



⑦

**Psicología y constructivismo jurídico:
apuntes para una transición
paradigmática interdisciplinaria**

ENRIQUE CÁCERES NIETO

FILOSOFÍA Y TEORÍA DEL DERECHO

Noviembre de 2000

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. ♦ D. R. (C) 2000, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. ♦ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-74-63/64 exts. 703 o 704, Fax 56-65-34-42.

www.juridicas.unam.mx

15 pesos

CONTENIDO

1. Cuestiones metodológicas	1
2. Análisis diacrónico-sincrónico de la interdisciplinariedad	5
3. Consideraciones epistemológicas acerca de la relación entre la psicología y el derecho	6
4. Las limitaciones epistemológicas del paradigma normativista	7
5. Constructivismo jurídico: un esbozo.....	8
6. El discurso jurídico como insumo cognitivo generador de praxemas type, token de praxema y conductas jurídicas.....	9
7. El discurso jurídico como insumo cognitivo generador de esquemas de percepción y conductas jurídicas	11
8. Constructivismo jurídico y realidad.....	12
9. Ideología jurídica e investigación empírica	15
10. A manera de conclusión	19

1. Cuestiones metodológicas

A. Argumento central

Las restricciones epistemológicas impuestas por el normativismo positivista, paradigma en el que somos socializados los juristas, impiden que podamos percibir, identificar, explicar, comprender y manipular los procesos mediante los cuales el derecho incide en la realidad social.

La realidad social no es necesaria, sino contingente: es un “constructo” resultante de los fenómenos psicosociales que están en la base de las interacciones que tienen lugar entre los miembros de toda sociedad.

En la construcción social de la realidad participan múltiples variables, una de las cuales es el derecho.

El derecho incide en la construcción social de la realidad cuando completa un ciclo que inicia con la existencia del texto jurídico positivo, continúa con el procesamiento de este insumo cognitivo por parte del sujeto cognoscente, da lugar a determinados estados psicológicos (que incluyen estados mentales) y culmina con la conducta social realizada sobre la base de los estados referidos, en los términos prescritos por la norma. Esta conducta social es la conducta jurídica.

De lo anterior se sigue que la norma jurídica, entendida como proposición lingüística, es simplemente un inicio, una condición necesaria, pero no suficiente para que la conducta jurídica tenga lugar.

Puede acontecer que las normas jurídicas no tengan impacto en los procesos de construcción social de la realidad debido a que en el trayecto que va de la norma a la acción no ocurran determinados fenómenos psicosociales (por ejemplo, el conocimiento del derecho). Esto puede ser el resultado de la no satisfacción de condiciones necesarias para la verificación de dichos fenómenos (por ejemplo, que no haya forma de conocer los textos legales).

También puede ocurrir que en el trayecto referido surjan fenómenos adicionales a los requeridos para que opere la eficacia normativa, que incidan en la construcción de una realidad social contraria a la prescrita (por ejemplo, que el derecho se conozca y, no obstante, se incumpla porque la interacción social eficaz en un trámite administrativo requiera del soborno). En ciertos casos, la conducta contraria al derecho se construye mediante un ejercicio deliberado en el que se “manipula” a las normas jurídicas para producir la conducta ilícita; es decir, paradójicamente, la norma jurídica es condición de la conducta contraria a la que prescribe (por ejemplo, para que la corrupción administrativa tenga lugar debe ser realizada por un funcionario con determinadas facultades definidas en la ley).

De todo lo anterior se concluye que para comprender el papel del derecho en la construcción social de la realidad, es necesario complementar al enfoque normativista con un enfoque psicologista *ie.*, realizar una investigación interdisciplinaria. La metodología resultante de dicha interacción constituiría la base de un paradigma alternativo que proponemos denominar ‘Constructivismo Jurídico’.

B. Definiciones

La familiarización con el significado de algunas expresiones es requerida durante el resto del trabajo. A continuación proporciono una definición informal de las mismas:

a. ‘Diacronía’ y ‘Sincronía’

Son términos que denotan a dos enfoques metodológicos desde los que puede ser estudiado un mismo fenómeno.

Desde la perspectiva diacrónica, el objeto de estudio es considerado de manera dinámica y evolutiva.

Desde la perspectiva sincrónica, el objeto de estudio es considerado de manera estática.

El origen de ambos conceptos se encuentra en el *Curso de lingüística general* de Ferdinand de Saussure¹ donde se refiere a los enfoques desde los que puede ser estudiado el lenguaje; sin embargo, pronto trascendieron las fronteras de esta disciplina y su uso se expandió a otras áreas del conocimiento como la antropología estructuralista de Levis Strauss.

De forma metafórica, suele ejemplificarse a la perspectiva diacrónica con el análisis de una cinta cinematográfica, integrada por diversos cuadros cuya sucesión da lugar a la acción, mientras que la perspectiva sincrónica al estudio de un cuadro particular.

Un ejemplo de análisis diacrónico en el terreno del arte podría ser el estudio evolutivo de la pintura de Picasso, pasando por sus períodos azul, rosa, cubismo analítico y cubismo sintético; mientras que un enfoque sincrónico se centraría en el estudio de un período e incluso de una obra determinada, por ejemplo “El Guernica”.

b. ‘Estado de cosas’

Por estipulación lingüística, realizada mediante el uso de la técnica de definición por designación, diremos que ‘estado de cosas’ significa: “el producto resultante de observar un fenómeno desde una perspectiva sincrónica”.

Un ejemplo sencillo consistiría en suponer que en un tiempo 1 alguien toma una fotografía de un grupo de estudiantes en un salón de clases e inmediatamente, en un tiempo 2, toma otra fotografía del mismo lugar. Al comparar ambas fotografías, se pone de relieve que son prácticamente iguales, con la única diferencia de que en la segunda alguien aparece con los ojos cerrados debido a que ha parpadeado.

La fotografía 1 correspondería a un estado de cosas 1 y la fotografía 2 a un estado de cosas 2.

¹ Vid., Saussure, Ferdinand de, *Curso de lingüística general*, trad. Mario Armiño, México, Ed. Nuevomar, 1982.

La sucesión de las fotografías correspondería a la perspectiva diacrónica y el proceso evolutivo podría determinarse mediante la “fórmula”: La evolución es el resultado de sustraer al estado de cosas 2, la diferencia con respecto al estado de cosas 1 y que en el ejemplo concreto sería la acción consistente en el parpadeo.

c. ‘Type-texto-token; praxema type-texto-token de praxema’

El término ‘texto’ designa a todo aquello que es susceptible de ser interpretado; ‘type’ al esquema a partir del cual se interpreta un texto y ‘token’ al producto resultante de percibir cierto texto desde cierto type.

Una forma simple de ejemplificar lo anterior sería la siguiente: imagínese una habitación con paredes blancas a la que se entra llevando puestas unas gafas cuyos vidrios son de color verde: el resultado sería ver la pared verde. Metafóricamente hablando, los vidrios de las gafas vendrían a representar un type, la pared el texto y el hecho de ver las paredes de color verde el token correspondiente al type.

Desde luego, si en un estado de cosas dos entráramos a la misma habitación después de habernos cambiado las gafas con vidrios de color verde por otras de color rojo, el mismo texto sería interpretado de manera diferente, es decir, estaríamos ante un token distinto como resultado del cambio de type.

El significado de type y token, hasta el momento referidos a la interpretación de textos estáticos, puede ser extendido para cubrir casos en los que el texto lo constituyen procesos. En estos supuestos ‘praxema type’ designa al esquema desde el que se interpreta y ‘token de praxema’ al producto de la interpretación. Dentro de los procesos denotados por estas dos expresiones se encuentran las interacciones sociales.

Un ejemplo de praxema type correspondería a las reglas del ajedrez a partir de las cuales adquieren sentido los movimientos realizados en una partida mismos que vendrían a ser el token de praxema.

Un mismo proceso de interacción social es susceptible de ser “decodificado” de manera distinta en función del praxema type activo. Por ejemplo, la misma secuencia de hechos puede ser interpretada como una pelea o como un combate de boxeo tailandés, es decir, un encuentro deportivo.

Tanto type, como praxema type tienen en común constituir condiciones no únicamente de interpretación del texto, sino de pensabilidad del token y token de praxema respectivamente. Evidentemente no se podría pensar en un jaque mate, si se desconocieran las condiciones en que éste puede tener lugar de conformidad con las reglas del juego.

d. ‘Esquema de percepción’ (desechando la escalera)

El objeto de introducir los conceptos expuestos en el epígrafe anterior ha sido contar con un recurso provisional que nos permitiera llegar a un concepto más complejo. Dicho en otros

términos su función ha sido la de la escalera wittgensteiniana que nos sirve para subir a un segundo nivel que una vez alcanzado permite arrojarla por haber cumplido su objetivo.

En este segundo nivel, podemos prescindir del texto entendido como algo estructurado con independencia de los procesos cognitivos del sujeto cognoscente. Como sucede en los experimentos de gestalt o cuando contemplamos un cuadro puntillista, la estructura significativa es el resultado de la forma en que estructuramos “constelaciones” de *inputs*. Usando la terminología anterior, diríamos que en muchas ocasiones el type (o praxema type) emerge de la forma en que estructuramos dichas constelaciones y produce un token (o praxema token) sin que podamos señalar un referente preestructurado como texto. A los types (y praxemas type) que emergen sin texto los denominaremos con la expresión ‘esquemas de percepción’.

e. ‘Paradigma’.

Siguiendo de cerca las ideas expuestas por Kuhn en su *Estructura de las revoluciones científicas*², es posible sostener lo siguiente:

Designa a los esquemas de percepción que caracterizan a una tradición científica y determinan lo que pueden “ver” los científicos, los problemas considerados relevantes, así como las reglas adecuadas para resolverlos.

Una parte importante de los paradigmas son las teorías científicas, de las que se puede decir, parafraseando a Einstein: determinan lo que podemos percibir como realidad, contrariamente a la suposición de que es la realidad la que determina nuestras teorías.

En un mismo estado de cosas puede haber varios paradigmas en competencia, pero suele predominar aquel que tenga más éxito en la explicación de los problemas considerados importantes por la comunidad científica.

Un paradigma entra en crisis cuando no permite percibir y/o resolver los nuevos problemas que han surgido en la comunidad científica.

El paradigma en crisis suele ser reemplazado por otro que permita responder a los problemas insolubles por aquel. Desde luego puede haber coexistencia de paradigmas, sobre todo cuando la crisis ha recién iniciado.

f. ‘Explanans’ y ‘explanandum’

El término ‘explanans’ designa al objeto de una explicación, mientras que ‘explanandum’ designa a la explicación que se da acerca del explanans.

² Vid., Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. Agustín Contin, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

g. ‘Insumo cognitivo’ e ‘insumo cognitivo jurídico’

‘Insumo cognitivo’ designa a todo dato o información proveniente del exterior, susceptibles de ser procesados transformados en el interior de un agente psicológico (sujeto cognoscente).

El procesamiento de los insumos cognitivos implica la activación de reglas cognitivas de procesamiento, su integración con información existente en el interior del sujeto, así como la generación de estados mentales y psicológicos emergentes susceptibles de funcionar como disparadores de conducta.

Ejemplos de insumos cognitivos serían: un libro de filosofía, un manual técnico de reparaciones mecánicas, una partitura musical, un enunciado lingüístico prohibitivo.

Cada uno de estos insumos, al ser interiorizado por un sujeto cognoscente, es incorporado a su acervo de conocimientos y da lugar a una modificación de sus estados mentales con base en los cuales pueden tener lugar modificaciones conductuales. Así, en el caso del libro de filosofía, los cambios ocurren en la conducta verbal del sujeto, cuyo discurso se ve modificado a partir de la asimilación de la nueva obra; en el caso del manual técnico, ocurre un cambio en las conductas físicas con las que se manipulan objetos físicos; en el caso de la partitura, las modificaciones conductuales son también físicas, pero no se traducen en una modificación de objetos físicos sino en el despliegue de cierta habilidad; en el caso de la prohibición, el enunciado es suficiente para disparar una conducta omisiva, contraria a nuestras tendencias naturales.

A partir de la definición de ‘insumo cognitivo’ y mediante una definición por género próximo y diferencia específica, es posible decir que: ‘insumo cognitivo jurídico’ designa aquellos insumos cognitivos pertenecientes al discurso jurídico de derecho positivo, de dogmática jurídica o teoría general del derecho.

2. Análisis diacrónico-sincrónico de la interdisciplinariedad

Considerada desde un enfoque diacrónico, la interdisciplinariedad corresponde a un estado de cosas tres, cuyo estado de cosas uno se caracteriza porque los paradigmas de dos o más áreas de conocimiento son concebidas como compartimentos estancos. En el estado de cosas tres, paradigmas de las distintas disciplinas del estado de cosas uno, han constituido una zona de intersección en la que ha tenido lugar una integración metodológica (no sincrética) con características propias y adecuada para resolver la nueva clase de problemas. El estado de cosas dos corresponde al proceso de formación de la zona de intersección y se asemeja al intento de diálogo en una torre de Babel científica donde poco a poco se va conformando el nuevo lenguaje correspondiente al estado tres.

