenta discursivamente esa promesa, ahora describiré cómo se construye esa promesa a efecto de transformarse en una promesa cumplida que puede ser aceptada racional y razonablemente por el tribunal e incorporarla como estructura medular de la sentencia.

Al respecto, el profesor Bergman⁸ afirma que “las teorías (jurídicas) y sus elementos constitutivos no definen una historia en particular, y más bien pueden superponerse a un número infinito de historias. El resultado es una distancia entre el testimonio y los hechos finales.” Ante ese problema el profesor Bergman propone: “De un lado están los relatos, desprovistos de conclusiones jurídicas; del otro, las teorías y los elementos, desprovistos del contenido fáctico específico. Las proposiciones fácticas son un modo de salvar esa distancia.”

Ante esta constatación Bergman concluye que “Una proposición fáctica es una afirmación de hecho que satisface un elemento legal”⁹. Es decir, una proposición fáctica es un elemento legal reformulado en un lenguaje frente al cual el testigo puede declarar. Por consiguiente, los relatos de nuestros testigos determinan el contenido de las proposiciones fácticas.”

⁸ BERGMAN, Paul. *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005. P. 22

⁹ BERGMAN, Paul. *La defensa en juicio* P. 23

Por ejemplo, en el delito de robo un elemento jurídico es “apoderarse de un bien mueble ajeno con ánimo de dominio”, la proposición fáctica buscada y ofrecida en una declaración será: “Yo vi en la casa de Juan esa escultura de mármol desde el mes pasado”. Otro elemento jurídico del tipo penal de robo es que ese apoderamiento sea “sin consentimiento de quien pueda otorgarlo conforme a la ley”. La proposición fáctica buscada y ofrecida será la testimonial del dueño de la escultura y la documental pública de la factura de la escultura en cuestión. Es decir, el trabajo jurídico consiste en traducir los elementos constitutivos del tipo penal en proposiciones oracionales concretas.

El profesor Bergman¹⁰ agrega un elemento más a la utilidad de las proposiciones fácticas en juicio, al afirmar que “Las proposiciones fácticas eliminan la distancia entre la historia y la teoría legal. Nos dicen cuáles son exactamente las conclusiones fácticas a las cuales debe llegar un juzgador para resolver la disputa” (...) y luego agrega “Pero solo durante la declaración de apertura y la argumentación de cierre uno puede decir explícitamente cuáles son esas conclusiones fácticas.” Otra utilidad de las proposiciones fácticas señalada por el profesor Bergman radica en que las “proposiciones fácticas también nos dicen cuáles son las pruebas que debemos aportar en el examen directo y las repreguntas.”

En resumen, en el discurso de apertura se señala la confluencia entre los elementos del tipo penal y las proposiciones fácticas que se ofrecerán a lo largo del juicio. En la etapa de interrogación y contra interrogación se irán construyendo las diversas proposiciones fácticas en voz de los testigos, peritos, etcétera, y se presentarán las pruebas al tribunal que se derivan de las interrogaciones. En el discurso de clausura se hará, por primera vez, la argumentación jurídica entendida esta como la construcción del sentido de la ley en relación con los hechos probados en el juicio.

Las proposiciones fácticas, desde esta perspectiva que reivindico como teoría retórica del derecho penal se deben entender de la siguiente manera: el enunciado legal es una estructura lingüística conformada por vocablos que poseen significados organizados sintácticamente en una oración gramatical. El intérprete relaciona los significados y elige aquellos significados que le permitirán concluir una perspectiva personal y construye el sentido de la ley cuando relaciona las elecciones anteriores con el caso concreto. El enunciado legal es, pues, una textura discursiva abierta y polisémica que posee significados en los vocablos pero no posee sentido legal. Este sentido legal es una construcción argumentativa que el intérprete realiza desde su interés procesal (fiscal, defensa, juez). Por otra parte se tienen las historias, las narraciones fácticas que no expresan los elementos legales, como la ley no expresa las

¹⁰ BERGMAN, Paul. Op. Cit. P. 24

acciones particulares: mientras que el enunciado legal es general y abstracto, las narraciones fácticas son particulares y concretas existiendo una gran distancia entre ellas. Ahora bien, lo prohibido en el tipo penal se expresa gramaticalmente en un verbo determinado: apoderarse, privar, engañar, aprovecharse de un error, etcétera, pero estos verbos expresan acciones abstractas que solo tienen sentido a la luz del caso en particular. Las proposiciones fácticas son las que hacen posible que la acción abstracta describa o no lo realizado por el sujeto indiciado. El verbo legal describe la conducta realizada por el sujeto, pero el verbo (lo que realiza el sujeto) posee un conjunto de significados posibles en su nivel semántico y un conjunto de significados posibles en su nivel jurídico. Al estudiar el nivel semántico del verbo y el nivel jurídico del mismo se construye el conjunto de significados del intérprete a la luz de sus intencionalidades procesales, lo que le permitirá construir el sentido legal acorde al lugar que ocupa en la triada procesal.

La proposición fáctica es la realización lingüística, es el acontecimiento discursivo que describe una acción concreta que se encuentra descrita de manera abstracta en la ley. El verbo de la ley debe ser expresado fácticamente en una conducta que se manifiesta en una narración fáctica, en una acción humana, en un acto físico. Por lo tanto, se construye el sentido jurídico de la proposición legal al construir el sentido de la narración fáctica: la confluencia de ambas interpretaciones es el acontecimiento discursivo denominado Discurso de apertura y Discurso de clausura.

Para mí, entonces, la teoría del caso llevada a juicio consiste en la construcción de la confluencia de la narración fáctica con las teorías jurídicas manifestadas discursivamente en las proposiciones fácticas. Son afirmaciones fácticas que pueden ser probadas en el juicio y que corresponden a uno de los elementos interpretados del tipo penal o a la argumentación acerca de la teoría jurídica que se reivindica.

Una vez construida la teoría del caso y presentada al tribunal en el Discurso de apertura, se da paso al interrogatorio y contra interrogatorio de indiciados, testigos, testigos expertos y peritos.

IV.

LA PREGUNTA QUE CONSTRUYE LA REALIDAD

La teoría del caso es la estructura semántica de toda la discursividad en juicio: la teoría del caso aporta una realidad verosímil que, presentada como promesa procesal en el

discurso de apertura, se confirma, de manera convincente, en el discurso de clausura con el único objetivo retórico de lograr la adhesión del tribunal a nuestra narración. Así, entonces, la interrogación y la contra interrogación a testigos tiene como fin jurídico el obtener de ellos las proposiciones fácticas necesarias para acreditar los elementos constitutivos del tipo penal que la teoría del caso ofrecida requiere para ser convincente y legal y, a demás, otorga la oportunidad de presentar las pruebas que la confirmen.

Las condiciones de eficacia retórica de todo interrogatorio y contra interrogatorio son cuatro, a saber, credibilidad del testigo, acreditación de nuestras proposiciones fácticas, presentación y desahogo de pruebas.

Credibilidad del testigo: Consiste en interrogar al testigo del tal manera que este aporte información personal que le permita al tribunal reconocer sus afirmaciones como creíbles, ya sea por su formación académica, su arte o técnica, ya sea por las condiciones sociales que representa el testigo (profesionista, desocupado, estudiante, ama de casa, etcétera) y de las cuales existe una serie de valoraciones pre determinadas o ya sea por su participación directa en los sucesos controvertidos.

Acreditación de nuestras proposiciones fácticas: La información obtenida en el interrogatorio y en el contra interrogatorio son el contenido con el que se construye retóricamente la realidad procesal. El objetivo del interrogatorio es obtener de los testigos y los peritos las proposiciones fácticas que permiten acreditar los elementos del tipo penal en disputa.

