

“LAS TENSIONES EPISTEMOLÓGICAS EN LA ACCIÓN PERICIAL: UNA COMPRENSIÓN DESDE LO INTERCULTURAL”

Iván Cisternas V.1

Introducción:

La evolución de los sistemas judiciales latinoamericanos ha experimentado un cambio notable en las últimas décadas. Nunca tantas innovaciones y con direcciones tan similares han empezado a desarrollarse coetáneamente en los diversos países del área².

En la década de los noventa junto con el cambio de sistema político chileno, también se reformula la lógica de hacer justicia en respuesta a los movimientos efectuados por la sociedad civil, especialmente por los grupos de derechos humanos, quienes experimentaban una fuerte sensación de impunidad en sus procesos de investigación de graves vulneraciones de derechos.

Asimismo, se suma la necesidad de incorporar cambios en razón del proceso de modernización del Estado, junto con plasmar principios y derechos fundamentales de los ciudadanos en el marco judicial: Acceso igualitario al sistema judicial, oportunidad en la resolución de los procesos, el debido proceso, la inmediación de los jueces en cada causa judicial, especialización del sistema según el tipo de materia.

Una vez instalada la reforma judicial, primero en el ámbito Penal y luego en Familia, se observa desde los nuevos actores la necesidad de una judicatura especializada y altamente profesionalizada en su práctica, aspecto que toca directamente al Trabajo Social. Donde su inserción no sólo está referida a un apoyo al diagnóstico, sino que con una inclusión en todo el proceso judicial incluido los fallos, sumado a su instalación como profesional capaz de otorgar apoyo, contención y generara redes de protección a las víctimas de delitos violentos.

1 Asistente social, Licenciado en Trabajo social, Magíster C) en Trabajo Social y Mediador Familiar, Postulado en Estudios de la Familia; Postulado en Sistema de Justicia Infante –adolescente; acreditado como Perito Judicial Corte de Apelaciones de San Miguel, Santiago y Valparaíso, y Perito Social acreditado en la Fiscalía y Defensoría Nacional del Ministerio Público. Académico UCSH y UAHC.

2 Safford, Joan; Binder, Alberto; Caminos, Miguel; Fabri, Marco; González, Daniel. La Implementación de la Reforma Procesal Penal. Centro de Desarrollo Jurídico Judicial .Editores: Williams Davis, Marco LILLO. CDJ/CPU-N.C.S.C. SANTIAGO-CHILE AÑO 1996.

A lo anterior se suma la relevancia que la reforma judicial otorga a la figura del Profesional Perito, como pieza fundamental de la configuración de prueba procesal y como fundamento especializado de la teoría jurídica de los casos, como un complemento a las otras pruebas provenientes de otras especialidades: Médicos, psiquiatras, psicólogos, policías, etc.

Los Peritos son definidos como “terceros ajenos al litigio que disponen de conocimientos especializados sobre una determinada ciencia, arte u oficio y que son llamados a prestar su testimonio experto en la interpretación de una determinada información”³. Ante la alta especialización requerida por el sistema judicial chileno, es que se plantean una serie de desafíos y necesidades técnicas de los Trabajadores Sociales incorporados, o interesados por incorporarse, al ámbito judicial, de hacerlo de una manera responsable y altamente calificada, pues no sólo se hace demostrar sus habilidades en el plano individual, sino que también la capacidad de flexibilidad e innovación de esta disciplina. Generando en este sentido, reales aportes a la administración de justicia chilena en el campo de esta especialidad y generar coherencia con la información recogida en este proceso.

Dada la naturaleza de la mirada de esta profesión, el Trabajo Social adquiere un alto protagonismo, ya que no sólo genera una investigación probatoria, sino que los resultados de ello permiten articular otros medios de prueba que por si solos no logran dar cuenta de una determinada realidad.

La Reforma del Sistema Judicial Chileno ha impuesto un gran desafío a los profesionales de Trabajo Social que se integran a esta tarea Pericial, pues además de ser capaces de comprender la dinámica y alcances de los actuales procedimientos jurídicos, deben generar una metodología válida y confiable que se ajuste a los hechos observados y señalados por los propios solicitantes o requirentes del proceso pericial, y que además, éstos sean considerada como un elemento de prueba solicitado por el sistema de administración de justicia.