De la totalidad de paradigmas de una disciplina en un estado de cosas uno, algunos pueden ser no aptos para lograr una integración interdisciplinaria que culmine exitosamente en un estado de cosas tres. Ello ocurre con el paradigma normativista positivista en el que somos socializados los juristas.

3. Consideraciones epistemológicas acerca de la relación entre la psicología y el derecho

No obstante que la psicología presta importantes servicios al derecho en tanto ciencia auxiliar (por ejemplo en la criminología, la victimología, etcétera), lo cierto es que respecto a una posible interdisciplinariedad, se encuentran en un estado de cosas uno *i.e.*, ambas áreas de conocimiento se conciben como disciplinas independientes.

Para constatar esta situación es suficiente recordar las consideraciones epistemológicas sobre ambas disciplinas por parte de algunos de sus expositores más representativos:

A. Consideraciones epistemológicas sobre psicología y derecho desde el lado jurídico: La postura de Hans Kelsen

Para el autor de *La teoría pura del derecho*³, obra con la que se inicia el paradigma predominante contemporáneo:

“En la evidente afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho es el derecho, se encuentra -menos evidentemente- incluida la afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho lo constituyen las normas jurídicas, y también la conducta humana, pero sólo en la medida en que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto; en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenido de las normas jurídicas”.⁴

Más adelante y en relación a la diferencia entre ciencias normativas y ciencias causales agrega:

“En cuanto se determina al derecho como norma (o, más precisamente, como un sistema de normas, como un orden normativo), y se limita la ciencia del derecho al conocimiento y descripción de las normas jurídicas y de las relaciones que ellas constituyen entre los hechos por ellas determinados, se acota al derecho frente a la naturaleza, y a la ciencia del derecho, como ciencia normativa, frente a todas las demás ciencias que aspiran a un conocimiento por leyes causales de los acontecimientos fácticos. Así se logra por fin un criterio seguro, para separar unívocamente la sociedad de la naturaleza y la ciencia social de la ciencia natural”.⁵

En alusión específica a la psicología, Kelsen dice:

“La psicología, la etnología, la historia, la sociología, son ciencias cuyo objeto es el comportamiento humano en tanto está causalmente determinado; es decir, en cuanto se desarrolla en el dominio de la naturaleza o de la realidad natural...La diferencia esencial sólo se da entre las ciencias naturales y aquellas ciencias sociales que interpretan la interacción humana, no causalmente, sino conforme al principio de imputación, ciencias que no describen cómo se va desarrollando el comportamiento humano, determinado por leyes naturales en el dominio de la realidad natural, sino cómo debe producirse, determinado por normas positivas, esto es, por normas establecidas mediante actos humanos...Por consiguiente, el objeto de las ciencias sociales

³ Cfr. Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.

⁴ *Ibidem*, p. 83.

⁵ *Ibidem*, p. 89.

no es irreal, puesto que le corresponde cierta realidad, sino que se trata de una realidad distinta de la natural, a saber: una realidad social. Ciencias sociales de este tipo son la ética, o sea: la ciencia moral, y la jurisprudencia: la ciencia del derecho.”⁶

B. Consideraciones epistemológicas sobre psicología y derecho desde el lado de la psicología: La postura de Piaget

Para este autor:

“Las ciencias jurídicas ocupan una posición muy diferente debido a que el derecho constituye un sistema de normas y una norma se distingue, por su misma obligatoriedad, de las relaciones más o menos generales buscadas por las ciencias nomotéticas, de la simple constatación de relaciones existentes: es una categoría aparte, que es la del deber ser. Lo propio de una norma es, pues, prescribir un cierto número de atribuciones y de obligaciones que siguen siendo válidas aún en el caso de que el sujeto las viole o no haga uso de ellas, mientras que una ley natural se apoya en un determinismo causal o en una distribución estocástica y su valor de verdad depende exclusivamente de su adecuación a los hechos.”⁷

C. Convergencia en las consideraciones epistemológicas de la psicología y el derecho

Como puede observarse, para ambos autores la ciencia del derecho constituye un metadiscurso de carácter descriptivo cuyo discurso objeto es el derecho positivo i.e., no es una reflexión sobre hechos sociales, sino sobre cierta clase de normas, que son entidades lingüísticas⁸. Por tanto, la jurisprudencia no es considerada una ciencia que pertenezca al mundo del ser, sino al del deber ser, a diferencia de la psicología que no es un metadiscurso, sino un discurso teórico que habla acerca de cierta realidad: la conducta. En síntesis, mientras una se ocupa de enunciados normativos, la otra lo hace de hechos sociales.

4. Las limitaciones epistemológicas del paradigma normativista

Tal como quedo establecido precedentemente, un paradigma constituye un esquema de percepción que determina lo que pueden “ver” los miembros de una comunidad científica, los problemas que discriminan como relevantes, así como las teorías y reglas de investigación que conforman las posibles formas de solución de sus problemas.

Como también se indicó, un paradigma puede ser fuente generadora de modelos o explanandums aptos para representar una porción de explanans más complejos cuya parte complementaria no puede ser vista debido a los alcances limitados del propio paradigma. Esto se puede ilustrar de modo metafórico suponiendo que un paradigma está constituido por las técnicas

⁶ *Ibidem*, p. 100.

⁷ Cfr. Piaget, *Tendencias de la investigación en ciencias sociales*, Madrid, Alianza Universidad, p. 50.

⁸ No entraré a la discusión acerca de si las normas quedan denotadas o no por el término ‘hecho social’; en todo caso, me parece incontrovertible que, aún en este supuesto, su naturaleza es distinta a la de las interacciones sociales.

topográficas que permiten elaborar mapas para representar sistemas hidrográficos, pero que resultan insuficientes para representar a otros elementos configurantes de un territorio como son el sistema montañoso, sus divisiones políticas, corrientes marinas, etcétera.

La parte complementaria del explanans plantea problemas diferentes a los que pueden ser discriminados y considerados relevantes desde el paradigma restrictivo y requieren de métodos, teorías y, en general, reglas de investigación propias.

Sostengo que el normativismo constituye un paradigma restrictivo que impide percibir, explicar y comprender una parte importante del explanans complejo que consiste en dar cuenta de las formas en que el derecho incide en los procesos de construcción de la realidad social.

Ello se muestra mediante el siguiente argumento: una ciencia que se ocupa de enunciados lingüísticos y pertenece al mundo del deber ser no es apta para explicar fenómenos sociales pertenecientes al mundo del ser.

Como conclusión de lo anterior se sigue que al pertenecer a un mundo diferente al de las explicaciones causales el paradigma normativista tampoco permite pasar del estado de cosas uno al estado de cosas tres de la interdisciplinaria entre psicología y derecho, que es, precisamente, la zona de intersección que permite percibir la parte complementaria del explanans y buscar nuevas formas de responder al problema consistente en la descripción de la forma en que el derecho incide en los procesos de construcción de la realidad social.

Al paradigma alternativo lo denominaremos con la expresión ‘constructivismo jurídico’.

5. Constructivismo jurídico: un esbozo

Con el término ‘constructivismo jurídico’ designo el enfoque teórico cuyo objeto de estudio son el discurso jurídico positivo y sus metadiscursos, *en tanto* parte de los *insumos cognitivos* que contribuyen a la generación de los estados psicológicos (incluyendo estados mentales y esquemas representacionales) determinantes de la forma en que se percibe jurídicamente la vida social y con base en los cuales tienen lugar las conductas jurídicas mediante cuya realización los agentes jurídicos inciden en los procesos de construcción de la realidad social. Estas conductas pueden ser fundamentalmente de dos clases: acciones comunicativas (por ejemplo dictar una sentencia) o alterando el mundo físico (por ejemplo privando de la vida a otro sujeto).

Como se pone de relieve en la estipulación anterior, el constructivismo jurídico presupone al paradigma normativista. Su diferencia fundamental es que mientras el segundo concibe a las normas como proposiciones lingüísticas, el primero, asumiendo dicho estatus, las concibe como insumos cognitivos.

Una segunda diferencia radica en que mientras el normativismo caracteriza a la ciencia jurídica en tanto metadiscurso, el constructivismo jurídico la considera dentro de la misma categoría conceptual que al derecho positivo *i.e.*, como insumo cognitivo jurídico.

Una tercer diferencia estriba en que el normativismo jurídico, fiel a la idea de pureza metódica, concibe a las normas como entidades autónomas y abstractas, mientras que el constructivismo jurídico las pone en contacto con los sujetos cognoscentes, la forma en que las

procesan, los estado psicológicos que emergen a partir de dicho procesamiento, las conductas sociales que tienen lugar con base en esos estados y la forma en que estas conductas se transforman en interacción social que influya en la generación de estados de cosas mediante los cuales se modifica la realidad social.

Como se puede constatar, el enfoque constructivista produce una ampliación del explanans con respecto al paradigma normativista: permite percibir otras cosas que desde el normativismo no es posible percibir y da lugar a nuevos problemas que requieren del desarrollo de una metodología y reglas de investigación propias cuyo carácter principal radica en su interdisciplinariedad.

Algunos de los problemas sugeridos por el constructivismo jurídico que no tendrían lugar dentro del paradigma normativista son los siguientes:

- 1) La descripción de los procesos psicológicos involucrados en la discriminación de ciertos insumos cognitivos como relevantes para resolver un conflicto jurídico. Por ejemplo, como se determinan los enunciados de derecho positivo y dogmática jurídica a partir de los cuales se realizan reconstrucciones normativas utilizadas para fundamentar una decisión judicial, o que variables inciden en la construcción de argumentos cuya fundamentación no se construye con base en material identificable como parte del sistema normativo, sino con base en otros insumos (principios éticos, políticas, definiciones, etcétera).
- 2) La determinación del sistema de motivaciones a partir del cual se configura el conocimiento heurístico característico de cierta comunidad de profesionales (por ejemplo de los jueces de distrito)
- 3) La descripción y predicción de la forma en que dicho conocimiento heurístico es activado cuando en el sujeto cognoscente ocurre el *input* de datos provenientes del exterior (demanda, contestación de demanda, prueba testimonial, pruebas periciales, etcétera), la manera en que sistematiza cognitivamente dichos datos integrándolos a estructuras cognitivas preexistentes y el tipo de output comportamentales (incluyendo a la conducta verbal) que tendrán lugar a partir de las mismas
- 4) La determinación de las condiciones psicológicas cognitivas y/o motivacionales de cuya presencia o ausencia depende que los sujetos de derecho se comporten o no según lo prescrito por las normas jurídicas conducentes (realización de conductas jurídicas).
- 5) La determinación de los factores cognitivos y/o motivacionales que están en la base de la institucionalización de conductas contrarias a las prescritas por las normas jurídicas aplicables (por ejemplo la corrupción administrativa).

6. El discurso jurídico como insumo cognitivo generador de praxemas type, token de praxema y conductas jurídicas

Un ejemplo simple de la manera en que el discurso jurídico participa en la generación de estados psicológicos determinantes de la forma en que se percibe el mundo y de las conductas jurídicas que de ellos se derivan, sería el siguiente:

“Imagine el lector que, en calidad de observador imparcial presencia parte de la rutina cotidiana de Nacho, un siniestro personaje al que encuentra durante la mañana en una habitación contigua a otra en la que se encuentra un sujeto sentado en una silla eléctrica. Ante una inclinación de cabeza de otro individuo, Nacho acciona la palanca que activa la descarga eléctrica que despiadadamente quita la vida al pobre infeliz atado a ella. Tras haberse cerciorado del fallecimiento de su víctima, Nacho se quita la bata blanca y se retira del lugar despidiéndose amigablemente de los policías que resguardan la entrada del recinto.

Suponga que durante la noche, encuentra a Nacho en la misma habitación, quien repite exactamente el mismo rito produciendo la muerte de otro individuo; sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió en la mañana, los policías irrumpen en la habitación, esposan a Nacho y se lo llevan detenido.

Habiendo acontecido exactamente los mismos hechos, ¿qué ha producido la diferente reacción por parte de los policías? De los elementos a la vista no parece desprenderse ninguna explicación.

Si preguntáramos a uno de los policías qué es lo que ha ocasionado tan diferente reacción, su respuesta podría ser la siguiente:

En la mañana Nacho privó de la vida a un sujeto que había sido sentenciado a la pena de muerte, desempeñando su papel de verdugo *i.e.*, en calidad de funcionario del Estado, lo que determinó que su acción fuera absolutamente legítima e incluso obligatoria, pues si no hubiera ejecutado al reo se hubiera hecho acreedor a una sanción por falta de cumplimiento a sus obligaciones como funcionario público, en términos de los establecido por la Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos.

Sin embargo, durante la noche Nacho privó de la vida a un individuo como miembro de una secta asesina, aprovechando el acceso que tenía a las instalaciones del lugar de ejecución. En este supuesto, el mismo acto constituyó el delito de homicidio, de conformidad con lo establecido en el Código Penal y lo detuvimos *in fraganti*, según lo establecido en el Código de Procedimientos Penales”.⁹

Los siguientes comentarios sobre el pasaje anterior son significativos para una descripción constructivista:

1) Como puede observarse, el mismo texto (hechos brutos) da lugar a dos token de praxema diferentes como resultado de los diferentes praxema type desde los que se les contempla.

2) La diferencia no está en los hechos sino en la forma en que son percibidos.

3) La fuente generadora de los praxemas type son insumos cognitivos diferentes (en un caso la Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos y en el otro el Código Penal) y ambos corresponden al discurso del derecho positivo.

4) Dado que las normas de una ley son proposiciones lingüísticas, los praxema type son generados a partir de lenguaje.

⁹ Cfr. Cáceres Nieto, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistemas de enunciados*, México, Cámara de Diputados LVII Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 9 y 10.

6) Cada uno de los token de praxema activan reacciones conductuales diferentes entre los mismos sujetos.

7) Así como el lenguaje activa los praxemas type, los token de praxema activan reacciones conductuales.

8) En conclusión: la conducta jurídica es el resultado de un proceso que inicia con el lenguaje, pasa por el pensamiento y concluye con la acción.

7. El discurso jurídico como insumo cognitivo generador de esquemas de percepción y conductas jurídicas

A pesar de las virtudes didácticas de las consideraciones anteriores, no dejan de constituir una simplificación de procesos mucho más complejos. Una vez más, las nociones de praxema type y token de praxema han servido para ascender a un segundo nivel y estamos en condiciones de desecharlas.

El aspecto más llamativo de la simplificación estriba en considerar que las fuentes de los praxema type son enunciados simples del tipo “Los servidores públicos que ostenten el cargo de verdugo serán los responsables de ejecutar las sanciones impuestas por juez competente” (caso matutino) y “A quien prive de la vida a otro se le sancionará con una pena de 10 a 40 años de prisión” (caso nocturno). De igual manera se considera que desde los praxema type respectivos se contempla un texto consistente en el momento en que los sujetos son privados de la vida en los contextos referidos. Sin embargo, en las prácticas jurídicas los jueces y abogados casi nunca están ante ningún texto *i.e.*, no han presenciado directamente los hechos brutos que podrían constituirlo, sino que juzgan con base en sus representaciones sobre los hechos las cuales son construidas por medio de la sistematización cognitiva de diversos imputes como son: pruebas testimoniales, dictámenes periciales, declaraciones de los presuntos responsables, pruebas documentales, la demanda, la contestación de demanda etcétera. El procesamiento de esa información culmina en una sistematización cognoscitiva que integra al nuevo caso con los esquemas preexistentes en la memoria del jurista, que a su vez constituyen parte de su conocimiento heurístico. Este proceso de sistematización frecuentemente implica la organización coherente de información contradictoria: Las afirmaciones de la contestación de la demanda evidentemente son contradictorias con las de la demanda, los testimonios de algunos testigos pueden contradecir lo dicho por otros, un dictamen pericial puede convalidar lo dicho en una testimonial y refutar lo que se dice en una declaración, etcétera. Por si fuera poco, la sistematización de estos insumos cognitivos (que podríamos calificar de “fácticos”) debe ser integrada con la información proveniente de otro tipo de insumos correspondientes al derecho positivo (legislación y jurisprudencia), la dogmática jurídica y la teoría general del derecho. En este caso el procesamiento implica la identificación de dichos insumos cognitivos jurídicos de entre la totalidad de las proposiciones constitutivas de dichos discursos y, frecuentemente, la organización de enunciados contradictorios en estructuras coherentes (interpretación sistemática sobre normas contradictorias). Desde luego la sistematización que integra tanto a los insumos cognitivos fácticos como a los jurídicos no se realiza en un solo momento, sino que se va construyendo a lo largo de un proceso *i.e.*, en un eje diacrónico. El resultado final es la generación de un esquema de percepción que actúa como disparador de conducta jurídica que

puede ser meramente comunicativa (por ejemplo, la determinación del ejercicio de la acción penal) o de una conducta jurídica que modifica estados de cosas físicos (por ejemplo, la aprehensión de un presunto responsable como resultado de un acto lingüístico consistente en librar una orden de búsqueda y captura).

La inexistencia de textos correspondientes a “hechos brutos” en el derecho se pone de relieve en muchos de los problemas cotidianos del ejercicio profesional, como acontece en los casos de calificación jurídica en los que propiedades del lenguaje natural como la vaguedad de los enunciados que constituyen insumos cognitivos jurídicos desempeñan un papel importante. Por ejemplo, la determinación de si la conducta ilícita de un sujeto fue o no dolosa.

Otro ejemplo de las múltiples codificaciones de los mismos insumos cognitivos fácticos se pone de manifiesto en las distintas vías que se pueden seguir para activar diferentes conductas y consecuencias jurídicas. Por ejemplo, en algunos lugares el adulterio puede ser considerado una causal de divorcio (vía civil), pero también un delito (vía penal). En este ejemplo debe destacarse que el adulterio no existe como “hecho bruto” ya que no todo acto biológico consistente en tener relaciones sexuales constituye un adulterio. Lo mismo sucede en casos tales como el infanticidio, parricidio u homicidio calificado, ninguno de los cuales existe como hecho bruto ya que no todo acto consistente en privar de la vida a otro se identifica con cada una de dichas categorías.

Con lo anterior se pone de manifiesto que así como la realidad de los físicos está poblada de electrones, protones, neutrones, partículas cuánticas, etcétera, la realidad de los juristas lo está de derechos subjetivos, obligaciones, tácitas reconducciones, preterintencionalidades, etcétera.

8. Constructivismo jurídico y realidad

A lo largo de este trabajo se ha hablado, en repetidas ocasiones, de la construcción social de la realidad. Con ello se quiere decir que la realidad no constituye una categoría necesaria, sino contingente, integrada por sistemas de creencias, esquemas de percepción, secuencias de pensamientos, actitudes y conductas socialmente compartidas.

Un modelo de la forma en que la realidad social es construida, puede expresarse de la manera siguiente:

Decimos que una realidad social ha tenido lugar cuando se satisfacen las siguientes condiciones:

- 1) Existe un grupo “G” de individuos históricamente determinado;
- 2) Los miembros de “G” han llegado a un mundo cultural prefabricado “M” que constituye la matriz que da sentido a los procesos de interacción comunicativa “C” que entre ellos tiene lugar;
- 3) Los miembros de “G” tienen en común un sistema cognitivo “S” integrado por diversos subsistemas representacionales tales como el visual, auditivo, olfativo-gustativo y kinestésico.
- 4) Al ocurrir “C” entre los miembros de “G”, significan y estructuran su experiencia de modo semejante por el funcionamiento de “S” y el hecho de compartir “M”.¹⁰

¹⁰ Cáceres Nieto, Enrique, *Institucionalismo jurídico y constructivismo social* (en prensa).

El derecho incide en el proceso de construcción de la realidad social cuando completa el siguiente ciclo:

- 1) Existe un texto o sistema de textos de derecho positivo (“D”);
- 2) Los elementos de “D” constituyen insumos cognitivos “I” que son procesados por los sujetos cognoscentes miembros de “G”, mediante la activación de ciertas reglas o principios psicológicos “R” incorporados a su “S”;
- 3) Como resultado de la activación de “R”, en interior del sujeto cognoscente emergen estados psicológicos “P” que incluyen la generación o reforzamiento de estados mentales, creencias, secuencias de pensamiento, sentimientos, actitudes y esquemas de percepción;
- 4) Los estados “P” actúan como disparadores de conductas sociales “A” acordes a lo prescrito por las normas contenidas en “D”;
- 5) Las conductas sociales “A” constituyen insumos cognitivos “I” recibidos y procesados por otro u otros sujetos cognoscentes miembros de “G”;
- 6) Del intercambio descrito emergen estados de cosas sociales “E” que modifican el “M” de “G” (por ejemplo la celebración de un contrato).

De lo anterior se concluye que la norma jurídica, entendida como proposición lingüística, es simplemente un inicio, una condición necesaria, pero no suficiente para que la conducta jurídica tenga lugar, lo cual queda obscurecido por el paradigma normativista que enfrenta a los problemas sociales con modificaciones discursivas en “D”. Un razonamiento típicamente jurídico sería el siguiente: “Si encuentro un problema social, lo resuelvo modificando las leyes”; como si de su modificación se siguiera directamente un cambio social. La ineficacia de las reformas legislativas da cuenta de lo inadecuada de esta suposición.

A pesar de la existencia de normas válidas en “D”, puede acontecer que las normas jurídicas no tengan impacto en los procesos de construcción social de la realidad debido a que en el trayecto que va de la norma a la acción no ocurran determinados fenómenos psicosociales (por ejemplo, el conocimiento del derecho), lo a su vez puede ser el resultado de la no satisfacción de condiciones necesarias para la verificación de dichos fenómenos (por ejemplo, que no haya forma de conocer los textos legales).

También puede ocurrir que en dicho trayecto surjan fenómenos adicionales a los requeridos para que opere la eficacia normativa y que incidan en la construcción de una realidad social contraria a la prescrita (por ejemplo, que el derecho se conozca y, no obstante, se incumpla porque la interacción social eficaz en un trámite administrativo requiera del soborno).

En ciertos casos, la conducta contraria al derecho se construye mediante un ejercicio deliberado en el que se “manipulan” las normas jurídicas para producir una conducta ilícita; es decir, paradójicamente, la norma jurídica es condición de la conducta contraria a la que prescribe (por ejemplo, para que la corrupción administrativa tenga lugar debe ser realizada por un funcionario con determinadas facultades definidas en la ley).

“Para describir este tipo de situaciones y de manera un tanto metafórica propongo adoptar la expresión ‘psicopatología jurídica’ cuya estipulación por definición designativa sería: todo comportamiento considerado una mala ejecución de la “partitura de un derecho positivo

específico” (incluyendo la no acción) resultante de la deficiencia o carencia de variables cognitivas y/o motivacionales necesarias para que se produzcan conductas correspondientes a las definidas por el derecho, en un contexto determinado. Dicho en otros términos ‘psicopatología jurídica’ se refiere a aquellas conductas consideradas jurídicamente anormales por no corresponder a lo establecido normativamente (metafóricamente patológicas) y cuya realización es el resultado de condicionamientos psicológicos no adecuados.”¹¹

Las conductas contrarias al derecho pueden estar perfectamente institucionalizadas. Por ejemplo, a ningún abogado litigante de nuestro medio le sorprende tener que dar dinero a los actuarios para agilizar las notificaciones. La interacción está completamente estandarizada, de tal suerte que el abogado sabe perfectamente cuanto dinero tiene que darle al funcionario por realizar la diligencia y, a su vez, éste sabe a cuanto puede aspirar. Ambas partes conocen también las consecuencias de ir en contra del patrón de conducta establecido.

Buena parte de la ineficacia del derecho para generar realidad social es consecuencia de las limitaciones epistemológicas del paradigma normativista, que no permite percibir las variables que entran en juego en el proceso de construcción de dicha realidad. Un ejemplo puede ilustrar lo anterior:

Supóngase el siguiente estado de cosas: un agente de tránsito hace una señal a un automovilista para que se detenga, este obedece y después de un breve intercambio de palabras el segundo entrega al primero una suma de dinero para que no le levante la infracción.

Desde el paradigma normativista, (simplificando la explicación) la fuente del praxema type jurídico desde el que el texto (la situación descrita) es interpretado como un token de praxema equivalente a la comisión del delito de cohecho, radica en un conjunto de enunciados lingüísticos contenidos en el código penal. Como resultado del ilícito, se supone, deberán aplicarse las sanciones previstas en la ley. A partir de una teoría ingenua de la disuasión, los juristas asumen que la consagración de las penas en el discurso del derecho positivo es suficiente para inhibir conductas sociales consideradas inadecuadas. Con base en ese supuesto, juristas preocupados por erradicar al cohecho recurrirían a una reforma legislativa en la que incrementarían la sanción *i.e.*, aplicarían más de lo mismo, obteniendo el mismo resultado.

Desde un praxema type constructivista, el mismo texto ofrece un token de praxema completamente distinto, en el que se ponen de relieve aspectos no atendibles desde el paradigma normativista:

Si se considera que una decisión racional es aquella en la que se opta por la alternativa que procura más beneficios que costos, las conductas vistas como ilícitas desde el normativismo desde el constructivismo son consideradas decisiones racionales, lo que explica su subsistencia a pesar de la amenaza de las sanciones legales. Efectivamente, en nuestro medio “M”, un conductor que se encuentre en la situación descrita (texto), sabe que no dar al agente de tránsito la consabida “mordida” significará un mayor costo económico, de tiempo y de molestias. Por su parte, el agente de tránsito sabe que de aplicar el derecho no podrá entregar el “entre” exigido por sus superiores, lo que le hará objeto de estímulos aversivos y tampoco podrá quedarse con parte del dinero recibido. Como es evidente, la convergencia de las conductas racionales de ambos partícipes es la causa de la ineficiencia del derecho. Si se desea modificar este aspecto de la

¹¹ *Idem.*

realidad social, lejos de promover un incremento en las sanciones se debe procurar una alteración del contexto motivacional que define el balance costos-beneficios que da sustento a las conductas no deseadas, de tal suerte que sea la conducta prescrita por la norma la que procure un mayor beneficio por encima de los costos. Desde luego esto puede implicar cosas bastante más complejas que una simple reforma legislativa como son: un incremento en el sueldo de los policías, capacitación, la definición de procedimientos administrativos claros, campañas de concientización dirigidas a la comunidad jurídica, etcétera.

9. Ideología jurídica e investigación empírica

A lo largo del tiempo, los juristas han generado una ideología conformada por creencias expresadas en enunciados descriptivos no susceptibles de falsación debido a la falta de investigación empírica que los refute.

Dicha ideología ha jugado un papel importante en la conformación de la actual concepción del derecho y de las actitudes sociales que se tienen frente a su función social.

No se puede imputar al paradigma normativista la creación de la ideología jurídica ya que con frecuencia su fuente se encuentra en concepciones anteriores. Por ejemplo, la creencia en que los jueces aplican el derecho de forma silogística parece provenir de la jurisprudencia de conceptos, así como la creencia en que en los enunciados integrantes de “D” se encuentra la solución a cualquier conflicto social tienen su origen en la escuela de la exégesis. De todos modos y a pesar de no crearlos, los supuestos de dicha ideología subsisten paralelamente al normativismo y en ocasiones se han fusionado con él. Así, por ejemplo, se ha llegado a sostener que los jueces realizan una aplicación mecánica ya no de conceptos sino de enunciados normativos que constituyen la premisa mayor de un argumento cuya premisa menor son los hechos y cuya conclusión es la decisión judicial.

Contrariamente a lo que pudiera suponerse, los presupuestos de la ideología jurídica han estado a salvo de la refutación empírica incluso durante el predominio de las concepciones positivistas del derecho, debido a la ubicación epistemológica de la ciencia jurídica en el mundo del deber ser.

A continuación trataré de mostrar que la investigación empírica que tiene lugar cuando la psicología actúa como ciencia auxiliar del derecho permite refutar al menos parte de esos presupuestos, para lo cual elegiré dos casos: la supuesta función del derecho como medio para lograr la justicia igualitaria y la verificabilidad de los enunciados sobre hechos mediante pruebas.

A. Las decisiones judiciales y la justicia igualitaria

Con frecuencia se suele asumir que cuando los jueces aplican el derecho actúan como impartidores de justicia, que dan un trato igual a los iguales y ante casos de la misma clase identifican el mismo material normativo como relevante y a partir de él realizan una operación lógica que permite concluir la solución correcta de alguna manera ya contenida en las premisas del silogismo. No entraré en detalles acerca de esta tesis que considero simplista y me concreto a

dejar apuntado que una investigación constructivista sumamente interesante consistiría, precisamente, en determinar cuales son los procesos cognitivos que efectivamente tienen lugar en la mente de un juez. Atacaré este presupuesto ideológico mediante la exposición de contraejemplos provenientes del ámbito experimental:

“Diversos estudios han confirmado algo que siempre se intuyó en medios judiciales y en la sociedad en general: ante casos semejantes las sentencias de diferentes jueces pueden ser muy dispares. Ya en 1974, Patridge y Eldridge presentaron los mismos 20 casos a una serie de jueces con el fin de que estos recomendaran la sentencia que les pareciera más oportuna. Sintéticamente, podemos resumir sus resultados diciendo que en 16 de los casos hubo desacuerdo respecto una cuestión básica: si el presunto delincuente debía ser encarcelado o no.”¹²

En otra investigación, Diamond y Zeisel en 1975, mediante una estrategia de archivo consistente en dar a diversos jueces un caso real concreto: “encontraron una importante evidencia de disparidad: al comparar las sentencias de tríadas de jueces se comprobó que existía, en el 30% de los casos, desacuerdo respecto a algo tan grave como el encarcelamiento o no del acusado.”¹³

Posteriormente a esta investigación y con el objeto de determinar las causas de disparidad realizaron un estudio documental sobre 510 casos reales en Chicago y 471 en Nueva York. Entre las causas de la disparidad aparecieron:

- 1) Conflicto entre factores agravantes y atenuantes: en la medida que existiera un conjunto de factores agravantes y atenuantes más equilibrado, mayor era la disparidad.
- 2) El sexo del acusado: mayor acuerdo entre los jueces, con tendencia al no encarcelamiento cuando el acusado era mujer.
- 3) La severidad del delito: mientras menos grave fuera el delito, más se incrementaba la disparidad.
- 4) Relaciones personales, educación, edad: mientras más estables fueran las relaciones personales del presunto delincuente, buena educación y mayor edad, más se incrementaba la discrepancia.¹⁴

En otra investigación la realizada por Palys y Divorski se ha puesto de relieve que los jueces no siempre discriminan de la misma manera los hechos relevantes:

“En el estudio canadiense los jueces fueron más allá de otorgar un peso diferencial a hechos y características del caso: simplemente tendieron a tomar en consideración hechos y características diferentes. Ello nos alerta ante una disparidad cualitativamente diferente y, potencialmente, más grave. Además hubo una gran discrepancia entre los objetivos sociolegales que los jueces quisieron maximizar con sus sentencias.”¹⁵

Por último, cabe mencionar que uno de los supuestos injustamente atribuido al normativismo jurídico, pero que desempeña un papel importante en la ideología jurídica sostiene que los jueces al aplicar derecho únicamente toman en consideración normas reconocidas como

¹² Cfr. Sobral, Jorge y Bernal, Mar, “Lo extrajurídico en las decisiones judiciales: el asunto de la disparidad”, en Sobral, Jorge, Arce, Ramón y Prieto, Ángel (eds.), *Manual de Psicología Jurídica*, Barcelona, Paidós, 1994, p. 76.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 78.

¹⁵ *Ibidem*, p. 82.

parte del sistema jurídico. Al respecto Hogart ha encontrado que: “el conjunto de percepciones y actitudes ‘morales’ , legales y sociopolíticas de los jueces está determinando de modo fundamental el output de sentencia emitido”.¹⁶ Respecto a la influencia de las actitudes morales y sociopolíticas de los jueces en las decisiones nos ha alertado Ronald Dworkin quien es considerado por muchos el promotor de un nuevo paradigma en la filosofía del derecho contemporánea.

Como puede verse, la investigación psicológica muestra que aún en un mismo casos diferentes jueces pueden llegar a soluciones diferentes e incluso contradictorias en función de factores no estrictamente jurídicos sino vinculados con los prejuicios personales de los jueces, algo que el realismo jurídico norteamericano (aunque a mi juicio de manera exagerada) había destacado hace tiempo.

B. La verificabilidad de los hechos: el caso de la prueba testimonial

“Durante miles de años, la decisión sobre la credibilidad se dejó a instancias de carácter divino. Así, hace 3,000 años, los chinos decidían sobre la honestidad del testigo haciéndole masticar polvos de arroz, para posteriormente escupirlos. Si el polvo de arroz expulsado estaba seco, quedaba probado que el testigo había mentado; si, por el contrario, lo escupía húmedo, se entendía que había dicho la verdad. Los antiguos bretones empleaban un procedimiento similar. En este pueblo se hacía masticar al testigo sospechoso una rebanada de pan seco y queso. Si el testigo lo podía tragar sin problemas era prueba de que decía la verdad; los problemas de deglución eran signo de que mentía. Por su parte, los israelitas sometían a sus sospechosos al llamado ‘juicio de Dios’. El testigo debía tocar una barra de hierro al rojo vivo con la punta de la lengua. Si se quemaba era prueba de que estaba mintiendo; si, por el contrario, su lengua aparecía sin daño probaba su sinceridad”.¹⁷

Como señala Larry Laudan, durante la Edad Media estuvieron vigentes las ordalías, juicios caracterizados por la supuesta intervención de Dios en la demostración de la culpabilidad o inocencia de los presuntos responsables de delitos. A pesar de que podían asumir diversas formas su rasgo común consistía en la creencia en que Dios protegía a los inocentes mediante la operación de un milagro por el que se suspendía momentáneamente leyes naturales para probar su inocencia. Por ejemplo, haría que su cuerpo flotara en el agua a pesar de haber sido atado y sumergido en un río, o que su piel no sufriera quemaduras después de haber tocado con las manos o los pies carbones o hierros candentes.

“Pero fuera cual fuese su naturaleza específica, las ordalías eran concebidas como procesos infalibles. Su veredicto, que era posible presenciar públicamente, no podría ser objetado de manera plausible, ya que dudar era herético.”¹⁸

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Cfr.* Alonso-Quecuty, María L., “Psicología forense experimental: el testigo deshonesto”, en *Manual... cit., supra* 12, p. 139.

¹⁸ Los argumentos sobre las ordalías fueron expuestos por el profesor Larry Laudan en una conferencia titulada “El desarrollo y la resolución de las crisis epistemológicas: estudios de caso en la ciencia y el derecho durante el siglo XVII” impartida en la Universidad Autónoma Metropolitana durante el mes de abril del año 2000. Agradezco al Doctor Ambrosio Velasco del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM haberme proporcionado una

A pesar de su carácter incontrovertible durante un período de la historia:

“En 1215 el Cuarto Concilio de Letrán prohibiría oficialmente la ordalía, apoyado tanto en argumento teológicos, como epistemológicos. El argumento teológico decía que el juicio de ordalías, que era una creación humana, requería de la intervención divina para determinar la culpabilidad o la inocencia. Empero, aducían los teólogos, ¿qué podría hacernos suponer que Dios debe sujetarse a los deseos humanos? Lo cierto es que Él no ejecuta milagros sobre pedido... Desde luego, este argumento acarrea un corolario epistemológico crucial, a saber, que nos es imposible establecer, cuando alguien sobrelleva exitosamente un juicio de ordalías, si el resultado significa una intervención divina directa, o más bien representa una simple casualidad natural... Fue este conjunto de preocupaciones el que llevó al concilio de obispos católicos a insistir, en 1220, que no se permitirán las ordalías bajo ninguna circunstancia, a menos de que sea imposible conocer la verdad de otra manera.”¹⁹

Afortunadamente en la mayor parte del mundo este tipo de procedimientos ha desaparecido, lo que muestra el relativismo de los medios mediante los cuales verificamos la verdad o falsedad de enunciados sobre hechos en el ámbito jurídico. En algún sentido, podemos decir que a lo largo de la historia el derecho probatorio se ha manejado con determinadas “teorías de la verdad” y bajo ciertos presupuestos epistemológicos que evolucionan y cambian con el transcurso del tiempo.

Algo semejante esta ocurriendo actualmente gracias a la psicología que mediante experimentos de carácter científico nos lleva a cuestionar el papel asignado a determinados medios probatorios, entre ellos, las testimoniales, objeto de una especialidad conocida como “memoria de testigos”.

Gracias al desarrollo de la psicología de la memoria se ha podido determinar que los juristas realizan una sobrevaluación de esta prueba como medio para verificar los enunciados sobre hechos vertidos por los litigantes en un juicio.

Así, por ejemplo, se ha puesto de relieve que los no expertos en memoria no toman en cuenta factores tales como la manera en que la información contextual puede impactar en el recuerdo del testigo; o el acuerdo intra e intersubjetivo del testigo: “el evaluador no experto de la memoria de un testigo suele interpretar la falta de acuerdo entre varias declaraciones del testigo, o entre distintas partes de su declaración(‘me sujetó con las dos manos’, y luego, ‘con la mano derecha me amenazó con una navaja’) como fallos en la memoria del testigo sobre ese detalle... Claramente, el evaluador puede equivocarse al interpretar el acuerdo como exactitud, ya que dos testigos pueden cometer el mismo error...”²⁰; el hecho de que la seguridad con la que se brinda la declaración es indicativo de la credibilidad del testimonio; ni que la memoria tiende a llenar los huecos de la memoria con las propias percepciones del sujeto quien puede no llegar a distinguir entre lo que efectivamente aconteció y la variante en cuya construcción ha participado sin darse cuenta.²¹

copia de la versión escrita de la conferencia, de donde se toman las citas. El trabajo aparecerá bajo el sello del mismo instituto corrdinado por el propio profesor Velasco.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Cfr.* Diges, Margarita, “El psicólogo forense experimental y el testigo honrado”, en *Manual... cit., supra*, p. 130.

²¹ *Idem*.

Esto lleva a una necesidad de replantearse el valor que puede darse a este medio probatorio como mecanismo para verificar enunciados sobre hechos y a cuestionar la supuesta objetividad de los medios conforme a los cuales, se supone, los juristas efectúan reconstrucciones de hechos sobre cuya base se realizan las operaciones cognitivas que llevan a dictar sentencias justas.

10. A manera de conclusión

La interrelación entre la psicología y derecho constituye un prometedor campo que apenas se encuentra en un estado de cosas uno. El objetivo de este trabajo es motivar la reflexión que pueda llevarnos rápidamente a un estado de cosas dos y en un tiempo no muy lejano a un estado de cosas tres: A aquél en el que la intersección entre ambas disciplinas permita confrontar enunciados prescriptivos del tipo: “La ignorancia de la ley no exime el cumplimiento de la misma” con otros de carácter descriptivo que desenmascaren su carácter ideológico como el que señale demuestre que: “La ignorancia de la ley es causa del incumplimiento de la misma”.