

Análisis narratológico del proceso de construcción del relato y la valoración de los hechos en dos sentencias relativas al delito de escarnio

JOSÉ CEPEDELLO BOISO

*Profesor Titular del área de Filosofía del Derecho
Universidad Pablo de Olavide*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL ANÁLISIS NARRATOLÓGICO DEL DISCURSO JURÍDICO. II. RELEVANCIA DEL ANÁLISIS NARRATOLÓGICO DEL DISCURSO JURÍDICO EN LOS PROCESOS PENALES. III. EL PAPEL DEL YO NARRATIVO ENUNCIADOR EN EL RELATO Y LA VALORACIÓN DE LOS HECHOS. IV. ANÁLISIS NARRATOLÓGICO DE LAS DOS SENTENCIAS. 1. *Narración simple y narración valorativa en el relato de los hechos*. 2. *El proceso de toma de decisión del órgano judicial sobre la relevancia penal de los hechos: las tipificaciones narrativas de la acción y la fractalidad de las matrices discursivas*. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: En el presente trabajo se realiza, desde un punto de vista narratológico, el análisis del relato de los hechos llevado a cabo por dos Juzgados de lo Penal, uno de Málaga y otro de Sevilla, en dos sentencias relativas al delito de escarnio tipificado en el artículo 525.1 del Código Penal español. En primer lugar, se estudian los elementos *modalizadores* valorativos de los hechos, así como las estructuras elementales de significación, las matrices discursivas, los imaginarios colectivos y las tipificaciones narrativa de la acción utilizados por ambos órganos judiciales para producir su discurso sobre el relato de los hechos, para, con posterioridad, reflexionar sobre el papel determinante desempeñado por los mecanismos narrativos de construcción de sentido predominantes en ambas sentencias en la argumentación judicial conducente al fallo. En último término, se concluye que, en la valoración judicial de los hechos en tipos penales como el de escarnio, la construcción narrativa del relato sustentada en el uso reiterado de *modalizadores* valorativos cargados de subjetividad, así como en preconcebidas *estructuras elementales de significación* (Algirdas Greimas) y *tipificaciones narrativas de la acción* (Bernard Jackson) puede provocar

el denominado efecto desaliento, derivado de determinadas normas penales, como consecuencia de la presión ejercida, en su aplicación, sobre la libertad de expresión.

Palabras clave: Delito de escarnio, narratología jurídica, relato de los hechos, argumentación jurídica, valoración judicial de los hechos, Bernard Jackson, Algirdas Greimas, Escuela Semiótica de París.

I. INTRODUCCIÓN. EL ANÁLISIS NARRATOLÓGICO DEL DISCURSO JURÍDICO

La narración desempeña un papel esencial en el discurso jurídico (Olson, 2014; Fludernik, 2010; Calvo, 1996; Ost, 2013; Ámsterdam and Bruner, 2002; Jackson, 1988). Mediante el adecuado despliegue de estructuras narrativas, se facilita tanto la comunicación del contenido de las normas del derecho, como la determinación de los hechos o la delimitación de los principios jurídicos que deben ser aplicados a cada caso concreto en los distintos procedimientos judiciales. Así, en el ámbito de sus manifestaciones discursivas más comunes, el elemento narrativo forma parte esencial de un gran número de documentos esenciales para la puesta en práctica del derecho en la sociedad, como se hace especialmente patente en casos como los escritos de acusación, las alegaciones, los informes finales o, de forma muy determinante, las distintas resoluciones emanadas de los órganos judiciales.

El análisis de los elementos narratológicos del discurso jurídico comprende distintos ámbitos de indagación: el estudio de la ley como retórica narrativa, investigaciones sobre los distintos contextos jurídicos de acción en los que se manifiesta el aspecto narrativo, la delimitación de las cualidades narrativas del discurso legal y su interpretación o la crítica de los modelos hegemónicos de prácticas jurídicas mediante el estudio de la relación entre las narrativas legales dominantes y las narrativas marginales en el ámbito más amplio de la relación entre narrativas legales y culturales.

Desde una perspectiva histórica, el análisis narratológico del derecho se inicia, en gran medida, en el ámbito del estudio de la prueba judicial, en el marco específico de indagación sobre los actos procesales que tienen como objetivo determinar el relato de los hechos y su valor de verdad o adecuación con la realidad (Wigmore, 1937). Jurídicamente, a través de la prueba, se intenta establecer la veracidad de los hechos como paso previo para la posterior aplicación de la norma. Ahora bien, dado que la exposición de la prueba se configura como un relato de hechos, los criterios de veracidad se ven directamente mediatizados por los procesos narrativos de construcción del relato. A través del despliegue de las técnicas narrativas ínsitas en el relato de los hechos, se

determinan los elementos referenciales de veracidad que servirán de marco ineludible para la argumentación jurídica: la descripción de los hechos, el hilo cronológico determinado entre los mismos, las relaciones de causalidad, consecuencia y/o finalidad o la atribución tanto de los hechos como de todas las circunstancias relativas a los mismos a los distintos actores.

Como señala Taranilla (2011: 56-57), existen dos grandes tendencias doctrinales en el estudio de la función que cumplen los elementos narrativos en la práctica probatoria:

a) Autores/as que entienden que la narrativa se constituye en los discursos jurídicos como un auténtico *instrumento de razonamiento*, mediante el cual se determinan relaciones entre proposiciones o se realizan inferencias. En este ámbito, se pueden distinguir dos modelos teóricos. Por un lado, el ofrecido por MacCormick para quien la coherencia narrativa es el principal criterio de verdad y, por otro, las propuestas de autores como Wigmore o Twining para quienes la narratología ofrece instrumentos imprescindibles para el análisis del material probatorio.

b) Autores/as que defienden que la narración es el medio de *construcción de sentido* de la prueba (Nerhot, van Roermund y Calvo) y de la práctica jurídica en general (Jackson).

Dentro de esta segunda tendencia, el autor más representativo es, sin duda, Bernard Jackson. Para sus análisis acerca de la importancia del elemento narrativo en el discurso y la práctica jurídica, Jackson va a partir de los estudios de semiótica estructural de Greimas y la Escuela Semiótica de París (Jackson, 2000: 23). Greimas y su escuela defendían el papel esencial que desempeñaba la narrativa en la estructura profunda de significación de cualquier forma de discurso. El objetivo esencial de estudio estaría conformado por la búsqueda de las *estructuras elementales de significación* presentes en este nivel profundo y sobre las cuales se desarrollan los procesos comunicativos entre sujetos. Lo determinante es el papel esencial que el elemento narrativo desempeña en estas estructuras básicas de significación y, en consecuencia, en los procesos comunicativos en general. Por ello, Jackson coincide con Greimas al señalar la importancia de la narración en la construcción del sentido de cualquier enunciado lingüístico, de tal forma que es posible denominar al método de ambos como *semionarrativa*.

Un elemento determinante para el estudio de los diversos relatos de los hechos presentes en un proceso penal, desde el punto de vista de la *semionarrativa*, es la concepción de Greimas del discurso como un todo. Este hecho implica que, para conocer el sentido subyacente a un discurso, no basta con encontrar el sentido de cada enunciado individual, ni siquiera de la relación entre todos ellos, sino del texto en su totalidad. Con tal fin, Greimas distingue dos niveles en todo discurso:

a) El nivel sintagmático de Saussure, en el que el discurso crea su sentido sobre la base de modelos subyacentes de acción inteligible.

b) El nivel asociativo o paradigmático que supone la generación de elecciones de los elementos del relato que son utilizados en cada secuencia o sintagma del mismo.

La combinación de estos dos niveles representa las *estructuras elementales de significación* de todo discurso como el conjunto de modelos subyacentes usados en todas las actividades creadoras de sentido. El sentido, por tanto, del discurso surge de la combinación intencionada de los datos que conforman el relato en términos de significativas secuencias de acción. En esta línea, con la finalidad de poder encontrar el sentido de un relato, a partir del análisis de sus estructuras elementales de significación, Greimas distingue tres niveles en todo discurso:

1) El nivel de *manifestación o nivel superficial del texto*, representado por el sentido de los datos presentes en el discurso y el particular sentido que se les atribuya a los mismos. Los datos incluyen, al mismo tiempo, el contenido del texto y su forma de expresión.

2) El nivel *temático*, entendido como el conjunto del conocimiento social organizado en términos narrativos que aparece implícito y que es imprescindible para dotar de sentido a los datos presentes en el nivel de manifestación. Este conocimiento social es transmitido a través de estereotipos narrativos, temas comunes, imágenes o tipificaciones de la acción.

