
**LA CONDICIÓN COMUNICATIVA,
"JURÍDICO-JUDICIAL" E INTERCULTURAL
DE LA ORALIDAD EN EL DISCURSO Y LA
PRÁCTICA PROCESAL PENAL CHILENA**

De una tecnología del lenguaje, asociada a la economía procedimental, a una reproducción simbólica y cultural de la diferencia.

por: Carlos del Valle Rojas

Periodista y Magíster en Ciencias de la Comunicación

Director Carrera de Periodismo- Universidad de la Frontera

Resumen

Este trabajo resume una relación entre trabajos anteriores sobre discursos "jurídico-judiciales" y las estrategias de la comunicación y la nueva perspectiva de la oralidad en el sistema procesal penal chileno. En este sentido, es una aproximación inicial, una propuesta de trabajo que incluye algunos resultados previos. Este trabajo corresponde al "Proyecto DIUFRO-EP Número 120210 DIUFRO, de la Dirección de Investigación y Desarrollo de la Universidad de La Frontera".

I. Antecedentes

Dos son los hechos que sirven de antecedentes para este trabajo: la Reforma Procesal Penal en Chile, y la experiencia del Pueblo Mapuche con la administración de la justicia en Chile.

La Reforma Procesal Penal en Chile comenzó en forma piloto en la IV y IX regiones. En esta última, el componente étnico es una variable importante; sin embargo, no fue incorporada (¿debido a que es una reforma procedimental y no de contenido?). Y algunas de las innovaciones que se incorporará, como la presencia de traductores, aparece consignada ya en la Ley Indígena N° 19.253,

"El juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de la parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena [clave en los juicios orales], deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación".

Con la Reforma Procesal Penal en Chile, se pretende asegurar el acceso expedito y transparente a la justicia de los diferentes grupos y personas. Este proceso contempla cambios como la participación de Fiscales (acusadores), separación de las funciones de Investigación y de Sanción (en reemplazo del antiguo juez investigador y sancionador), incorporación de la Defensoría Pública y la incorporación de los Juicios Orales.

Los textos analizados durante los últimos cuatro años de investigación, corresponde a:

- a.** Cuatro querellas sobre demandas y reivindicaciones territoriales mapuches, patrocinadas por el abogado mapuche José Lincoqueo, contra el Estado de Chile, a través del Consejo de Defensa del Estado, la Iglesia Católica, el Ejército de Chile y varios particulares.
- b.** Un proceso de requerimiento de la Ley de Seguridad del Estado, aplicada contra 12 mapuches, tras la quema de tres camiones de la Empresa Forestal Bosques Arauco (Lumaco IX Región-Chile, Diciembre de 1997).
- c.** Uno de los primeros juicios orales realizados en Chile.

II. Desarrollo de los planteamientos

2.1. De la condición "jurídico-judicial" de la oralidad

2.1.1. Los hechos históricos. Que incluye antecedentes, presentación del conflicto.

2.1.2. Los hechos propiamente jurídicos. Que incluye el lenguaje jurídico, la tipología del delito, las leyes y determinadas teorías del derecho utilizadas, juridicidad (mapuche).

2.1.3. Los hechos pragmáticos. Que incluye la simulación de paz, el poder y la legitimación y la viabilidad judicial.

2.2. De la condición comunicativa de la oralidad.

Involucra tres niveles.

2.2.1. La construcción de hechos y la elaboración de factualidades.

Aquí los factores son: interés, efecto de neutralidad y acreditación (identidad del hablante); datos ("los hechos hablan por sí mismos), legitimación vía consenso (testimonios, empatización) y detalles en la narración (las tres en la lógica independencia hablante/relato). Y maximización y minimización y normalización y anormalización (pragmática).

2.2.2. La presencia de prejuicios y estereotipos.

Incluye ciertas actitudes en el relato o utilización de ciertos códigos de exclusión e inclusión.

2.2.3. Racionalidad.

Incluye los principios de: identidad, no contradicción y del tercero excluido.

2.2.4. Los mecanismos de composición y construcción de la oralidad.

Que incluye: esquema formal (fórmulas), tematización, ritmo y musicalidad, repetición y apelación a una memoria (histórica).

2.3. De la condición intercultural.

2.3.1. La intervención de elementos simbólicos y culturales. Incluye cosmovisiones, valores, principios, semantizaciones. Siguiendo a Zires (1999) "estudiar las narraciones orales de los sujetos hablantes permite abordar los procesos de elaboración de las diferentes tradiciones orales, así como los procesos de interpretación de los discursos provenientes de las tecnologías comunicativas modernas".

2.4. Hipótesis

- a. La oralidad es incorporada sólo como una tecnología del lenguaje, asociada a una economía de los procedimientos.
- b. La racionalidad jurídica y los hechos históricos están presentes en los juicios orales y públicos.
- c. Los prejuicios y estereotipos están presentes en los juicios orales y

públicos.

d. En los sujetos mapuches se observa claramente la presencia de mecanismos de composición y construcción de la oralidad.