Presentación y desahogo de pruebas: La presentación de pruebas en juicio se realiza durante la interrogación y contra interrogación logrando, así, no solo presentar y desahogar la prueba, sino demostrando la idoneidad de la misma al ser presentada en el escenario pertinente y no de manera abstracta. La prueba en el escenario idóneo permite extraer conclusiones verosímiles y relacionarla con otros escenarios posibles y contextuales. El concepto de verosimilitud constituye el espacio de la realidad construida, esto es, una interpretación es real porque es verosímil y no es verosímil porque es real.

La interrogación, afirmé, tiene como fin obtener información a la que denominamos proposiciones fácticas que, al tiempo que nos permiten acreditar los elementos del tipo penal también permiten conocer la narración general de los hechos. Esta información es el contenido de los recursos retóricos (narraciones, metáforas, comparaciones, etcétera) que permiten construir la realidad procesal. Ahora bien, esta información requiere de un instrumento retórico para ser obtenida con claridad y detalle. Este instrumento retórico (acciones del lenguaje sobre el lenguaje) es la pregunta —o enunciado interrogativo— que se hace a la narración del testigo. El tipo de pregunta que se utiliza en cada etapa de la narración está

condicionada a los objetivos que se persiguen en ese momento dado que cada pregunta¹¹ “permite determinar el contenido y el alcance de las respuestas de los testigos y por consiguiente influir sobre el efecto y la credibilidad del testimonio.”

Pero existe un objetivo retórico sustancial en la interrogación y contra interrogación en el juicio que consiste en presentar como verdad las proposiciones fácticas obtenidas en el interrogatorio. Presentar técnicamente como verdad a las proposiciones fácticas desde el punto de vista discursivo significa reconocer, como dice Gadamer, que “toda pregunta es a su vez una respuesta.” Para Gadamer no hay ninguna verdad en un enunciado (como las informaciones proporcionadas por los testigos) que se pueda entender únicamente por su contenido, por lo que dice a nivel informativo. La premisa que está detrás de esta afirmación es que cada enunciado tiene unos presupuestos que él no enuncia y que habrá que valorarlos para conocer la verdad del enunciado. “Por eso —dice Gadamer— la comprensión de un enunciado tiene como única forma suprema la comprensión de la pregunta a la que responde (...) Toda pregunta es a su vez una respuesta. Tal es la dialéctica en la que nos hallamos inmersos.”¹²

El anterior concepto nos permite ir más allá de la elemental concepción de la interrogación en juicio como fuente de información y concebir la interrogación y la contra interrogación como el espacio de construcción discursiva de la verdad por excelencia ya que la comprensión (la aceptación del tribunal) de un enunciado (el dicho del testigo) “tiene como única forma suprema la comprensión de la pregunta a la que responde. Toda pregunta es a su vez una respuesta.” Por lo tanto, la pregunta del abogado o del fiscal es una forma discursiva de construcción de la realidad, no solamente la respuesta otorgada por el testigo. El preguntar, el hacer uso de la forma lingüística de la interrogación es una de las formas que tiene también el operador jurídico de presentar la secuencia de hechos. Toda pregunta es esencialmente una respuesta a la interrogación de hechos supuestos, por lo tanto, toda respuesta debe ser concebida como una nueva interrogación a un escenario ya nombrado y, por ende, ya existente discursivamente, es decir, que se puede hacer referencia a él cuando se interroga y se responde.

Las condiciones de eficacia retórica de las preguntas que permiten persuadir al tribunal son, entre otras, las siguientes:

Utilizar un léxico que sea común a todos los operadores jurídicos presentes en el juicio y no utilizar palabras poco usada por el foro jurídico. Se busca eficacia comunicativa, no

¹¹ BERGMAN, Paul *La defensa en juicio* P. 80.

¹² GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método II. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca, Ediciones Sígueme, 1977. P. 58

reconocimiento retórico. El uso retórico del léxico está colocado en el paradigma del habla, no en el paradigma de la lengua, es decir, el habla es la utilización particular del repertorio lexicográfico de una comunidad determinada, mientras que la lengua es el repertorio lexicográfico común a todas las comunidades.

Dado que la teoría del caso construida por nosotros es la guía de todo el proceso, entonces las preguntas que se formulan en el juicio están encaminadas, sin lugar a dudas, a confirmar la teoría del caso por medio de proposiciones fácticas. Estas proposiciones fácticas, que acreditan los elementos jurídicos y factuales del caso deben ser enunciadas por los testigos y los indiciados, por ello, y sin lugar a dudas, las preguntas se deben formular de manera directa. Es decir, directa quiere decir, en este caso, formular la pregunta teniendo en cuenta qué proposición fáctica se desea obtener. Preguntar de manera directa es, pues, interrogar esperando la respuesta que nombre la evidencia deseada.

Las respuestas orales, por lo general, son acompañadas de significaciones contextuales. Esto es, los dialogantes tienen un contexto común al que se refieren y ambos entienden, así, en una conversación se puede decir, “vamos para acá” y señalar el lugar, mientras que un “oyente” que lea el diálogo no podrá ubicar el lugar geográfico denominado “aca”. Por lo tanto, toda pregunta deberá solicitar claridad en las afirmaciones: ¿A qué lugar se refiere cuando usted dice “aca”?

Aristóteles¹³ ofrece las siguientes recomendaciones para la interrogación :

1. Es preciso interrogar valiéndose de la semejanza porque esto puede ser suficiente para persuadir.
2. Es preciso, algunas veces, refutarse a sí mismo, dado que los que responden no desconfían.
3. No se debe mostrar demasiado “ardor” por uno de los argumentos propuestos, por más valioso o ventajoso que parezca porque el adversario resiste más cuando observa un vivo interés en el argumento.
4. Es preciso presentar la opinión como una comparación dado que esto se presta más al asentimiento del adversario porque esta asintiendo otra cosa y no la reivindicada por el oponente.
5. No se debe asentar directamente la proposición que se quiere sostener y sí otra proposición que sea una consecuencia necesaria de la primera. Si el adversario concede la segunda, necesariamente concederá la primera ya que la segunda es necesaria de la primera.

¹³ ARISTÓTELES, *Tratados de lógica*. Madrid, Editorial Gredos, 1982. *Tópicos*, L18, 156a, 10-35; 156b, 5-30.

6. Es necesario alargar la discusión y añadir a ella muchas cosas que no son útiles a la cuestión porque cuando se presenta así el problema no se sabe exactamente dónde está el error. Se trata de ocultar la proposición que se quiere defender por medio de la división y la inducción.
7. Para aclarar la discusión debe uno valerse de ejemplos familiares al auditorio y comparaciones.
8. Se debe exigir al adversario la aceptación de lo universal de la proposición que se defiende.
9. Cuando se concluye con una reducción al absurdo, esa conclusión debe ser lo suficientemente absurda como para que el adversario la acepte y no alegue que no es absurda.
10. La conclusión debe presentarse como tal y no como pregunta porque da pie a que se conteste con una negativa. La conclusión persuade al adversario pero también debe estar dirigida al auditorio de manera que si el adversario no la acepta el auditorio sí.
11. Debe uno mismo dirigirse todas las objeciones y dar respuestas a ellas.

El objetivo fundamental que se persigue en la etapa procesal del interrogatorio directo es, para algunos, ofrecerle al tribunal una visión clara y precisa de los hechos sucedidos por medio de las proposiciones fácticas que obtengamos de los testigos. Sin embargo, lo que aquí se reivindica como objetivo es el ofrecerle al tribunal una visión clara y precisa sobre los hechos que nosotros interpretamos, ofrecemos y que vamos a probar por medio de las proposiciones fácticas. Es decir, la visión clara y precisas no es sobre los hechos, sino que es sobre la interpretación que se hace de lo sucedido derivado de los hechos concretos. La verosimilitud de la narración radica en que, entre todos (testigos, peritos, etcétera) se ofrece una respuesta coherente, razonable y racional de los hechos sucedidos. Los elementos de la teoría del caso que se construyen en la interrogación fortalecen la narración, la hacen más eficaz persuasivamente porque permite ofrecer más y mejores respuestas acerca del caso en disputa a las preguntas que cualquier juzgador, desde el sentido común, se haría.

Recursos retóricos de la interrogación

Desde la perspectiva retórica del juicio oral la pregunta es una de las formas sintácticas en las que se presenta la oración y esta estructura tiene varias intencionalidades. Al interrogar a los testigos se persiguen diversos objetivos: deseamos que el testigo nos ofrezca

una narración, una explicación, una información precisa, etcétera. Para satisfacer estos objetivos es necesario conocer las estructuras formales de las preguntas a efecto de conseguir esos objetivos, ellas son, a saber, preguntas narrativas, preguntas abiertas, preguntas cerradas y preguntas sugestivas.

Preguntas narrativas: Son aquellas oraciones que satisfacen la interrogación cuando se ofrecen como respuesta una narración, una historia. Por ello, la pregunta narrativa espera la historia de una serie de hechos. La característica retórica de esas historias contadas por el testigo consiste en que se usan palabras y construcciones oracionales colocadas en el habla comunitaria. Las narraciones ofrecidas por el testigo, sin restricciones en la pregunta, le permiten narrar los hechos a modo de confidencia, a modo de conversación. Estas construcciones sintácticas y el léxico cotidiano que utilizan elevan la credibilidad del testigo ante el tribunal: es una persona que, despojado de todo artificio, está contando lo que vio, en algunos casos con exceso de detalles, en otros casos ni nombra algunos objetos importantes. Su léxico y su estructura sintáctica son los mismos que utilizan el juez, el fiscal y el hombre de la calle que escucha el testimonio. Es la analogía discursiva y la identidad lingüística entre los hablantes lo que permite confiar en la verosimilitud del relato.

Son preguntas del tipo: Describa usted lo que vio el día lunes 21 de septiembre en el cruce de las calles Sol y Lluvia.

Preguntas abiertas: Son aquellas en donde se satisface la interrogación cuando se ofrece como respuesta una narración de un hecho en particular, a diferencia de las preguntas narrativas, que se satisfacen cuando se ofrece la narración de un conjunto de hechos.

Son preguntas del tipo: Después que pasó X, ¿Qué sucedió?

Preguntas cerradas: Son aquellas en donde se satisface la interrogación cuando se ofrece una respuesta que aporta elementos específicos tanto de la evidencia como de los hechos. Estos datos específicos que se buscan en el interrogatorio permiten realzar los hechos importantes, fijar la atención en un objeto o hecho determinado.

Son preguntas del tipo: —¿De qué color era la camisa que Juan llevaba puesta esa tarde?

Preguntas sugestivas: Son aquellas en donde la interrogación sugiere la respuesta deseada. Las preguntas sugestivas tienen una construcción oracional diferente a las otras nombradas. Así, la oración de la pregunta sugestiva no es más que una afirmación que espera una aceptación o una negación como respuesta, a la que se le agrega algunos vocablos o algunas frases hechas al inicio o al final de la afirmación para convertirla en pregunta.

Son preguntas del tipo: ¿Es verdad, como lo es, que usted nunca vio a Juan esa mañana? O esta otra opción, La camisa de Juan era de color rosa ¿verdad?

Las construcciones sintácticas y los objetivos de las preguntas son las herramientas retóricas que los fiscales y los abogados disponen para construir un relato verosímil y para ofrecer al tribunal proposiciones fácticas dichas de viva voz por los testigos. Una buena interrogación es aquella que utiliza las diversas estructuras sintácticas de las preguntas según sean las necesidades de ir probando la teoría del caso propuesta en el discurso de apertura. La estructura sintáctica de las preguntas condiciona el uso de las mismas según las necesidades probatorias que se tengan.

V.

LA PREGUNTA QUE VALIDA LA IDEA DE REALIDAD. CONCLUSIÓN

El objetivo que se persigue al examinar a los testigos presentados por la contraparte es extraer de ellos información (oraciones fácticas) que fortalezcan nuestra teoría del caso al tiempo que le demostramos al tribunal las inconsistencias y debilidades de la teoría del caso de la contraparte en el discurso de clausura. El interrogatorio y el contra interrogatorio son la fuente de información paradigmática a partir de las cuales construimos el discurso argumentativo final: resaltando nuestras proposiciones fácticas construidas en el interrogatorio fortalecemos nuestra teoría del caso, y evidenciando la inconsistencia narrativa y las debilidades argumentativas obtenidas en el contra interrogatorio debilitamos la verosimilitud de la teoría del caso de la contraparte y la credibilidad de sus testigos. Tanto el interrogatorio como el contra interrogatorio son acciones retóricas que tienen como objetivo obtener proposiciones fácticas, en el primer caso, que fortalezcan nuestra teoría del caso entendida como la realidad verdadera y proposiciones fácticas, en el segundo caso, que debiliten la teoría del caso de la contraparte. El discurso final permite organizar la información en aras de la eficacia retórica entendida como la acción de convencer, persuadir y buscar la adhesión del tribunal a nuestra teoría del caso, que quiere decir, a la realidad que construimos por medio de las oraciones fácticas y las oraciones interrogativas. Todas las acciones del interrogatorio y el contra interrogatorio van encaminadas a obtener información que se desarrollará, relacionará, se crearán categorías de análisis y se argumentará en el discurso de clausura entendido este como el acontecimiento retórico por excelencia en el juicio oral.

Las oraciones interrogativas tienen como función, entre otras, demostrar que el testimonio del testigo está motivado por intereses personales adversos al acusado, hacer evidente las contradicciones de las narraciones precedentes y acreditar nuestras proposiciones fácticas por medio del asentimiento del testigo. Sin embargo, el objetivo que se debe buscar de manera consistente en el contra interrogatorio es que el testigo de la contraparte legitime las pruebas que deseamos presentar al tribunal, tales como libros de contabilidad, objetos, etcétera, por medio de la pregunta “¿reconoce usted este objeto?” Las pruebas que presentamos no sólo son genuinas porque lo decimos nosotros, sino porque las acepta y legitima la contraparte volviendo así a nuestra prueba más creíble al ser aceptada por todos.

Tanto el atacar la credibilidad personal del testigo, como el atacar la credibilidad de su testimonio, el obtener de los testigos de la contraparte un testimonio que apoye, al menos parcialmente, nuestras propias proposiciones fácticas, el obtener del testigo un testimonio inconsistente con otras pruebas presentadas por la contraparte y el obtener el reconocimiento de la contraparte de nuestras pruebas, son acciones que se harán obvias, se resaltarán y se relacionarán con otras pruebas en el discurso de clausura.

Finalmente y en conclusión, se puede afirmar que la realidad en el proceso penal es una construcción discursiva que se realiza bajo los criterios, premisas y categorías de lo que se denomina como Teoría del Caso. Esa interpretación verosímil de la realidad que se construye a partir de un cúmulo de discursos emitidos por variados hablantes durante el juicio se vuelve la realidad misma en el proceso porque cuenta con el reconocimiento de los actantes (testigos, imputados, etcétera) de esa realidad real que la constatan (o la niegan) por medio de proposiciones fácticas como se demostró en el interrogatorio y en el contra interrogatorio. La realidad en el proceso penal, entonces, es un conjunto de interpretaciones discursivas que se pueden probar por medio de las proposiciones fácticas que los actantes de esa realidad ofrecen su asentimiento. La realidad en el juicio oral penal es dialógica y discursiva y se prueba autoreferencialmente, es decir, una oración encuentra aprobación en otra oración.

Para citar este artículo:

Ribeiro Toral, Gerardo, “La construcción retórica de la realidad en los juicios orales” en *Revista de Derecho-UCU*, 11 (Julio 2015), pp. 211-231

Recibido: 10/02/2015

Revisado: 10/4/2015

Observado: 01/05/2015

Aceptado: 01/06/2015