3) El nivel *profundo*, en el que se encuentran las *estructuras elementales de significación*, que son el sustento último de sentido del discurso en su totalidad y que permiten asignar un sentido único sobre la base del sentido de los dos anteriores niveles, esto es, el del discurso como tal y el del conocimiento social implícito en el mismo.

Jackson destaca, en el nivel temático, la importancia de la relación entre el relato de los hechos que conforman una narración y las imágenes colectivas sobre el carácter de las acciones presentes en dicha narración (2000: 27-29). Las imágenes colectivas actúan como una suerte de paradigma que no sólo incluye una descripción de la acción tipificada socialmente, sino también una tácita evaluación social. Jackson denomina a estas imágenes paradigmáticas como *tipificaciones narrativas de la acción*. Estas tipificaciones poseen tres rasgos esenciales que analizaremos en las dos sentencias objeto del presente estudio:

1) Las tipificaciones narrativas de la acción se establecen como modelos que dan forma a nuestras percepciones, pero que no generan juicios demostrables acerca de lo que pertenezca o no pertenezca a las imágenes paradigmáticas. Sin embargo, por su raigambre social, tienen el poder de general juicios relativamente similares.

2) Las tipificaciones no representan una descripción neutral de las acciones del relato, sino que incluyen, siempre, una forma de evaluación, entendiendo, incluso, que la indiferencia es también una forma de evaluación.

3) Algunas tipificaciones pueden pertenecer a determinados grupos sociales o profesionales, que podemos denominar *grupos semióticos*, que se distinguen unos de otros por los sistemas de significación que operan en el seno de sus producciones discursivas.

Así pues, para analizar el sentido de los diversos relatos de los hechos presentes en el desarrollo de las distintas fases de un proceso penal, es preciso indagar en todos los componentes semióticos y pragmáticos que se encuentran presentes en los distintos discursos, dado que, en los mismos relatos de los hechos, es posible rastrear elementos valorativos de las acciones descritas que, en último término, pueden acabar desempeñando un papel más o menos determinante en el seno de la argumentación y los razonamientos jurídicos que acaben sustentando el sentido del pronunciamiento final del órgano judicial. Por ello, en el presente estudio, analizaremos todos estos elementos en el relato de los hechos más determinante para el proceso, esto es, el relato de los hechos realizado por el propio órgano judicial en su sentencia.

Por último, hay que tener en cuenta, además, que la concepción constructivista de sentido de la prueba ha acabado desembocando en posturas abiertamente escépticas en relación con la posibilidad de que el relato de los hechos pueda tener a la realidad misma como marco de referencia para la determinación de su valor de veracidad, dado que las herramientas narratológicas de elaboración del discurso jurídico relativo a hechos no tienen como finalidad última representar hechos, sino construir relatos.

II. RELEVANCIA DEL ANÁLISIS NARRATOLÓGICO DEL DISCURSO JURÍDICO EN LOS PROCESOS PENALES

La centralidad del elemento narrativo en el discurso legal es especialmente relevante cuando se lleva a cabo la reconstrucción de lo que ha ocurrido mediante el relato de una secuencia de acontecimientos, como paso previo para la determinación del grado de relevancia jurídica de los mismos. En consecuencia, el acto jurisdiccional de aplicación de una norma legal abstracta a un caso concreto se ve decisivamente determinado por el proceso previo de construcción narrativa del relato de los hechos. Esta centralidad del relato de los hechos en el proceso de decisión judicial determina la importancia de la puesta en práctica de herramientas interpretativas propias del análisis narratológico del discurso como la diferencia entre el acto de narrar, la narración y lo narrado, la delimitación de las funciones y estructuras narrativas o la identificación de los tipos de narradores.

El elemento narrativo se hace patente en los discursos jurídicos llevados a cabo por los diversos actores que enfrentan sus versiones del relato de los hechos en las distintas fases del proceso penal. Las distintas partes elaboran sus discursos con la intención de dotar a sus relatos del grado de evidencia necesario para que puedan ser la base del posterior proceso de adjudicación jurídica del contenido de la norma.

La propia norma reconoce el poder de la narración en los procesos judiciales al establecer fórmulas narratológicas específicas que determinan las formas y modalidades de los relatos jurídicamente relevantes, por lo que la propia ley incluye marcos narrativos que determinan las estructuras de los relatos (Brooks, 1996: 19). De esta forma, la construcción del relato de los hechos viene condicionada por la finalidad última de conseguir el acuerdo con el marco narrativo establecido en las normas. Los códigos legales se configuran, en gran medida, como referentes de las formas de narración, esto es, como auténticos generadores de “maneras de contar” los hechos, por lo que el contenido de la ley es determinante para configurar el relato de los hechos realizado por cada parte y por el propio órgano judicial en las distintas fases del proceso.

Ahora bien, esto no significa que el relato de los hechos esté plenamente determinado por las normas, dado que, al materializarse el discurso jurídico sobre hechos en forma de narrativa, es bajo esa forma narrativa como el relato se carga de sentido, pues, a través de la narración, es como se insertan los hechos en la estructura argumental que se asienta como base del relato. En consecuencia, la narración se establece como el elemento esencial del razonamiento jurídico referido a hechos, en la medida en que el relato se configura como el referente básico para dotar de sentido y poder someter una proposición fáctica a un juicio de veracidad (Calvo, 1993). Calvo, además, establece dos niveles o “trayectorias” en las que se ordena la narrativa en el relato de los hechos. Por un lado, la *narratividad simple*, en la que se determina la historia externa, esto es, quién realizó qué, cuándo, dónde y cómo y, por otro, la *narratividad compleja* que comprende los aspectos referentes a por qué, para qué y de qué modo se realizó la acción y que se correspondería con la dimensión psicológica del relato (Calvo, 2002: 98-99). Tanto una como otra desempeñan un papel determinante en la argumentación judicial de la que deriva el proceso de adjudicación como elemento central de la sentencia en los procesos penales.

En esta línea, Jackson define el proceso de adjudicación como una comparación entre, por un lado, la construcción narrativa de los hechos y, por otro, el patrón narrativo presente en la norma jurídica (Jackson, 1988: 101). El punto de partida para la adjudicación viene representado por los distintos relatos presentados por los diversos narradores, por lo que es preciso analizar,

con detenimiento, cómo cada una de las partes intervinientes en el proceso construye sus historias. Se trataría de indagar en la dimensión pragmática del proceso judicial para, sobre esta base, analizar la compleja red de discursos que se ponen en relación en el mismo. Jackson distingue dos niveles de análisis de los modos de narrar en los procesos de construcción de los hechos: el *semántico*, que hace referencia al estudio de su contenido y el *pragmático*, que tiene como objeto analizar los medios de persuasión utilizados para presentar ese contenido como verdadero.

Para Jackson, el juicio último sobre la veracidad de los hechos deriva, en último término, de la dimensión pragmática del discurso, por lo que el estudio de estos elementos en cualquier proceso es determinante para comprender los mecanismos de la argumentación jurídica presentes en la postrera decisión judicial. Así pues, en el proceso penal, desde un punto de vista de la narratividad pragmática presente en los discursos que las partes ofrecen sobre el relato de los hechos, es imprescindible atender a todas las vicisitudes inherentes al proceso complejo y dinámico de producción, comprensión y negociación de las diversas narrativas que se confrontan en él.

En esta línea, Jackson defiende que es necesario estudiar el proceso de toma de decisión del órgano judicial sobre la verdad de los hechos en cuatro niveles que nos servirán de referencia para el análisis narratológico de las dos sentencias objeto del presente estudio (Jackson, 1994: 98; Taranilla, 2011: 75):

- a) los condicionantes internos de cada emisor en el proceso previo al acto de enunciación del relato de los hechos.
- b) el acto de enunciación desde la perspectiva del propio enunciador.
- c) el significado que el acto de enunciación adquiere para el receptor.
- d) la negociación entre las partes acerca del resultado del acto de enunciación.

III. EL PAPEL DEL YO NARRATIVO ENUNCIADOR EN EL RELATO Y LA VALORACIÓN DE LOS HECHOS

La pretendida objetividad o imparcialidad del relato de los hechos presente en las sentencias judiciales sólo puede ser entendida como una abstracción, dado que todo texto es constituido desde una subjetividad que se encuentra inserta en un marco social que es, por un lado, global y, al mismo tiempo, específico de cada emisor dependiendo del/os grupo/s semiótico/s con los que dicho emisor, consciente o inconscientemente, se identifique. Lo que caracteriza a los relatos de los hechos presentes en las sentencias judiciales no es la objetividad e imparcialidad, sino la creación de un pretendido efecto

de distanciamiento y neutralidad. Por ello, no es arriesgado afirmar que todo discurso sobre hechos manifiesta la perspectiva del productor del texto, aun cuando en la selección de los elementos que componen su relato prevalezcan aquellos que pretenden respaldar la objetividad.

En este sentido, si algo caracteriza a los procesos semióticos de construcción del relato de los hechos por parte del órgano judicial en sus sentencias, en pro de la objetividad e imparcialidad, es el intento de utilizar *narrativas simples* en su relato y huir de hacer uso de las *narrativas valoradas*. Las narrativas simples se caracterizan por el intento del emisor de marcar un su discurso la ausencia de su propio punto de vista o perspectiva como enunciador del mismo (Guimarães, 2017: 16). Sin embargo, la lingüística de la enunciación defiende que, en todo discurso, siempre se hace presente el punto de vista del enunciador sobre lo enunciado, aun cuando se esfuerce por eliminar del texto cualquier marca lingüística que evidencie la subjetividad.

De esta forma, a pesar del pretendido uso de la narrativa simple en el relato de los hechos, el órgano judicial como narrador asume un punto de vista en el que se manifiesta su saber y su poder sobre el acto de narrar. El/a ponente de un fallo construye un relato con un punto de vista específico y con focalizaciones determinadas por múltiples criterios sociales, filosóficos, culturales, políticos, religiosos, económicos, estéticos o científicos. De esta forma, sus discursos narrativos sobre hechos se constituyen a partir de diversas matrices discursivas que, en el seno del proceso, convergen con las matrices discursivas del resto de actantes del mismo. Es lo que en literatura se denomina la *fractalidad* o división de cada actante en el proceso de intercambio de discursos, en virtud de la interconexión entre las matrices discursivas inherentes a su propio discurso y de los necesarios lazos con las matrices discursivas de los enunciadores participantes en el mismo.

Dentro de esas matrices discursivas que condicionan el relato de los hechos del órgano judicial, además de las que sustentan los relatos de los hechos de los distintos actantes del proceso, ocupa un papel relevante la matriz discursiva presente en la propia norma. El órgano judicial, en su elaboración narrativa de los distintos elementos de la sentencia, establece como referente último la imagen narrativa del supuesto de hecho presente en la norma. Según la concepción clásica del razonamiento y la argumentación jurídica, el relato del hecho presente en la norma es el elemento determinante para el pronunciamiento final del órgano judicial. El órgano judicial debe comparar los hechos del caso (presentes en su relato de los hechos) con el supuesto de hecho constituido en las normas relevantes para el caso, en un proceso llamado subsunción y que conlleva la realización de una cadena de razonamientos deductivos.

En consecuencia, el contenido narrativo de la norma es, en apariencia, el elemento realmente vinculante para la futura decisión del órgano judicial.

Sin embargo, la aplicación del derecho es siempre un proceso complejo en el que intervienen tanto normas como hechos. Los hechos, en principio, son recogidos y reconstruidos con el objetivo de relacionarlos con los elementos presentes en la norma. Pero, la propia norma sólo adquiere sentido a partir de determinados puntos de vista extraídos de la realidad social. Por ello, el proceso de la toma de decisión por parte del órgano judicial puede ser reconstruido como un triángulo narrativo, condicionado legal, social y subjetivamente, en el que intervienen, por un lado, el relato de los hechos presente en la norma, las exposiciones narrativas realizadas por todos los actantes del proceso y, por último, la integración narrativa de todos los discursos realizada por el órgano judicial tomando como referencia los dos elementos anteriores (Von Arnould and Martini, 2015: 357). En este complejo proceso triangular, la fiabilidad del relato de los hechos elaborado por el órgano judicial, se determinará en virtud de su capacidad para delimitar elementos de veracidad en los relatos de las partes y su disposición a mantenerse siempre fiel a los elementos vinculantes establecidos en la norma. En este juego de competencia y colaboración entre las matrices discursivas presentes en cada uno de los vértices narrativos que intervienen en el proceso de la toma de decisión por parte del órgano judicial, el relato final de los hechos en la sentencia judicial no puede entenderse sino como el resultado de un proceso de construcción narrativa de un texto cuyo sentido vendrá muy determinado por las elecciones realizadas por el propio órgano judicial.

IV. ANÁLISIS NARRATOLÓGICO DE LAS DOS SENTENCIAS

Las dos sentencias que vamos a analizar, desde un punto de vista narratológico, parten de unos hechos semejantes. En ambos casos, nos encontramos ante sendas procesiones, una en Sevilla¹ y la otra en Málaga², en las que las acusadas en los dos procesos (tres acusadas en el caso de Sevilla y una acusada en el caso de Málaga) participaron de manera activa. En las dos procesiones, se trataba de realizar sendas *performances* públicas denominadas, “Gran Procesión del Santo Chumino Rebelde”, en el caso de Málaga, y “Procesión de la anarcofradía del santísimo coño insumiso y el santo entierro de los derechos sociolaborales”, en el caso de Sevilla.

En las dos *performances*, se recreaban los elementos esenciales de una procesión católica de Semana Santa, haciendo referencia, en especial, a los componentes más característicos de las procesiones andaluzas y que podemos resumir en los siguientes aspectos esenciales:

1. Sentencia n.º 448/19 del Juzgado de lo Penal n.º 10 de Sevilla.
2. Sentencia n.º 214/2020 del Juzgado de lo Penal n.º 10 de Málaga.

a) La imitación de un paso de Semana Santa en el que se portaba la imagen de una vagina de grandes dimensiones, ataviada con un manto y con flores en su base.

b) La vestimenta de las participantes conformada por recreaciones de la indumentaria propia de los/as participantes en las procesiones andaluzas de Semana Santa, esto es, túnicas y capirotos propios de nazarenos/as y penitentes, así como mantillas y peinetas.

c) La recitación de diversas composiciones elaboradas como recreaciones de oraciones pertenecientes a la liturgia católica.

En concreto, en ambos casos, en las dos Sentencias, los relatos de los hechos de ambos órganos judiciales, tanto el de Málaga como el de Sevilla, recogen los siguientes textos recitados por las participantes en las *performances* y, entre ellas, por las acusadas en ambos procesos:

a) “Creo en mi coño todopoderoso, creador del cielo y de la tierra. Creo en mi orgasmo, mi única norma, nuestro placer, que fue concebido por obra y gracia de mis pulsiones sexuales, nació de mi decisión libre, padeció bajo el poder del terrorismo machista, fue condenado, quemado e invisibilizado, descendió a los infiernos; con el pasar de los siglos resucitó de entre las represalias y subió a los cielos, está localizado en la parte superior de mi vulva y desde allí viene a proporcionarme placer, mientras esté viva y hasta que muera. Creo en mi útero sagrado, me la suda la Santa Iglesia Católica, creo en el bukake de los Santos, el pendón desorejado, la eyaculación de la carne y la corrida eterna. Himén”.

b) “Diosa (Dios en la sentencia de Sevilla) te salve vagina, llena eres de gracia, el coño es contigo, bendita tú eres entre todas nuestras partes y bendito es el fruto de tu sexo, el clitoris. Santa vagina, madre de todos, ruega por nosotras liberadas, ahora y en la hora de nuestro orgasmo. Himén”.

c) “Ni en el nombre del padre, ni del hijo sino de nuestro santísimo coño”.

Sobre esta base fáctica, los dos órganos judiciales elaboran sus relatos de los hechos con la intención de determinar si constituyen un delito contra los sentimientos religiosos, previsto en el artículo 525.1 del Código Penal, así como un delito de provocación a la discriminación, al odio y la violencia por motivos referentes a la religión o creencias, establecido en el artículo 510.1 del Código Penal.

En concreto, los dos textos legales referidos rezan como sigue:

1) Artículo 525.1 del Código Penal: “1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito

o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican”.

2) Artículo 510.1 del Código Penal: “1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”.

En ambos casos, las dos sentencias desestiman la comisión, por parte de las acusadas, del delito de odio contemplado en el artículo 510.1 del Código Penal. En concreto, en el Fundamento Jurídico cuarto de la Sentencia del Juzgado n.º 10 de Málaga se establece:

“Del relato de los hechos probados no se desprende que los actos y expresiones de la acusada fuesen dirigidas a odiar a los católicos o a considerarlos de peor condición y menos aún a actuar de forma violenta contra ellos”.

Sin embargo, las dos sentencias van a diferir en relación con la atribución del delito contra los sentimientos religiosos o delito de escarnio del artículo 525. La sentencia del Juzgado de Sevilla absuelve a las tres acusadas en relación con la comisión de este delito, mientras que la sentencia del Juzgado de Málaga condena a la acusada en su Fallo, “como autor criminalmente responsable de un delito contra los sentimientos religiosos a la pena de 9 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP, y al pago de las costas de este procedimiento”. La razón fundamental de la divergencia entre ambas sentencias radica en el hecho de que el Juzgado de Málaga entiende que la *performance* constituye una burla de la religión católica realizada con la intención única de ofender o escarnecer a los miembros de esta confesión religiosa, mientras que el Juzgado de Sevilla, a pesar de considerar también los actos que conforman la *performance* como una burla sostiene que “tenía igualmente una finalidad concreta y era la protesta incardinada en el contexto social propio de aquellas fechas, que recordemos es un hecho notorio, que era el intenso debate social sobre el contenido del proyecto sobre la reforma de regulación del aborto impulsado por el Ministerio de Justicia bajo la denominación Ley de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria del Embarazo, se encontraba en ese momento sometido a la fase de informe del Consejo General del Poder Judicial, no habiendo sido todavía emitido” (Fundamento Jurídico Segundo).

1. NARRACIÓN SIMPLE Y NARRACIÓN VALORATIVA EN EL RELATO DE LOS HECHOS

Bernard Jackson defiende la importancia del análisis narratológico de los discursos judiciales como herramienta metodológica que facilita el acceso a los procesos semióticos y de sentido mediante los cuales, bajo la apariencia de un acto de enunciación específicamente jurídico, subyace un acto de enunciación ordinario en el que los órganos judiciales acaban filtrando, en la argumentación jurídica, sus propios prejuicios sobre la motivación de la conducta humana. Con tal fin, resulta determinante analizar las relaciones entre el lenguaje legal y el lenguaje ordinario, dado que cualquier ser humano cuando describe y percibe hechos necesariamente opera a través del lenguaje común. En consecuencia, parece realmente determinante para el resultado final de la argumentación jurídica tener en cuenta la perspectiva semiótica de análisis del discurso judicial, dado que son las propias estructuras narratológicas de sentido construidas para describir los hechos las que condicionan su consideración procesal, así como las posteriores valoraciones, que servirán de referencia ineludible para la argumentación jurídica sobre la que se construya el fallo de la sentencia.

En línea con la perspectiva *semionarrativa* de Jackson, es universalmente aceptado que, en su narración inicial de los hechos, establecida en los “Hechos Probados”, el órgano judicial debería adoptar una perspectiva marcada por la objetividad y la imparcialidad. Su posición como narrador debe ser la de un tercero equidistante que, sustentándose en los principios narratológicos del más puro realismo, intentara reflejar la realidad de los hechos de la manera más fiel a como dichos hechos acontecieron. De igual forma, al incluir elementos narrativos sobre los hechos en los “Fundamentos Jurídicos”, como parte de la argumentación judicial, el referente fáctico debe mantener el suficiente grado de imparcialidad y objetividad que permita que la cualificación jurídica de los hechos realizada en esos “Fundamentos” se sostenga sobre criterios sustentados estrictamente en el contenido presente en la norma y no en valoraciones subjetivas sobre los hechos.

Desde un punto normativo, es evidente, que, en el ámbito penal, el tenor literal del contenido del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de hondas reminiscencias decimonónicas, pareciera refrendar la capacidad del órgano judicial para impregnar de subjetividad la actividad valorativa de los hechos contenidos en su relato, en virtud de esa referencia del citado artículo a su capacidad para apreciar “según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio”. El Tribunal Supremo, además, ha reafirmado en distintas sentencias este principio de *íntima convicción* del juez para la valoración de la prueba. Sin embargo, el propio Tribunal ha indicado que este uso de la valoración *según su conciencia* debe llevarse a cabo “sin que se inspiren en motivos arbitrarios o

parciales, pero también sin otro freno o cortapisa que los constituidos por la rectitud de juicio y la sujeción a los principios de imparcialidad y ecuanimidad que deben presidir las actuaciones judiciales...” (S.T.S. de 8 de marzo de 1977). En términos semejantes, el Tribunal afirma que “a la hora de apreciar los elementos probatorios puestos a su disposición, no tiene más freno a su soberana facultad valorativa que el de proceder a ese análisis y a la consecutiva ponderación con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial” (S.T.S. de 10 de febrero de 1978).

Entendemos, por tanto, que el principio de libre convicción no debe ser comprendido como un refrendo de la subjetividad del órgano judicial en el uso de su capacidad valorativa de los hechos probados (Vallespín, 2011), dado que, como señala el Tribunal Supremo, este proceso de valoración jurídica: a) no debe inspirarse en motivos arbitrarios o parciales, b) debe estar presidido por los dictados de una razón analítica y un juicio recto, así como por los principios de imparcialidad y ecuanimidad y c) sustentado en una intención recta e imparcial. En nuestra opinión, el sentido del principio de íntima convicción debería entenderse como un mecanismo jurídico para garantizar el grado máximo de independencia de que debe gozar el órgano judicial a la hora de realizar su propio acto de enunciación sobre el valor probatorio de los hechos, en relación con los distintos actos de enunciación sobre los mismos realizados a lo largo del proceso. Pero, justamente esta independencia sólo podrá ser considerada como auténtica, si se ejerce con rectitud, imparcialidad, ecuanimidad y de manera no arbitraria o parcial (Vallespín, 2011, 43). Es, por tanto, una independencia que exige que el órgano judicial controle en su discurso todos aquellos elementos semióticos y de sentido que impregnen su argumentación de arbitrariedad o parcialidad, incluso (y, sobre todo,) aquellos que, en su conciencia personal, forman parte de su acervo cultural, social, económico, religioso, ideológico o político. En definitiva, *su conciencia* debería ser el principio de independencia de su acto de enunciación, pero no la esencia misma de los actos valorativos contenidos en dicho acto. En ningún caso, la valoración de los hechos debiera hacerse tomando como referente único los contenidos de conciencia propios del órgano judicial.

Desde un punto de vista narratológico, podríamos señalar que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo parece indicar que el órgano judicial, como sujeto enunciador de la sentencia, debe actuar según su conciencia, es decir, a partir de sus propias capacidades enunciativas, esto es, debe ser, él mismo, el sujeto único de su acto de enunciación. Todo su acto de enunciación debe partir de sus propias potencialidades *semionarrativas*, como receptor exclusivo del acto de enunciación contenido en la norma, así como de los distintos actos de enunciación sobre hechos desarrollados a lo largo del

proceso. Pero esto no implica que el contenido de su acto de enunciación deba tener, como único sustento, lo emanado de su propia conciencia. Su acto de enunciación no debería ser, de ninguna de las maneras, un mero desarrollo o expresión de los dictados valorativos propios de su conciencia acerca de los hechos, mediante un proceso de generación de sentido totalmente libre y subjetivo. Es, por tanto, en la propia intención comunicativa en donde debería residir esa *conciencia* que no sólo implica que debe tener claro que sólo él debe ser el sujeto de su acto de enunciación, sino que también debe *ser consciente*, en todo el proceso de elaboración de su discurso, de que su actividad *semionarrativa* debe estar presidida por los principios de racionalidad, imparcialidad, ecuanimidad, rectitud y no arbitrariedad.

Así pues, desde una perspectiva narratológica, el órgano judicial, al elaborar el discurso sobre los “Hechos Probados” y al someterlos luego a la valoración jurídica en los “Fundamentos Jurídicos”, se constituye como un yo enunciatador que debe realizar un acto de enunciación condicionado por el acto de enunciación previo establecido en la norma, así como por los diversos actos de enunciación que van sucesivamente emanando de las diversas actuaciones judiciales previas a la realización efectiva de la sentencia. La referencia, por tanto, como no podía ser de otra manera, para la elaboración de su discurso no es, en ningún caso, la realidad misma ni los contenidos de su propia conciencia, sino el análisis pormenorizado, *según su conciencia*, de los diversos actos de enunciación emanados a lo largo de todas las fases del proceso judicial.

Sobre la base de estos elementos, y teniendo siempre como referente esencial la narración de los hechos establecida en el supuesto de hecho contenido en la norma, con la finalidad de marcar su discurso con la debida imparcialidad, ecuanimidad y no arbitrariedad, el órgano judicial debe realizar un doble proceso de acercamiento/extrañamiento, en un doble sentido, tanto interno como externo. Por un lado, desde un punto de vista interno, debería intentar, *según su conciencia*, liberarse de cualquier tipo de prejuicio o condicionante religioso, cultural, social o ideológico propio, al mismo tiempo que debe intentar que la descripción de los hechos se ajuste a su propia elaboración jurídica del contenido de la norma sustentada en su experiencia judicial y en unos sólidos conocimientos sobre la misma. Por otro lado, desde un punto de vista externo, debe atender, de manera minuciosa, atenta y pormenorizada, al contenido de los actos de enunciación previos sobre los hechos y, a la vez, conseguir, igualmente *según su conciencia*, el debido distanciamiento o extrañamiento que impida que la intención comunicativa presente en ellos acabe impregnando, de manera decisiva, su valoración de los hechos, desde el momento de su delimitación como tales en el relato de los mismos presente tanto en su forma más referencial y descriptiva en los “Hechos Probados”, como en al ámbito de la valoración jurídica de los hechos en los “Fundamentos Jurídicos”.

En este marco que configura la situación del órgano judicial como yo enunciator, el uso de una narrativa simple y no valorada, en los distintos momentos de referencia a los hechos objeto del litigio, parece presentarse como la mejor herramienta narrativa para intentar alcanzar la necesaria ecuanimidad e imparcialidad que impida que valoraciones, propias o ajenas, no relevantes para el contenido fáctico esencial establecido en la norma, vayan, tanto en los inicios mismos de la sentencia, en los “Hechos Probados”, como en la narración de los mismos en la fase de valoración jurídica de los hechos en los “Fundamentos Jurídicos”, convirtiéndose en elementos determinantes para el sentido final de la misma.

Desde un punto de vista lingüístico, si algo caracteriza a las narrativas simples es la ausencia de elementos *modalizadores* (Monclar, 2017: 18). La presencia de *modalizadores* en un texto determina las posiciones del sujeto en relación con su interlocutor, consigo mismo y con su propósito, por lo que muestran un grado de adhesión más o menos intensa del sujeto de enunciación con el contenido de su acto de enunciación. Existen tres tipos de modalizaciones:

a) Modalización valorativa: expresada mediante juicios de valor acerca de lo enunciado, llevada a cabo a través de expresiones apreciativas o despreciativas, vocabulario ponderativo, figuras literarias o comentarios personales.

b) Modalización epistémica: como manifestación del grado de certeza acerca del contenido del acto de enunciación.

c) Modalización deóntica: producida cuando el yo enunciator carga su discurso de contenido moral mediante imperativos, recomendaciones, o verbos o perífrasis de obligación.

Un análisis detenido del relato de los hechos contenido en ambas sentencias, tanto en los “Hechos Probados” como en los “Fundamentos Jurídicos”, nos permitirá determinar en qué grado nos encontramos ante narrativas simples o si, por el contrario, el discurso judicial presenta un número relevante de elementos modalizadores tanto valorativos, como epistémicos o deónticos que acerquen dichos actos de enunciación a la categoría de narraciones valorativas y subjetivas de los hechos mismos, independientemente de su estricta valoración jurídica en relación con el contenido fáctico establecido en la norma.

En el caso de la sentencia del Juzgado de Sevilla, en su Fundamento Jurídico Segundo, el órgano judicial, en un texto cargado de elementos modalizadores, describe la *performance* realizada por las acusadas en el siguiente tono:

“Las acusadas participaron en una actividad de protesta que puede gustar o no, que puede ser considerada como una mamarrachada o no, que puede ser compartida o no, pero dicha actividad, absolutamente prescindible y gratuita en sus formas para este juzgador...”.

En este fragmento podemos encontrar todos los elementos característicos de las narraciones valorativas, pues está cargado tanto de elementos valorativos, como epistémicos y deónticos. Por un lado, desde un punto de vista valorativo, aparecen expresiones despreciativas como “mamarrachada”, verbos que implican una determinada apreciación estética como “gustar” y la postrera identificación del emisor con una de las alternativas de valoración establecida. De igual forma, encontramos el elemento epistémico a través del uso del adverbio “absolutamente”, mediante el cual el órgano judicial manifiesta un grado de certeza absoluta acerca de la valoración subjetiva previamente realizada. Y, por último, la carga deóntica, y al mismo tiempo valorativa, se muestra en el uso de los adjetivos “prescindible” y “gratuita”. Además, el enunciador no oculta el elemento subjetivo omnipresente en su discurso, al señalarse como sujeto de los juicios de valoración, no estrictamente jurídicos, realizados mediante la expresión “para este juzgador”. En el mismo “Fundamento Jurídico”, el órgano judicial ahonda en el sentido modalizador de su discurso, tanto en el sentido valorativo, como epistémico y deóntico, con el siguiente texto:

“Para efectuar estas protestas, para ensalzar la feminidad, para poner a la mujer en el sitio que le corresponde y que ciertamente merece, no es necesario, a juicio de este juzgador sacar a la calle una vagina de plástico y si se saca, para ensalzar la feminidad de la manera poco glamurosa que acabo de exponer, tampoco es necesario desde luego hacerlo en una ciudad como Sevilla”.

A pesar de que el sentido final de la sentencia del Juzgado de Sevilla sea la absolución de las acusadas, el órgano judicial llega a plantear que, si bien no está presente el elemento subjetivo del delito tipificado, esto es, el ánimo exclusivo de ofender, sí que considera que la *performance* contiene, desde un punto de vista objetivo, los suficientes elementos como para poder ser considerada una burla pública de los sentimientos religiosos de la fe católica que, en determinados contextos, podría ser considerada como constitutiva de un delito de escarnio. De tal forma que, en otro fragmento relativo a los hechos y en el que se hacen especialmente patentes los elementos modalizadores, el órgano judicial afirma:

“Quiere esto decir que, para este juzgador, estos mismos hechos realizado, por ejemplo, durante la Semana Santa en pleno centro de Sevilla, como procepción paralela a aquellas de las que disfrutamos gozosamente parte de la población, hubieran tenido otra clara finalidad pues no hubiera habido explicación alguna”.

En distintas ocasiones, el órgano judicial, en este mismo Fundamento Jurídico, ahonda en el elemento modalizador en su discurso. Así, cuando describe Sevilla como marco incomparable para la Semana Santa, con el siguiente texto:

“De todos es sabido que Sevilla es una ciudad que ofrece, a todos aquellos a los que nos gusta la Semana Santa, un escenario de marco incomparable en la que numerosas Hermandades procesionan hasta la Santa Iglesia Catedral, porque numerosas son las iglesias de las que disfrutamos en Sevilla”.

O cuando describe, con evidente ánimo jocoso rayano en lo despreciativo, el momento de la *performance* en el que una de las acusadas participa en un baile de sevillanas:

“Por último también puso de manifiesto la participación activa de las acusadas en unas sevillanas, sobre las que no hace falta explicación añadida en cuanto a su concepto y desarrollo que se hicieron con notas irreverentes. Al respecto, en el vídeo se ve a dos personas, una identificable y la otra con la cara tapada, cantando letras ciertamente discutibles, pero la única participación activa de alguna acusada es la de la señora A., mostrando lo que en esta ciudad conocemos como un evidente ‘poco arte’ a la hora de bailar sevillanas, pues a diferencia de las otras compañeras desconocía los movimientos propios y pasos adecuados de dicho noble baile”.

Pasando al análisis de la sentencia del Juzgado de Málaga, en la misma, en su relato de los “Hechos Probados”, el órgano judicial introduce expresiones de tipo connotativo-valorativo, con un relativo carácter peyorativo, en distintos momentos de su descripción de los hechos. Así, al referirse a la *performance* como una “especie de procesión” o al describir el paso portado como “lo que se antoja una imitación de un paso” o al considerar que las mujeres estaban “exhibiéndose ante infinidad de personas”. De igual forma, en su Fundamento Jurídico Segundo, califica esta *performance*, con una marcada intención connotativa, como un “espectáculo”.

En la misma línea, en este Fundamento Jurídico Segundo, califica los gritos de la acusada como “expresiones altamente vejatorias y ridiculizantes” y considera la versión del credo leída por la acusada como “un texto que pretende imitar de forma vejatoria una de las oraciones más importantes de la fe católica”. En su conjunto, el órgano judicial entiende, en su descripción, al tiempo descriptiva y valorativa, de los distintos textos leídos por la acusada en los actos objeto del procedimiento, que estos “contienen expresiones altamente ofensivas para la fe católica, pues no solo proclama unos textos que adoptan la forma y estructura tanto del Credo como del Ave María, sino que su contenido es una burla constante a la oración original, asimilando a la Virgen María con una vagina, utilizando el término santo en numerosas ocasiones con carácter jocoso...”. También considera, en su descripción de los hechos, utilizando, al mismo tiempo, elementos modalizadores valorativos, epistémicos y deónticos que el hecho de ir “ataviada con una peineta” supone una “burla clara de las que visten así en Semana Santa en señal de duelo”.

Estas descripciones que, en el análisis de la relevancia jurídica de los hechos objeto del proceso en la Sentencia del Juzgado de Málaga, aparecen cargadas de elementos modalizadores del discurso manifiestan la presencia del yo enunciatador en el acto de enunciación y determinan una relativa carga subjetiva que impregna el proceso de realización del juicio racional acerca de la presencia o no en los hechos relatados de los elementos tanto objetivos como subjetivos que conforman el contenido normativo del artículo 525.1. del Código Penal. De ahí que, en este Fundamento Jurídico Segundo, el órgano judicial, al mismo tiempo que va realizando el análisis de cada una de las secuencias del relato de los hechos, como elemento objetivo, introduce enunciados valorativos acerca del contenido subjetivo de la norma, la intención de ofender, utilizando, de igual forma, elementos modalizadores en su discurso:

a) Tras analizar la imagen de la vagina de grandes dimensiones procesionada, el órgano judicial afirma, de forma tajante, que se hacía (marcamos en cursiva los elementos modalizadores) “con la *evidente intención de ridiculizar y burlarse de forma gratuita* de una tradición católica fuertemente enraizada en nuestra sociedad y que *evidentemente no tiene otro propósito que la ofensa gratuita* de sus dogmas y creencias más profundas”.

b) Al pasar al análisis de la vestimenta de las participantes en la *performance*, entre ellas la acusada, y tras calificar la mantilla o peineta como “elemento que visten las mujeres que procesionan en señal de luto por la muerte de Jesucristo”, de nuevo, de forma tajante, señala que la acusada la portaba “sin otro afán que el de ofender a los que profesan la fe cristiana”.

c) En semejante forma, cuando describe “la banda sonora cuyo tema seleccionado no es otro que el Ave María de Shubbert (sic)”, concluye, igualmente, “que se usa en este caso con evidente ánimo de ofender”.

d) También, al valorar el contenido de los textos leídos en voz alta por la acusada, indica que “contienen expresiones altamente ofensivas para la fe católica, pues no solo proclama unos textos que adoptan la forma y estructura tanto del Credo como del Ave María, sino que su contenido es una burla constante a la oración original, asimilando a la Virgen María con una vagina”.

e) Por último, el órgano considera igualmente ofensivo el uso del término *Hímen*, término usado para terminar las oraciones, “tratándose de un claro juego de palabras con el término Amen, que es con el que terminan todas las oraciones católicas, y que significa así sea, usando la acusada dicho término con evidente ánimo ofensivo”.

Tal y como hemos observado en la valoración de los hechos realizada por el Juzgado de lo Penal n.º 10 de Málaga, no resulta muy desencaminado pensar que, como señala Bernard Jackson, los órganos judiciales analizan los hechos a

través de preformados, prejudiciales y estandarizados modelos sobre los motivos de la conducta humana de los que están plenamente convencidos (Jackson, 1995). En esta línea, el órgano judicial malagueño infiere, de manera directa, a partir de su descripción valorativa de los hechos, con total y tajante seguridad, los motivos que impulsaron la conducta de la acusada, esto es, el evidente, en su opinión, ánimo de ofender. Esta inferencia tan directa entre la valoración de los hechos como elemento objetivo del tipo penal y la aseveración acerca de la intención del sujeto en tanto que elemento subjetivo, viene, en gran medida, determinada por el carácter redundante del propio texto del artículo 525.1 del Código Penal, dado que en el concepto de *escarnio*, que constituye el núcleo central del elemento objetivo, podemos considerar que ya se encuentra incluida no sólo la burla, sino la intención de utilizarla como herramienta para la ofensa, esto es, el propio elemento subjetivo (Ramos Vázquez, 2019: 13).

En consecuencia, a la luz del análisis narratológico realizado, entendemos que, mediante el uso excesivo y reiterado, en ambas sentencias, de los elementos propios de las narraciones valorativas, el desarrollo de la argumentación judicial se ha desplazado, en los dos casos, desde la valoración *en conciencia* de la prueba en relación con el contenido normativo establecido en el artículo 525.1, hacia una valoración subjetiva de los hechos acontecidos, basado más bien en los contenidos de conciencia propios de los dos órganos judiciales. Lo determinante, además, es que las distintas valoraciones de los hechos cargadas de subjetividad, y realizadas, en gran medida, mediante una comprensión de los hechos considerados más como hechos en sí que en tanto que depositarios de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal descrito en el artículo 525.1, son utilizadas como el factor determinante de la posterior argumentación acerca de la relevancia jurídica de los mismos.

2. EL PROCESO DE TOMA DE DECISIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL SOBRE LA RELEVANCIA PENAL DE LOS HECHOS: LAS TIPIFICACIONES NARRATIVAS DE LA ACCIÓN Y LA FRACTALIDAD DE LAS MATRICES DISCURSIVAS

Además del uso de elementos *modalizadores* en el discurso o relato de los hechos, otro componente *semionarrativo* que podemos analizar en las dos sentencias es la presencia, en ambas, de imágenes colectivas que acaban condicionando no solo la descripción de los hechos, sino el posterior proceso de valoración jurídica, y que, en consecuencia, acabarán siendo determinantes para el postrer fallo en la sentencia de Málaga, aunque no, en la de Sevilla. En esta línea, como hemos observado al analizar los elementos *modalizadores* de la narración de los hechos, podemos reseñar cómo, en ambas sentencias,

aparecen, de manera muy marcada, las *estructuras elementales de significación*, señaladas por Greimas, como elementos de sentido subyacentes que dotan de unidad semiótica al relato de los hechos. Se acumulan, así, en el nivel *temático*, los estereotipos narrativos, los temas y las imágenes, sobre la base de un conocimiento social subyacente muy determinado correspondiente a un grupo semiótico muy específico. Sobre esta base *temática*, se instituye la dirección de sentido de todo el discurso en su nivel *profundo*, determinando un sentido único. Este sentido único, que domina en todo el relato de los hechos y que permite que este se presente como un discurso coherente en sí mismo, en el momento en que se constituye como representación única de los hechos en el acto de enunciación judicial en la sentencia, otorga su unidad subyacente de sentido a los hechos mismos. Aunque sea evidente que el órgano judicial no puede juzgar los hechos en sí, sino su propia reconstrucción de los mismos, realizada a través del estudio y valoración de los medios de prueba a su disposición, lo determinante es que resulta difícil precisar si la relevancia penal otorgada a los hechos viene derivada del juicio valorativo acerca de la subsunción de los mismos en el tipo establecido en la norma o si, por el contrario, acaba siendo una consecuencia inevitable de la construcción unidireccional de sentido establecida en la narración de los hechos, erigida sobre la base de unas determinadas y preconcebidas estructuras elementales de significación.

En la misma línea, además, en ambas sentencias, el órgano judicial no sólo describe la acción tipificada penalmente, sino que realiza una tácita evaluación sobre los hechos construida sobre *tipificaciones narrativas de la acción* de carácter tanto individual como social. En esta línea, a la luz de lo establecido por Jackson (2000), podemos encontrar, en las dos sentencias, un uso específico y determinado de estas *tipificaciones narrativas de la acción*.

En primer lugar, las tipificaciones se configuran como modelos que dan forma a nuestras percepciones. Estos modelos, debido a su raigambre social, tienen un poder determinante para generar juicios de valor, pero esto no implica que, necesariamente, de ellos deban derivarse juicios demostrables acerca de lo que pertenezca o no a esas imágenes paradigmáticas. En esta línea, parece evidente que, en los hechos objeto de litigio en las dos sentencias, el valor de las imágenes colectivas es determinante. Toda la construcción de la *performance*, realizada por las acusadas en la vía pública, se configura como una escenificación sucesiva de representaciones visuales y declamación de textos que conforman una referencia constante a las imágenes colectivas propias de la Semana Santa católica, en un espacio sociocultural muy preciso, Andalucía. Ahora bien, que el contenido de la *performance* se construya a partir de una referencia a un determinado imaginario colectivo, no implica que ella en sí no posea su propio universo de sentido, esto es, se constituya, de igual forma, a partir de sus propias tipificaciones narrativas y sobre la base de

imágenes colectivas específicas que también poseen en nuestra sociedad su propia raigambre social.

En concreto, el contenido de la *performance* se construye mediante referencias constantes al imaginario colectivo característico del movimiento feminista y con especial referencia al ámbito temático de reafirmación de los valores femeninos frente a la secular dominancia de los valores propios de la cultura patriarcal. En ese imaginario colectivo, la imagen de la vagina de grandes dimensiones no debe ser entendida, en un sentido unidireccional, como referencia única al imaginario colectivo procesional católico, sino que posee su propia estructura valorativa como manifestación de la singularidad femenina, en una clara referencia a su poder sexual y procreativo. De igual forma, las expresiones contenidas en los textos declamados por las acusadas, no deberían ser entendidas sólo en el sentido de poder constituir burlas de la liturgia católica, sino que deberían ser igualmente valoradas como expresión de un universo semiótico propio. Así, por ejemplo, el texto declamado por las acusadas, en su versión del Credo católico, “creo en mi coño todopoderoso, creador del cielo y de la tierra”, remite también a los mitos matriarcales de creación de la naturaleza, presentes en los orígenes de la práctica totalidad de las culturas a lo largo de todo el planeta.

Sin embargo, en las tipificaciones narrativas manifestadas en el relato de los hechos de las dos sentencias tan sólo aparece el imaginario colectivo propio de la tradición andaluza de las procesiones de Semana Santa, pero no hay ninguna referencia al imaginario colectivo específico sobre el que se construye la *performance*. De esta forma, si entendemos el proceso como el resultado de una *fractalidad* de matrices discursivas que, en su totalidad, deben ser tenidas en cuenta por el órgano judicial en su construcción del relato de los hechos, en este caso, hay que destacar que, en ambas sentencias, existe una única matriz discursiva dominante.

Así, por ejemplo, podemos observarlo en el siguiente párrafo de la sentencia del Juzgado de Sevilla, ya citado:

“Para efectuar estas protestas, para ensalzar la feminidad, para poner a la mujer en el sitio que le corresponde y que ciertamente merece, no es necesario, a juicio de este juzgador sacar a la calle una vagina de plástico y si se saca, para ensalzar la feminidad de la manera poco glamurosa que acabo de exponer, tampoco es necesario desde luego hacerlo en una ciudad como Sevilla”.

De forma ilustrativa, podemos reconstruir como pudiera haber sido la afirmación del órgano judicial, en el caso de realizar el mismo juicio de valor, sobre las procesiones andaluzas católicas de Semana Santa, tomando como base unas estructuras elementales de significación y unas tipificaciones narrativa de la acción ajenas a las mismas:

“Para efectuar estas protestas, para ensalzar la catolicidad, para poner a la divinidad en el sitio que le corresponde y que ciertamente merece, no es necesario, a juicio de este juzgador sacar a la calle una representación de Jesucristo crucificado y si se saca, para ensalzar a la divinidad de la manera poco glamurosa que acabo de exponer, tampoco es necesario hacerlo en la vía pública delante de todos y todas”.

En la misma línea, en la sentencia de Málaga, el órgano judicial analiza y valora, como prueba objetiva determinante, las dos grabaciones de la *performance* sobre la base exclusiva de la matriz discursiva de la parte acusadora lo que conlleva, argumentalmente, la determinación del elemento subjetivo, el ánimo de ofender, de una manera tajante, mediante fórmulas, como “con la evidente intención de ridiculizar y burlarse de forma gratuita de una tradición católica fuertemente enraizada en nuestra sociedad y que evidentemente no tiene otro propósito que la ofensa gratuita de sus dogmas y creencias más profundas”. El órgano judicial entiende que la *performance* es un acto gratuito, es decir, carece de sentido alguno, porque lo analiza, de manera exclusiva, desde las coordenadas de las estructuras elementales de significación propias de la Semana Santa católica andaluza. Desde esta exclusiva perspectiva, los hechos, por un lado, carecen de sentido propio y, por otro, sólo adquieren algún sentido en su referencia al universo semiótico reafirmado y consolidado por el órgano judicial en su relato y valoración de los hechos. Sobre la base de este espacio exclusivo de referencia de sentido de los hechos, el órgano judicial genera los sucesivos juicios valorativos sobre la relevancia de las distintas acciones y sobre ellos construye, de forma simultánea, los andamiajes lógicos esenciales de la argumentación jurídica sobre la que fundamenta su fallo.

El predominio de las tipificaciones narrativas propias de una de las partes del proceso, (en este caso, la parte acusadora), que no sólo aparecen referenciadas, sino reafirmadas y consolidadas por los discursos jurídicos sobre el relato de los hechos presentes en las dos sentencias, determina que no haya realmente en ellas una descripción imparcial de las acciones, sino que, en los dos textos, subyace una estructura narrativa profunda de valoración de los hechos, más allá de la exclusiva valoración jurídica que debiera prevalecer en la argumentación judicial. De esta forma, en el desarrollo del proceso de valoración jurídica de la prueba, acaba siendo determinante la identificación del órgano judicial con un específico *universo semiótico*. Esta identificación es la que permite al Juzgado de Málaga identificar en los hechos el elemento que se suele considerar como central en este delito: que los actos se realicen para ofender los sentimientos de quienes profesan una determinada religión (Ramos, 2019: 8).

Sin embargo, que la matriz discursiva sobre la que se construye la *performance* realizada por las acusadas se lleve a cabo tomando como una de sus

referencias principales el imaginario colectivo procesional católico andaluz no implica necesariamente que este imaginario deba constituirse como el referente único para la valoración jurídica tanto de los hechos, como de la intencionalidad de sus autoras. Si esto sucede, la construcción narrativa de los hechos realizada por el órgano judicial a partir de una específica matriz discursiva acaba por sustituir a los dos referentes exclusivos de todo proceso penal: los hechos y la norma. Como indica Aniceto, “las operaciones estratégicas que las adjudicaciones enmascaran reenvían a regímenes narrativos donde se sancionan normas sobre el *deber ser* de las historias relatadas y sobre el campo discursivo donde los relatos emergen” (Aniceto, 2019: 453).

Ramos Vázquez, citando un texto de Mira Benavent, entiende que esta capacidad otorgada a una específica matriz discursiva para determinar la cualificación penal de los hechos, se encuentra en el contenido mismo del artículo 525.1:

“Lo que quiero decir es que preceptos como el actual artículo 525.1. CP permiten a las confesiones religiosas señalar o indicar aquello que va a gozar de protección penal, por lo que al final la función de selección de los bienes jurídicos deja de estar en manos del legislador (...). Ya no es el legislador el que decide los comportamientos que son constitutivos de delito; ni siquiera el juez (que tampoco podría) el que decide el ámbito de lo punible (...) Preceptos como los artículos 185 o 186 CP o como el 525.1 CP aquí analizado constituyen una invitación permanente y una puerta abierta a que los criterios morales o, en este caso, estrictamente religiosos acaban erigiéndose en criterios rectores de los tipos penales y permitiendo que sea una confesión religiosa (en el caso del artículo 525.1 CP) la que acabe decidiendo en un supuesto concreto lo que es constitutivo de delito” (Ramos Vázquez, 2019: 16).

No obstante, en nuestra opinión, a pesar de que del contenido del artículo 525.1 se pueda derivar la importancia de la matriz discursiva y de las estructuras elementales de significación de las distintas religiones a la hora de delimitar la cualificación jurídica de los hechos, esto no implica que necesariamente deban ser los únicos referentes semióticos de los que inferir la existencia o no del elemento esencial del delito tipificado en la norma, esto es, el ánimo de ofender. Así pues, independientemente de que pueda o deba criticarse la pervivencia en nuestro ordenamiento penal del artículo 525, consideramos que el órgano judicial sigue manteniendo su capacidad para decidir el ámbito de lo punible, siempre y cuando, no asuma como propias y, menos aún, no se configure como un valedor de los contenidos semióticos presentes en las narraciones de los hechos efectuadas, en este caso, por la parte acusadora, dado que el elemento subjetivo no debiera derivarse, en ningún caso, de la coherencia narrativa de un relato de los hechos realizado sobre la base de un específico y único universo semiótico. Si esto último ocurre, además, la singularidad y

exclusividad del universo semiótico de referencia, utilizado por el órgano judicial, supondría un marcado peligro tanto para el mantenimiento de principios tan básicos para el proceso penal como la presunción de inocencia, así como de derechos fundamentales tan esenciales como la libertad de expresión.

V. CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio, hemos comprobado la relevancia jurídica que poseen las estructuras narratológicas subyacentes al relato de los hechos establecido en dos sentencias relativas al delito de escarnio. A partir del análisis de determinadas marcas narrativas presentes en los discursos jurídicos sobre hechos realizados por los dos Juzgados de lo Penal, hemos podido comprobar cómo, mediante el uso reiterado de unas determinadas modulaciones y tipificaciones narrativas de la acción, los dos órganos judiciales, desde el momento mismo de construcción de su texto, toman partido como garantes de una de las matrices discursivas manifestadas en los actos de enunciación que conforman la materia del proceso, amparándose, supuestamente, en el sentido exclusivamente jurídico contenido en la norma aplicable al caso, esto es, en la preconcepción acerca de la existencia de un único universo semiótico sustentador de la estructura narrativa subyacente al propio artículo 525.1 del Código Penal.

Consideramos que el estudio *semionarrativo* de los procesos de construcción del relato de los hechos en los distintos discursos con relevancia jurídica que se van sucediendo en el seno de un proceso penal adquiere una singular importancia en el caso de tipificaciones penales referidas a delitos cuyo elemento objetivo está conformado por discursos o representaciones en todas sus modalidades, como es el caso del delito de escarnio. En delitos como el de escarnio, el tipo penal supone juzgar, por un lado, el texto o la representación creada por un sujeto, es decir, el *enunciado discursivo* (en este caso, la *performance* que cumple las funciones de elemento objetivo), para, con posterioridad, juzgar la intención del *sujeto enunciator*, contenida en el *acto efectivo de la enunciación* (elemento subjetivo).

Para determinar el elemento nuclear del tipo penal (*hacer escarnio de*), un referente semiótico determinante es el universo simbólico e imaginario de la religión afectada, pero este no debe ser el único ya que todo enunciado discursivo posee su propia dimensión de sentido que, aunque se relacione con otras matrices discursivas de sentido, no tiene porqué quedar reducida a ninguna de ellas. Así, en este caso, las manifestaciones o representaciones realizadas por las acusadas hacen referencia al universo semiótico de las procesiones andaluzas de Semana Santa, pero poseen su propio universo semiótico que las dota de un sentido que no se agota en su referencia al universo semiótico

característico de las procesiones andaluzas. Un sentido, además, muy marcado, característico del ideario feminista y de la crítica al patriarcado. Este es el sentido predominante en las dos *performances*. En consecuencia, es factible afirmar que el uso de elementos semióticos propios del catolicismo no implica que necesariamente se haga para hacer burla de sus dogmas (elemento objetivo), ni, más aún, que se haga con la intención de escarnecer u ofender (elemento subjetivo). Podría entenderse, por ejemplo, que el objetivo último de hacer uso de esos universos simbólicos católicos manifestados en las procesiones es, más que hacer burla o escarnio de las mismas, aprovechar su extensa e intensa implantación en el contexto social en el que se realizan y conseguir, así, una mayor publicidad para difundir los elementos más representativos de la matriz discursiva propia.

Aceptando que podamos plantearnos la idoneidad de la existencia de una norma como el artículo 525 CP que, al otorgar tanta importancia al universo simbólico de las religiones para determinar el elemento objetivo y subjetivo del delito, pueda constituirse, por sí misma, desde un punto de vista individual y social, como un factor jurídico propiciador del efecto desaliento, en tanto que mecanismo jurídico de presión sobre el ejercicio individual y social de la libertad de expresión, consideramos que, desde el punto de vista judicial, este efecto desaliento alcanzará sus más altas cotas, si se realiza una descripción, interpretación y valoración unidireccional del sentido de los hechos, como ocurre en las dos sentencias analizadas y, más aún, como sucede en la sentencia de Málaga, si de esa misma cualificación se deriva la determinación del elemento subjetivo, y la consecuente determinación de la conducta como delito de escarnio.

En nuestra opinión, desde un punto de vista *semionarrativo*, en relación con la tipificación penal de conductas relativas a la manifestación pública de determinados actos de enunciación, el debido respeto a la libertad de expresión exigiría, por parte del órgano juzgador, tener en cuenta la capacidad de cada acto de enunciación para establecer sus propias coordenadas de sentido. Si el órgano judicial no asume la complejidad semiótico-narrativa de los actos de enunciación que debe analizar y valorar jurídicamente, su actuación judicial acaba provocando la imposición de un determinado universo de sentido y, por tanto, se convierte en un impulsor del efecto desaliento, al establecerse como un factor de presión, o incluso de coacción, sobre la libertad de expresión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ANICETO, P. M. (2019). El tiempo del discurso jurídico y el relato prescriptivo. *Nomos* históricos y *nomos* procesales. *Revista Sigma*, 28, 453-458.

- BROOKS, P. (1996). The Law as Narrative and Rhetoric, en BROOKS, P.; GEWIRTZ, P. (eds.). *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*. Yale University Press, 14-22.
- AMSTERDAM, A. G.; BRUNER, J. (2002). *Minding the Law*. Havard University Press.
- CALVO GONZÁLEZ, J. (1993). *El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa*. Tecnos.
- CALVO GONZÁLEZ, J. (1996). *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*. Ariel.
- CALVO GONZÁLEZ, J. (2002). Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio, en ZAPATERO, V. (ed.). *Horizontes de la Filosofía del Derecho*, vol. 2. Universidad de Alcalá de Henares, 93-103.
- FLUDERNIK, M. (2010). Erzählung aus narratologischer Sicht, en ENGLER, B. (ed.). *Erzählen in den Wissenschaften: Positionem, Probleme, Perspektiven*. Academic Press Fribourg, 5-22.
- GUIMARÃES LÓPEZ, M. (2017). A pretensa objetividade e imparcialidade da narrativa jurídica simples. *Arredia*, vol. 6, n.º 10, 15-29.
- JACKSON, B. (1988). *Law, Fact and Narrative Coherence*. Deborah Charles Publications.
- JACKSON, B. (1994). Towards an interdisciplinary model of legal communication, en JACKSON, B. (ed.). *Legal Semiotics and the Sociology of Law*. Oñati International Institute for the Sociology of Law.
- JACKSON, B. (1995). *Makign Sense in Law. Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives*. Deborah Charles Publications.
- JACKSON, B. (2000). *Studies in the Semiotics of Biblical Law*. Sheffield Academic Press.
- MIRA BENAVENT, J. (2014). Demonios, exorcistas y Derecho Penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código penal español, en VIVES ANTÓN, T. S.; CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; ALONSO RIMO, A.; ROIG TORRES, M. (Dirs.). *Crímenes y castigos: miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*. Tirant lo Blanch.
- OLSON, G. (2014). Narration and Narrative in Legal Discourse, en HÜHN, P. (ed.). *Handbook of Narratology*. De Gruyter, Inc., 371-383.
- OST, F. (2013). Towards a Critique of Narrative Reason. *Law and Humanities*, 7:1, 55-67.

- RAMOS VÁZQUEZ, J. A. (2019). Muerte y resurrección del delito de escarnio en la jurisprudencia española. *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, n.º 21-17, 1-49.
- TARANILLA GARCÍA, R. (2011). *La configuración narrativa en el proceso penal. Un análisis discursivo basado en corpus*. Tesis doctoral, Universitat de Barcelona.
- VALLESPÍN PÉREZ, D. (2011). La ‘reinterpretación constitucional’ de la apreciación en conciencia de la LECrim española. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 2, n.º 1, 37-47.
- VALVERDE VELASCO, A.; RIDAO RODRIGO, S. (2012). Semiótica de la narración judicial: un caso de violencia de género. *Revista Signa*, 21, 651-678.
- VON ARNAULD, A.; MARTINI, S. (2015). Unreliable Narration in Law Courts, en NÜNNING, V. (ed.). *Unreliable Narration and Trustworthiness: Intermedial and Interdisciplinary Perspectives*. De Gruyter, Inc., 347-370.
- WIGMORE, J. (1937). *The science of judicial proof: as given by logic, psychology and general experience and illustrated in judicial trials*. Little, Brown and Co.