III. De la Metodología

Categorías para un análisis

| CATEGORIAS | SUBCATEGORÍAS |
|--|---|
| DE LA CONDICIÓN "JURÍDICO-JUDICIAL" DE LA ORALIDAD | |
| HECHOS HISTÓRICOS | Antecedentes |
| | Presentación del conflicto |
| HECHOS PROPIAMENTE JURÍDICOS | Lenguaje jurídico |
| | Tipología del delito |
| | Leyes |
| | Teorías del derecho |
| | Juridicidad |
| | Estrategias asociadas (como atenuantes, eximentes y agravantes, suspensión de procedimientos y acuerdos reparatorios) |
| LA RACIONALIDAD JURÍDICA | Identidad |
| | No contradicción |
| | Tercero excluido |
| | Dicotomización |
| | Jerarquización de la diferencia |
| | Abstracción |
| | Universalidad (principio de igualdad ante la ley como estrategia de invisibilización de las diferencias) |
| | Objetivación (argumentación y verificación). |
| HECHOS PRAGMÁTICOS | Simulación de paz |
| | Poder |
| | Legitimación |
| | Viabilidad judicial (las condiciones de posibilidad de invocar costumbres indígenas y ciertas teorías y argumentos). |
| DE LA CONDICIÓN COMUNICATIVA DE LA ORALIDAD | |
| CONSTRUCCIÓN | Interés |

| | |
|---|---|
| DE HECHOS Y ELABORACIÓN DE FACTUALIDADES | Efecto de neutralidad |
| | Acreditación |
| | Datos ("los hechos hablan por si mismos") |
| | Legitimación vía consenso (testimonios, empatización) |
| | Detalles en la narración |
| | Maximización y minimización |
| | Normalización y anormalización |
| | Argumentación |
| | Credibilidad |
| LA PRESENCIA DE PREJUICIOS Y ESTEREOTIPOS | Códigos de exclusión e inclusión |
| LOS MECANISMOS DE COMPOSICIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE LA ORALIDAD | Esquema formal (fórmulas) |
| | Tematización |
| | Ritmo y musicalidad |
| | Repetición |
| | Apelación a una memoria (histórica) |
| | Contextualización |
| DE LA CONDICIÓN INTERCULTURAL | |
| INTERVENCIÓN DE ELEMENTOS SIMBÓLICOS Y CULTURALES | Cosmovisiones |
| | Valores y principios |
| | Semantizaciones |
| | Concepto de justicia |
| | Derechos consuetudinarios |
| | Diferencia |
| | Discriminación - no discriminación |

IV. Discusión y conclusiones

4.1. Lenguaje y comunicación en el discurso y la práctica judicial.

representaciones sociales y factualidades para describir el mundo, que nos permitirán entender mejor los escenarios emergentes tras las actuales transformaciones al sistema procesal penal en Chile.

4.2. La oralidad. De la economía tecnológica de un procedimiento homogeneizante a la re-memorización y re-producción simbólico-cultural de la diferencia

4.3. La oralidad como re-memorización de la cultura.

4.4. Sobre la construcción de "lo jurídico" y "la verdad judicial" como factualidades

La cuestión de la juridicidad no es menos significativa ni tampoco ingenua, pues nos permite entender mejor la lógica relacional de los diferentes discursos que operan en el sistema "jurídico-judicial". En este sentido, debemos entender la juridicidad como: **(a)** sustentada en cierta verdad judicial *"que hace referencia a una serie de concepciones socio-culturales, intereses de grupo y prácticas cotidianas que construyen los funcionarios judiciales en el trabajo ordinario de los tribunales [y que] son presentadas como incuestionables e inmutables"* (Martínez, C., 2000); y **(b)** una oposición, no ingenua, entre una juridicidad y otra, por ejemplo mapuche y no mapuche. Naturalmente, en una construcción de la juridicidad mapuche intervienen directamente "la cultura y los grupos no indígenas" (Op. Cit.). Finalmente, resulta importante reflexionar sobre la evidente asimetría entre juzgador y partes, donde operan mecanismos de exclusión, pues las pretensiones de ciertos sujetos son respaldadas por la ley y la institucionalidad del Estado y otras pretensiones son marginadas: *"¿ por qué una interpretación de la litis tiene más valor que otras ?, ¿ por qué una se tiene que traducir a los términos de la otra ? y ¿ si hay desacuerdo, cuál prevalecerá ?"* (OP. Cit.).

BIBLIOGRAFIA

- AYLWIN, JOSÉ (1999). Pueblos indígenas de Chile: antecedentes históricos y situación actual. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas.
- BENGOA, JOSÉ (1987). Historia del pueblo mapuche. Santiago: Sur.
- CARDONA, GIANCARLO (1994). Los lenguajes del saber. España: Gedisa.
- COOPER, DANIEL (1988). Tipos de delincuencia mapuche rural. Santiago: Universidad de Chile.
- COÑA, PASCUAL (1984). Testimonio de un cacique mapuche. Santiago: Pehuén.
- DAVINSON, GUILLERMO (2000). Reforma al sistema judicial chileno: implicancias para el pueblo mapuche. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera.
- DELVAL, JUAN (1990) El desarrollo humano. Siglo XXI: España.
- DEL VALLE, CARLOS (1998). "Reconstrucción de la historia en el discurso jurídico mapuche, a propósito de una demanda de reivindicación territorial", en revista Lengua y Literatura Mapuche, Nº 8. Temuco: Universidad de La Frontera.
- DEL VALLE, CARLOS (2000). "La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso jurídico" en revista Lengua y Literatura Mapuche, Nº 9. Temuco: Universidad de La Frontera.
- DEL VALLE, CARLOS (2001). "La construcción de la identidad reivindicativa mapuche, a partir de la producción de un tipo particular de discurso como estrategia de comunicación " en revista Estudios Criminológicos y Penitenciarios. Ministerio de Justicia: Chile.
- DILLEHAY, THOMAS (1990). Araucanía: presente y pasado. Santiago: Andrés Bello.
- FERNANDEZ, DAMIAN (2000). La violencia de los signos. Sensacionalismo y carencia de recursos narrativos.
En URL <http://www.ucm.es>
- FOERSTER, ROLF (2000). " Los Mapuches y la lucha por el reconocimiento en la sociedad chilena " en actas del XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.
- FOUCAULT, MICHEL (1983). El orden del discurso. México: Tusquets.
- FOUCAULT, MICHEL (1990). La vida de los hombres infames. Argentina: Altamira.

-
- FOUCAULT, MICHEL (1991). Saber y verdad. Madrid: La Piqueta.
- FOUCAULT, MICHEL (1992). Genealogía del racismo. España: La Piqueta.
- FOUCAULT, MICHEL (1992). Vigilar y castigar. Madrid: La Piqueta.
- FOUCAULT, MICHEL (1995). La verdad y las formas jurídicas. España: Gedisa.
- FOUCAULT, MICHEL (1997). Las palabras y las cosas. México: Siglo XXI.
- FOUCAULT, MICHEL (1998). Un diálogo sobre el poder. España: Altaya.
- HABERMAS, JÜRGEN (1998). Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta.
- HEREDIA, LUIS (2000). " La costumbre jurídica en las sociedades pluriétnicas " en XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.
- IBÁÑEZ, TOMÁS (1988). Ideologías de la vida cotidiana. Sendai: Barcelona
- FRIES LORENA Y MATUS, VERÓNICA (1999). El derecho. Trama y conjura patriarcal. LOM: Chile.
- GAVIRIA, CARLOS (2000). "Jurisdicción indígena y administración de justicia. Diferencia cultural y legalidad" en XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.
- KOTTAK, JUAN (1994). Antropología. El estudio de la diversidad humana. Madrid: Mc Graw Hill.
- LAVANCHY, JOSÉ (1999). Conflicto y propuestas de autonomía mapuche. En URL <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/lava1.html>.
- LILLO, RODRIGO (2000). " Conflicto Estado y Pueblo Mapuche. La interculturalidad como paradigma del derecho " en XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.
- LÓPEZ, JAIME (2000). " La conciliación judicial y administrativa en la Ley indígena 19.253 " en XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.
- MARIACA, GUILLERMO (1999). Los refugios de la utopía. Apuntes teóricos para una política Inter-cultural. Bolivia: Sierpe.
- MARCONE, JORGE (1997). La oralidad escrita. Sobre la reivindicación y reinscripción del discurso oral. Perú: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

MARTÍ, CHRISTIAN (2000). " Identidad y derecho, caso de los Lafkenche del Budi " en XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.

MARTÍN SERRANO, MANUEL (1993). La producción social de la comunicación. Alianza : España.

MARTÍNEZ, JUAN CARLOS (2000). "La administración de justicia en contextos de diferencia cultural. Apuntes teórico-metodológicos para el trabajo de campo en órganos jurisdiccionales del estado que conocen de asuntos indígenas en actas del XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.

NAGUIL, VÍCTOR (1999). "Conflictos en el territorio mapuche: intereses, derechos y soluciones políticas en juego", en Liwén N° 5. Temuco: Centro de estudios y documentación mapuche.

ONG, WALTER (1987). Oralidad y escritura. México: Fondo de Cultura Económica.

ORTIZ, HÉCTOR (2000). "Conflicto cultural y legalidad: prácticas antropológicas y judiciales en casos de brujería" en actas XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.

PARRA, ALBERTO (2000). "Desarrollo local y gestión autonómica para el etnodesarrollo. La reivindicación territorial mapuche" en XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.

PFEFFER, ERIC (1997). Ministerio Público. Antecedentes de la reforma constitucional. Chile: Jurídica Conosur.

POTTER, JONATHAN (1998). La representación de la realidad. España: Gedisa.

RICHARDSON, JOHN (ED.) (1996). Handbook of qualitative research methods for psychology and the social sciences. