

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO A JUICIO

Judit Bembibre-Serrano, PhD

Facultad de Psicología, Universidad de Granada, España

Lorenzo Higuera-Cortés, PhD

Facultad de Psicología, Universidad de Granada, España

Abstract:

From the growing demand of expert judgments in the practice of psychology associated with both a greater number of scientific papers relating to the credibility of the testimony as to a growing "psychologizing" of social life in general, this work aims to be a reflection about the idea of subject, his mental functioning and its relationship with the truth that is manifested in the trial proceedings. These ideas are particularly relevant in cases where the only evidence is the testimony of the victim and magnify their influence on the principle of immediacy. It emphasizes the distance between the developments of psychology related to the automatic nature, unconscious, nonlogical mental processes and characterization of the legal subject.

Key Words: Credibility of testimony, immediacy principle, judicial expertise, psychological subject, cognitive biases

Abstract:

A partir de la progresiva demanda de los peritajes judiciales en la práctica psicológica asociada tanto a un mayor número de artículos científicos relativos a la credibilidad del testimonio como a una creciente "psicologización" de la vida social en general, el presente trabajo pretende ser una reflexión acerca de la idea de sujeto, de su funcionamiento psíquico y de sus relaciones con la verdad que se manifiesta en los procedimientos judiciales. Estas ideas son especialmente relevantes en aquellos casos en los que la única prueba es el testimonio de la víctima y magnificarían su influencia en la aplicación del principio de intermediación. Se enfatiza la distancia entre los desarrollos de la psicología relativos a la naturaleza automática, no consciente, no lógica de los procesos psíquicos y la caracterización del sujeto jurídico.

Key Words: Credibilidad del testimonio, principio de inmediación, peritaje judicial, sujeto psicológico, sesgos cognitivos

El principio de inmediación

Como ya decía Groizar y Gómez de la Serna (1911) en el antepasado siglo, entre nosotros, por causas difíciles de vencer, no existe el sentimiento íntimo que en todo país bien organizado tienen los ciudadanos del apremiante deber en que están de ilustrar con sus declaraciones a las autoridades, y de apoyar y facilitar la administración de Justicia. Es más fácil encontrar personas que murmuran de la ineficacia de los procedimientos judiciales, que dispuestas a contribuir a la realización de aquélla.

A esta afirmación, perfectamente trasladable a la actualidad y a la práctica totalidad de los países occidentales, contribuye el protagonismo que adquieren determinadas resoluciones judiciales a través de los medios de comunicación acercando, de manera parcial, al extraño a un mundo difícil de entender por sus tecnicismos y que despierta sentimientos encontrados con una realidad que no parece comprender el Juzgador y que, en definitiva, justifica la crítica.

Sin embargo, si nos adentramos en las entrañas del proceso judicial, a poco que profundicemos, nos damos cuenta de la existencia de normas que no solo vinculan al Juzgador sino a todos los agentes que intervienen en el mismo y que ayudan a entender lo que en principio resulta incomprensible.

En efecto, el Juzgador, sometido al imperio de la ley, actúa bajo uno de los principios básicos del Derecho Penal: “el principio de inmediación”, ligado indudablemente al de oralidad, consagrado en el artículo 120 de la Constitución Española (CE) exigiendo que el Juez, para fundamentar sus decisiones, tome contacto directo con las partes procesales y presencie la práctica de las pruebas, realizando así la difícil tarea de impartir Justicia. Y decimos difícil tarea porque la percepción directa e inmediata introduce elementos que se escapan a la letra de la ley y que entroncan en definitiva con la valoración del testimonio, valoración que lleva a la consideración de los elementos psicológicos del testimonio y que pone de manifiesto el peligro de la falibilidad, ya que resulta precisa la perfecta coordinación de una variedad de circunstancias para que lo declarado responda realmente a la verdad en su estricto sentido, a la vez que es necesario contar con la posibilidad de la alteración voluntaria de la misma. Si esa coordinación se rompe o se altera de manera voluntaria un testimonio la quiebra del sistema es palpable y la resolución final podrá ser técnicamente perfecta aunque

realmente ilusoria, provocando el consiguiente rechazo en la sociedad y justificando la crítica del sistema.

De ahí la importancia, en concreto en las declaraciones de los testigos, de corregir el frecuente fenómeno que se ofrece cuando éstos parten de una idea preconcebida de la culpabilidad o inocencia de una persona, presentándose predisuestos o inclinados a recoger indicios en las simples apariencias, interpretándolos de acuerdo con esa idea preconcebida ya que, en ocasiones, al ser la única prueba existente fundamenta la condena o absolución de aquélla.

Dicha corrección la efectúa la Jurisprudencia cuando consta únicamente la existencia de la declaración de la víctima ya desde la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1988, reiterada en muchas otras posteriores (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril , 26 de mayo y 5 de junio de 1992, 11 de mayo y 5 de diciembre de 1994, 12 de febrero de 1996 y 19 de abril, 10 de octubre y 29 de diciembre de 1997) en la necesaria valoración y comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones procesado-víctima que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente.
2. Verosimilitud: el testimonio ha de estar rodeado de ciertas colaboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
3. Persistencia en la incriminación: ésta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

Requisitos que, como se puede comprobar, introducen una y otra vez en el proceso judicial elementos que es necesario valorar por otros profesionales para que, ilustrando al Juzgador, el resultado final sea una resolución no sólo técnicamente perfecta sino indudablemente ajustada a la realidad, contribuyendo a la declaración de voluntad de la ley que tiene que hacer el Juez y que de manera necesaria se ha de traducir de forma concreta en la sentencia, aunando lo establecido en la ley con los datos facilitados por la sociedad.

La referida intervención de otros profesionales en el proceso, avalada a través de las técnicas empleadas por el Tribunal Supremo entre otras en Sentencia de 5-10-2001, sin embargo no siempre había sido tenida en cuenta. Pero sucede que los consejos impulsados por el sentido común no tienen que ver con el conocimiento científico de forma necesaria. De ahí que la justicia pida ayuda a la ciencia del comportamiento humano.

La duda

Así, desde la Psicología, entenderíamos que a tal principio de intermediación subyace la creencia cartesiana en la contigüidad y transparencia de los contenidos de la conciencia. Sigamos el discurso del Derecho. Practicada la prueba, llega el momento de valorarla, tal y como se recoge en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.

Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta.

Y es entonces cuando deben concurrir al menos tres condiciones para poder declarar si lo afirmado ha resultado probado. La primera, que la prueba haya sido correctamente aportada. La segunda se refiere al Juez: ha de estar preparado para recibir la prueba, asimilarla y extraer todo su contenido. Y la tercera y quizá más importante es que el Juez ha de ser libre para valorar las pruebas. Sin libertad apreciativa no hay valoración; libre valoración que, a su vez y en todo caso, debe estar fundada en las reglas de la sana crítica que se ofrecen como un medio inestimable para la referida valoración de la pruebas en libertad, siendo así que se considera que el libre convencimiento no es una inspiración.

Ahora bien ¿qué ocurre cuando surge la duda? Nuestro ordenamiento jurídico en virtud del principio “in dubio pro reo” y de la garantía constitucional de presunción de inocencia establecida en el artículo 24 de la CE impone que, en el caso de que el Juez quedara situado en la incertidumbre y no saliera de ella, pese a no querer permanecer, debe absolver. Y el lego se preguntará ¿podría ser de otra manera? Evidentemente, pero como el Derecho no permite otra actuación, ha impuesto a lo largo de su historia que la resolución sea favorable al acusado. De esa forma, si tenemos en cuenta que la duda es perplejidad, cuando el Juez no supera con la prueba practicada esa perplejidad deberá absolver al acusado. En definitiva, al que aplica la ley se le exige trabajo, independencia de criterio y honradez intelectual para llegar al dictado de una resolución ajustada a Derecho.

Volviendo de nuevo a la Psicología, tales asertos y creencias (desde el punto de vista cognoscitivo: adecuada capacidad de recepción, asimilación y extracción de contenido de las pruebas; desde el emocional-comportamental: libertad apreciativa o libertad de convencimiento, sana crítica, independencia de criterio...) suponen la ilusión de que, una vez

arribado a la conciencia determinado elemento o producto cognitivo, el sujeto —en este caso el Juez— es capaz de explicar cómo y por qué éste ha sido producido, apelando a razones y evidencias externas traídas post hoc. Y ello en el mejor de los casos en que el que decide es capaz de poner por escrito lo que comienza siendo una suposición, una idea, hasta llegar a la plena convicción sin que razones internas interrumpen el proceso —sobre el peligro de juzgar sobre la base de estas “razones internas” ha advertido Andrés Ibáñez (2005) —.

Se trata pues de una concepción del hombre que, como sabemos, se desarrolla en su plenitud con la Ilustración y una de cuyas concreciones, de la mayor importancia, será precisamente la idea de sujeto que subyace a la ordenación legal desde los reformistas encabezados por Beccaria (Bembibre-Serrano e Higuera-Cortés, 2006). Por supuesto, la mejor encarnación de dicho sujeto, con plena autonomía para comprender y no querer el delito, es el juez, y en concreto el juez napoleónico que carece de subjetividad y es una mera función de una Ley que le preexiste y que, como conecedor, sólo debe aplicar, bien lejos pues de la “libertas” que es atributo del magistrado romano al menos hasta el principado.

En Occidente, desde los primeros testimonios escritos, esto es desde Homero, aparece sin embargo una visión de lo que hoy podríamos denominar psiquismo humano como asaltado por todo tipo de fuerzas internas, tanto psíquicas como psicofísicas o psicofisiológicas, que constituyen incluso en el caso de una influencia externa (divina o daimónica) el mecanismo de intervención de ésta. En principio, si bien la poesía homérica ofrece un continuo de sensatez, nadie está libre de ser arrebatado por alguno de tales componentes “psíquicos” del que están dotados los héroes lejos de nada parecido a la idea de una “personalidad” más o menos integrada o única, etc., como se muestra palmariamente en el destino que en la *Odisea* sufre el prudente Ulises, sin duda el más discreto de los aqueos. Por el contrario en la India, la tradición presenta la posibilidad de controlar (mediante “tapas” o “tejas”, por ejemplo) desde respuestas fisiológicas que aquí estimamos “involuntarias”, hasta comportamientos que contradicen nuestras llamadas “leyes naturales” como en el caso de la levitación o la telepatía. Lo que no obstante se integra en la idea de pertenencia a una unidad sobrenatural que también vemos en los griegos si bien desembocando en otros desarrollos.

De vuelta a Occidente, con las transformaciones que no podemos desarrollar aquí, la idea de la influencia de fuerzas psíquicas ajenas al individuo se mantiene, como es sabido, hasta el Genio Maligno de Descartes el cual, sin embargo, es capaz de superar la duda pero sólo apoyándose en Dios, quien desde luego es el Sujeto, omnisciente por definición y garante de nuestro conocimiento, lejos de las diferentes potencias, como mínimo difusas y sometidas a diversas manifestaciones, de los dioses paganos. Logramos, en efecto, cifrar

propedéuticamente en Descartes el inicio de una transfiguración laica de la psicología escolástica, que no obstante se desenvuelve sobre las matrices transmitidas por aquella, v. gr. memoria, entendimiento y voluntad, componentes de un psiquismo humano creado a imagen y semejanza del dios trinitario que fija Agustín de Hipona.

Estas influencias, así como el “daimon” socrático o la psique platónica, las encontramos, en un feroz salto expositivo, en el Ello freudiano. Aunque quizá valga la pena recordar, en especial en atención a la breve reseña homérica, que es con Platón con quien la psique empieza a jugar una función relevante en lo que (luego) será, valga la redundancia, el psiquismo humano. En Homero es un elemento sin participación en la vida racional o “emocional” que podemos caracterizar de forma brutalmente resumida como “aliento vital” y que los humanos compartirían con los otros animales. Sin dejar de mencionar al menos la, tan desconocida en general, “psicología” o, por ser precisos, la fantasmática medieval por cuanto desarrolla novedosos y precisos conocimientos del funcionamiento anímico que en tanto recuerdan los desenvolvimientos a que de manera precisa conduce el psicoanálisis de la mano de quien nos parece su más lúcido exponente postfreudiano. Naturalmente nos referimos a la exposición de la relación entre los tres órdenes (real, imaginario y simbólico) de Jacques Lacan.

Dicho de otra manera, el des-cubrimiento freudiano lo es tan sólo en el campo de la medicina por cuanto ésta hunde una sus raíces en los físicos hipocráticos para quienes hasta el tratamiento de las “enfermedades” exclusivamente anímicas requiere de una terapéutica del cuerpo. Mientras, y hasta llegada de los filósofos, la “cura” de tales trastornos queda a cargo de los sabios (“sofoi”), en primer lugar, luego de los sofistas y, tras la aparición de los que lejos de ser sabios se limitan a declararse aficionados a la sabiduría, a cargo de los retóricos (Higuera, 2007).

Asimismo, no es posible dejar de referir en la renaturalización de la medicina de la época moderna, por un lado, los intereses monárquicos y eclesiásticos en la lucha contra las herejías, especialmente en relación a los poderes taumatúrgicos de sus iluminados y al cuerpo de la mujer y sus saberes; y, por otro, el nacimiento de la sociedad disciplinaria, en concreto en la medicalización de los hospitales, paralela al establecimiento de las cárceles (y la prisión como pena hasta entonces inexistente), la fábrica, la escuela obligatoria o los nuevos ejércitos nacionales y fuertemente artillados. Pero esto es otra historia (Foucault, 1978, 2000).

Sin entrar ahora en como tal des-cubrimiento es posible por “el escándalo Charcot”, lo cierto es que tras el neurólogo francés se produce la remedicalización de la balbuciente psiquiatría, recién defenestrado el alienismo, es decir, un tratamiento de un cuerpo mudo por

un médico que, a su vez, sólo intervendrá no sobre un sujeto sino precisamente sobre un cuerpo por medios exclusivamente físicos.

Por su parte la psicología, por cuanto reniega de sus orígenes filosóficos, pretende, de manera alejada del rigor epistemológico, instituirse en ciencia natural. Para ello y para un mejor aprovechamiento de sus restos pretende dar al psicoanálisis por muerto. Sin embargo, los últimos desarrollos cognitivos de la disciplina no pueden sino reconocer que el individuo, tal y como lo encuentran constituido, dispondrá de un “procesamiento de la información” más o menos “adaptado” a la “realidad” pero, en todo caso, muy distante de ser lógico, además de en buena medida “automático”, representando tal automatismo un eufemismo para negar a los procesos inconscientes cualidades diferentes a las de la conciencia en otro intento, junto al jurídico que venimos comentando, de salvar al sujeto cartesiano, ya tan deteriorado.

Tal reconocimiento de la “naturaleza” ilógica del humano, desde luego, no se hace a disgusto por cuanto que genera importantes beneficios para la psicología “aplicada”, especialmente al servicio empresarial, con el ejemplo señero de la publicidad, como bien supo ver Bernays (2008), el sobrino americano de Freud, auténtico paladín del valor comercial y financiero de la psicología (Bembibre e Higuera, 2011). Y como prueba palmaria véase el premio Nobel (¡de economía!) conferido el 2002 al psicólogo Kahneman por sus investigaciones experimentales acerca del funcionamiento del pensamiento humano y de la toma de decisiones fundamentados en diversos sesgos y heurísticos (Tversky y Kahneman, 1983). Asuntos ya descritos, por no volvernos a remontar en el tiempo, de forma precisa por Hume para quien la posibilidad de distinguir entre, por ejemplo, lo vivido y lo meramente imaginado, no descansaría en ninguna característica perceptiva sino precisamente en una especie de “calorcillo” que se desprendería de los verdaderas sensaciones. Este calorcillo se convertiría en un aval de la creencia en la capacidad para distinguir en qué testimonio reside la Verdad a despecho de los ya innúmeros trabajos empíricos en psicología del testimonio y en psicología de la memoria que permiten afirmar que no existe relación entre la convicción o la seguridad y la exactitud (véanse las revisiones Bembibre e Higuera, 2006, Godoy-Cervera e Higuera, 2005).