Entonces es posible sostener que la labor del perito social surge a partir de la comprensión del derecho aplicado al respecto y bienestar de las personas y se sostiene desde el pensamiento crítico donde se conjugan la teoría de un saber específico –

³ Carlos J.A. Mittermaier, citado por Eugenio Neira Alarcón en Manual de Procedimiento Penal Chileno, Santiago, Fallos del mes 1992.

Trabajo Social – con la Práctica Social. Y que la sentencia pericial se articula desde el saber con el saber hacer, lo que potencia y diversifica la acción de la justicia.

Es en esta lógica que el quehacer propio y específico de la disciplina del trabajo social, pone en evidencia “los discursos y las prácticas discursivas, donde se traman el saber y el poder”. (C. Cullen, “El debate contemporáneo sobre la alteridad y la dimensión ético – político de la educación”. Santiago, 2009).

Comprensión desde la Experiencia:

Desde la concepción del trabajo especializado, del perito judicial, han surgido una serie de interrogantes que tienen relación directa con las dudas provenientes del sistema judicial y de los propios usuarios. A las preguntas ¿qué hacen los peritos?, ¿cómo se definen su modelo de trabajo?; lo que es cierto es que la labor pericial se hace desde el “dialogar” y que por lo tanto, el modelo está en constante construcción, tomando elementos de las ciencias sociales y naturales, y por supuesto desde la experiencia misma.

En este “modelo”, que podríamos llamar de la “*pericia*”⁴ como proceso *dialogante*”, lo que interesa es ampliar las posibilidades de explicación de los fenómenos humanos y sociales, donde necesariamente el profesional perito está incluido como observador interesado y co-explicador de la vida de las personas y sus dinámicas sociales. Pero esta labor pericial social tiene un marco referencial y regulador: los Derechos Humanos.

La acción pericial no tendría sentido sino es visualizada dentro de un contexto de justicia, que comprende, en lo posible, la realización de todos los derechos humanos de todas las personas -incluidos el derecho a la búsqueda de la verdad y al ejercicio de la libertad-, y que equivale a la participación real de todos los sujetos en los hechos que le competen, entre estos la realización del derecho de toda persona a ser informada veraz, imparcial, completa y oportunamente como a expresarse públicamente, implica el acceso de todo ser humano, sin discriminaciones, a la posibilidad de ser tomado en cuenta y de tomar parte activa en sus procesos de construcción y desarrollo de la

4 Entenderemos el concepto pericia como el proceso realizado por personas que sin haber presenciado directamente los hechos de un caso, emiten acerca de él juicios para los cuales se requiere una determinada experticia; lo realmente valioso es su opinión como experto.

condiciones requeridas para la convivencia social. Es decir, ser un agente activo de sus propias decisiones.

Desde este principio del derecho es que se genera uno de los grandes dilemas éticos de la acción profesional del perito judicial, pues se espera que éstos sean los “ojos y oídos del Juez”⁵, que sean los que intermedian entre la persona y el sistema judicial, siendo quienes re-interpretan lo que la persona, a través de sus sentidos refiere del hecho o situación vivida como parte de una transgresión o vulneración constitutiva de delito, por lo tanto de competencia del sistema judicial.

Los profesionales peritos judiciales, somos constantemente interpelados por las partes que articulan el proceso pericial – el sistema judicial y la parte requirente de la pericia – “al querer escuchar lo que desean escuchar”⁶, dejando de lado los planteamientos que la ley nos estipula... “que los informes periciales deberán emitirse con **imparcialidad**, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito” (Artículo 314, del Código de Procedimiento Procesal, 2005), y que sólo serán considerados “**los peritos y sus informes que otorguen suficientes garantías de seriedad y profesionalismo**” (Artículo 316, del Código de Procedimiento Procesal, 2005).

Desde esta posición se genera en el proceso pericial otra gran tensión , que tiene relación con “decir lo que la parte que pagó la investigación pericial quiere que se diga” ó lo que la ley intenciona en su articulado⁷. Desde este entendimiento podríamos señalar que la acción pericial se sustenta desde una ética instrumental.

Estos dilemas se ven confrontados por la legítima preocupación de parte de los requirentes del proceso pericial o usuarios del sistema jurídico, de no sentirse interpretados por los “dichos del perito” y que por una mala interpretación en los conceptos vertidos pueden verse perjudicarles en sus intereses de “que se haga justicia” y que “por un error pericial pueden torcerse los dictámenes del juez”⁸.

5 Rojas, P. Cisternas, I. “La Pericia Social Forense: Reflexiones desde la Experiencia”. Colegio de Asistentes Sociales, 2008.

6 Rojas, P. Cisternas, I. Op. Cit.

7 Rojas, P. Cisternas, I. Op. Cit.

8 Fontecilla, Rafael: “Tratado de Derechos Procesal Penal”, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago 1978, pág. 286.

En el dictamen pericial confluyen dos formas de visualizar los hechos sociales, por un lado, los establecidos por los imperativos pragmáticos del sistema judicial – código de procedimientos procesal - y la forma de entender lo que la gente “señala” (a través de los cinco sentidos) de sus propias vivencias (hermenéutica); ‘toda hermenéutica es, explícita o implícitamente, comprensión de sí por el desvío de la comprensión del otro’⁹.

En este comprender lo que el otro dice o pretende decir, el valor del juicio pericial se envuelto en un proceso dialéctico que se consuma con la valoración o el juicio ("bueno", "malo", "mediocre", "genial", "perfecto", "defectuoso"...). Debido a la naturaleza misma de la interpretación, no es posible abstenerse de valorar o juzgar lo que los otros dicen, porque actuamos en un sistema de prejuicios, denominado por Gadamer "pre-estructura de la comprensión", que anticipa una valoración comprensiva de aquello que el sujeto se dispone a interpretar.

Aquí tiene sentido lo señalado por Schleirmacher, "el verdadero punto de partida de la hermenéutica arranca de la pregunta: ¿cómo una expresión, sea esta escrita o hablada, es entendida? La situación propia del entendimiento es la de una relación dialogal, donde hay alguien que habla, que construye una frase para expresar un sentido, y donde hay alguien que escucha. Este último recibe un conjunto de palabras para, a través de un misterioso proceso, adivinar su sentido"¹⁰.

Ricoeur¹¹ nos plantea que “a través de entender la complejidad viviente del hablar humano, tendremos nuevos horizontes de significación de lo que éste quiere señalar, lo que nos permite descubrir nuevos aspectos de la realidad”. De aquí la importancia en la forma en que se lleva a cabo el diálogo entre las partes y el perito en el proceso judicial, desde la comprensión del lenguaje particular de cada persona, sabiendo que éste – el lenguaje - no es sólo un instrumento de comunicación y expresión de pensamiento, sino el intermediario que hace posible la comprensión (interpretación) de los sentidos, que es el eje transversal y articulador del proceso de la Pericia Judicial Social.

Los aspectos éticos de este diálogo tiene como pretensiones comprender y valorar las diferencias, la búsqueda de puntos en los que se pueda llegar a acuerdos, el

9 Ricoeur, Paul: “Teoría de la Interpretación”. Editorial Siglo XXI., México, 1995.

10 Echeverría, R.: “Actos del Lenguaje 1(La escucha)”. Editorial Granica,, 2007.

11 Ricoeur, Paul. Op. Cit.

respeto al punto de vista del otro, la tolerancia, la búsqueda de consenso, la negociación, aprendizaje, etc. Esto implica, entre otras exigencias, la de plantear el tema de las identidades culturales – diversidad-, en el sentido del reconocimiento y el respeto de la alteridad y la pluralidad, no sólo de los individuos, sino también de los contextos donde éstos se insertan (etnias, comunidades, organizaciones religiosas, movimientos sociales, géneros, edades, entre otras) con sus derechos a existir y a expresarse públicamente.

El respeto a lo que “el otro señala”, dentro del contexto de la investigación pericial, se enmarca en los derechos humanos, y en la realización efectiva del derecho a la expresión (como todos los demás reconocidos en la teoría, pero aún no suficientemente logrados en la práctica) y el respeto a la dignidad de la persona.

La dignidad de la personas es un atributo esencial de su naturaleza como sujeto de derechos, precisamente como sujeto individual racional capaz de conocer, de decidir y actuar libremente -con autonomía y responsabilidad-, de amar y relacionarse interpersonal y socialmente, de asumir su sentido de la vida con referencia a un bagaje de valores no sólo de carácter biológicos, psicológicos y sociales, sino también espirituales (cognoscitivos, religiosos y éticos). Tal reconocimiento implica a su vez la afirmación categórica de la persona humana como fin, no reducible éticamente a un medio o instrumento¹². Esta dignidad está dada y es un atributo con el cual se nace y que, como tal, debe ser reconocido en todos los individuos, sin distinciones y sin discriminaciones. Esto lo explicita claramente el Artículo 1º de los 30 que componen la Declaración Universal de los Derechos Humanos (proclamada el 10 diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas), que señala que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Lo que sucede es que el hecho de nacer “libres” (es decir, capaces de poder desarrollar la capacidad de autodeterminación y autonomía responsable) e “iguales en dignidad y derechos”, no asegura de por sí que esta libertad y esta igualdad sean efectivamente reconocidas.

Esta dignidad de la persona humana no se reduce a los derechos individuales, - como podría inferirse de una lectura literal de la Declaración anteriormente mencionada,

12 Tal como lo planteó Immanuel Kant en su segunda formulación del “imperativo categórico”: "Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio" (*Fundamentación de la Metafísica de las Constumbres*, Edición Bilingüe, España, Editorial Ariel, 1999).

implica y exige el reconocimiento de derechos sociales, políticos y culturales. Los pueblos, las colectividades nacionales, regionales y locales, las comunidades étnicas, la familia como parte importante de la sociedad, expresan su dignidad en sus diversos modos de vivir, de relacionarse con la naturaleza, entre sí y con los otros.

Esta dignidad de las personas y de las culturas implica a su vez el reconocimiento de la pluralidad, la diversidad y la diferencia con sus connotaciones éticas de una exigencia de tolerancia, es decir, una actitud incluyente y proactiva de respeto por las distintas condiciones, capacidades y opciones de vida, por las ideas y los sentimientos de los demás, en un clima de apertura al diálogo con base en la valoración de las diferencias y similitudes entre las personas. Es a partir de estos conceptos vertidos es que tiene sentido la labor del Perito Judicial Social, que debe ante todo considerar al individuo desde su propia comprensión de mundo y la interpretación de sus problemáticas a partir de su propia dignidad como persona desde la concepción de los derechos humanos.

Recapitulando:

La concepción del peritaje como herramienta de investigación social y jurídica no nos puede coartar la comprensión de la realidad a una mera instrumentalización del derecho, sino de estar abiertos a todos los sentidos posibles “tendremos mas potencia de actuar si nuestra comprensión se abre a la significación amplia, a la generación de sentidos posibles, a la posibilidad de la re - significación y de la apertura a nuestros saberes previos”¹³.

La acción del profesional perito debiera estar fundada en la vigencia y el respeto de todos los derechos, sobre todo si son los derechos humanos fundamentales. Pero, lamentablemente, desde la práctica misma, pocas veces nos hacemos cargo de los deberes que esos derechos exigen, como el reconocimiento y respeto de los “derechos del otro”. Percibir socialmente los derechos del otro, es percibir ante todo nuestro deber moral y legal para con los otros¹⁴.

13 McBride S. et cols. Un solo mundo. Voces múltiples. Comunicación e información en nuestros tiempos. FCE – UNESCO, México, 1980.

14 Safford, Joan; Binder, Alberto; Caminos, Miguel; Fabri, Marco; González, Daniel. La Implementación de la Reforma Procesal Penal. Centro de Desarrollo Jurídico Judicial .Editores: Williams Davis, Marco LILLO. CDJ/CPU-N.C.S.C. SANTIAGO-CHILE AÑO 1996.

De acuerdo a esto, y desde una comprensión práctica de la interculturalidad, la tarea de buscar explicaciones a las acciones humanas nos obliga a una reflexión epistemológica previa¹⁵, que se va resolviendo día a día en el quehacer concreto; de acuerdo a esto, la comprensión práctica del quehacer pericial desde una concepción interculturalidad debe, primero, **considerar a las personas (usuarios del proceso pericial) y su contexto como red de conversaciones**. Entender de este modo la labor investigativa del perito hace que se superen concepciones que la restringen a una mera descripción de los hechos sociales, desde una visión de “experto”.

De este modo se hace necesaria la incorporación de otros significativos desde el usuario. Esta representación focaliza en el lenguaje y la interacción, más que en las personas mismas o en el vínculo abstracto que las relaciona. Esta concepción no nos puede limitar a una única forma de “explicar” los hechos sociales, sino más bien, poder incorporar la diversidad cultural y facilitar el hablar de “los usuarios” más que del esquema hegemónicamente impuesto por el sistema de administración de justicia de nuestro país, no cuestionado y finalmente, aceptado.

Y por otro lado, **considerar el método desde el “dialogar”**, es decir, no existe otra posibilidad de relacionarse con el otro, sea usuario, profesional o sistema judicial, sino a través del diálogo, de la conversación. La raíz etimológica de la palabra conversar sería *dar vueltas juntos*, lo que calza con la idea propuesta. Más que “dar vuelta a otro(s)”, se hace necesario reconocer la necesidad de buscar conjuntamente en el lenguaje las explicaciones y los significados. En este sentido, se propone la intervención pericial como una fina labor de definición de significados, no dando por sentadas las relaciones significante/significado más convencionales. Vale la pena señalar que no es cualquier conversación a la que aludimos. Ella debe ocurrir en un determinado **dominio** (de significados), con una cierta **intencionalidad** (entender los hechos acaecidos) y para lograr determinados **resultados** (buscar la verdad jurídica: hacer justicia).

Desde esta forma de entender el proceso pericial y la acción del profesional, se hace necesario el Diálogo Intercultural, desde donde cada cual interpreta su propia experiencia de conocimiento de una manera distinta, de tal forma que al final es fácil que no sólo sean distintas e incluso incompatibles las visiones de la realidad, sino

15 Es decir, revisar el *cómo conocemos* y qué supuestos anteriores avalan nuestros juicios, explicaciones y teorías. También estaría a la base una reflexión *hermenéutica*, que atiende al *cómo interpretamos* la realidad de nuestros clientes/beneficiarios (Cfr. H. Anderson & H. Goolishian: “Language System and Therapy: An evolving idea”; En *Journal of Psychotherapy*; 24: 529-538; 1987).

también las comprensiones acerca de qué es “conocer” por tanto como logramos “dialogar”; considerando que ambos conceptos son vitales para el “aprendizaje”¹⁶, entendiendo que “logramos el aprendizaje a través del conocimiento de un conjunto de significados culturales y de valores apropiados de la realidad”¹⁷ y que son necesarios de transmitir a otros para hacernos entender, es decir, confrontarlo con la realidad percibida por el otro.

Es a través del diálogo intercultural que las personas tienen la posibilidad de entender la gran cantidad de posturas y formas de pensar y de percibir el mundo, tal como cada cual la ve en lo que concierne a sus condiciones de vida, sus aspiraciones y sus necesidades. Por lo que el proceso pericial se debe fundamentar en la comprensión de las distintas realidades y consensuar miradas acorde a los requerimientos de la autoridad – el Juez – y basar su conocimiento en la significación cultural y de valores de las personas desde una interpretación reflexiva.

16 Reynaga Sonia: “Profesionales Reflexivos: Viejas Propuestas, Renovadas Posibilidades”. Revista Sinética n° 8, Enero 1996. México.

17 Reynaga Sonia. Op. Cit.

Referencias bibliográficas:

1. Echeverría, Rafael.: “Actos del Lenguaje 1(La escucha)”. Editorial Granica, 2007.
2. Fontecilla, Rafael: “Tratado de Derechos Procesal Penal”, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago 1978, pág. 286.
3. Mittermaier, Carlos J.A., citado por Eugenio Neira Alarcón en “Manual de Procedimiento Penal Chileno”, Santiago, Fallos del mes 1992.
4. McBride S. et cols. “Un solo mundo, voces múltiples: Comunicación e información en nuestros tiempos”. FCE – UNESCO, México, 1980.
5. Reynaga, Sonia: “Profesionales reflexivos: Viejas propuestas, renovadas posibilidades”. Revista Sinética N° 8, México, Enero 1996.
6. Ricoeur, Paul: “Teoría de la Interpretación”. Editorial Siglo XXI., México, 1995.
7. Rojas, P. Cisternas, I. “La Pericia Social Forense: Reflexiones desde la Experiencia”. Documento de Trabajo. Colegio de Asistentes Sociales, Santiago, 2008.
8. Safford, Joan; Binder, Alberto; Caminos, Miguel; Fabri, Marco; González, Daniel. La Implementación de la Reforma Procesal Penal. Centro de Desarrollo Jurídico Judicial. Editores: Williams Davis, Marco LILLO. CDJ/CPU-N.C.S.C. SANTIAGO-CHILE AÑO 1996.