La necesidad, pues, de recuperar la incertidumbre como condición del juez ha sido defendida recientemente de forma notable por Andrés Ibáñez (2005) como parte de la ética objetiva que propone para el juzgador. Sin embargo y a pesar de su relativa lucidez e innegable buena voluntad se trata de una solución ideológica que, por tanto, no resuelve nada al venir determinada de antemano por las mismas condiciones de posibilidad que generan lo que empieza a percibirse como problemático, indicando así al menos la eventualidad de

ensayar un pensamiento distante de la situación que ya no se vive como natural. En efecto, representaría un recurso voluntarista que postula que cada uno podría escapar de sus determinaciones con una nueva, pero tan vieja, toma de conciencia, como si la mano pudiese agarrarse a sí misma, y además en relación a una preexistente y oculta, pero esencial y por ende metafísica, supuesta verdad objetiva.

Conclusión: a vueltas con el sujeto del Derecho

Así las cosas, consideramos que no se puede arribar a una verdadera solución de un problema que, dicho sea de paso, se acrecienta con la progresiva psicologización de la justicia (problema del que, en relación con los sujetos de la antropología implícita en el ordenamiento jurídico y la disciplina psicológica, puede verse Bembibre-Serrano e Higuera-Cortés, 2006), mientras el referido ordenamiento jurídico, los jueces, e incluso en muchas ocasiones, la disciplina psicológica, no afronten la superación de la falsa dicotomía de un hombre puramente racional y uno mero juguete de sus instintos.

References:

- Andrés Ibáñez, Perfecto. "Para una ética positiva del juez". Claves de Razón Práctica, 2005, 152, 26-33.
- Bernays, Edward. Propaganda. Barcelona: Melusina, 2008.
- Bembibre, Judit e Higuera, Lorenzo. "El Modelo de Control de Fuentes en la evaluación de la credibilidad del testimonio: una revisión". Anuario de Psicología Jurídica, 2006, 16, 89-114.
- Bembibre-Serrano, Judit e Higuera-Cortés, Lorenzo. "Informes psicológicos: el sujeto doble de la psicología y el derecho". International Journal of Clinical and Health Psychology, 2006, 6 (2), 469-480.
- Bembibre, Judit e Higuera, Lorenzo. Los normales: el psicópata, el sumiso y el educable. Granada: Libros del Genio Maligno, 2011.
- Foucault, Michel. Vigilar y Castigar. Madrid: Siglo XXI, 1978.
- Foucault, Michel. Historia de la locura en la época clásica. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Godoy-Cervera, Verónica e Higuera, Lorenzo. "El Análisis de Contenido Basado en Criterios (CBCE) en la evaluación de la credibilidad del testimonio". Papeles del Psicólogo, 2005, 26, 92-98.

Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro. (1911). El Código Penal de 1870. Concordado y Comentado. (2ª Edición). Madrid: Editorial Sucesores de J.A. García, 1911, Tomo III, p. 683.

Higueras, Lorenzo. “Chamanismo y psicopatología”. El Genio Maligno. Revista de Humanidades y Ciencias Sociales (<http://elgeniomaligno.eu>), 2007, 2, 127-131.

Tversky, Amos y Kahneman, Daniel. “Extensional vs. intuitive reasoning: the conjunction fallacy in probability judgment”. Psychological Review, 1983, 90(4), 293-315.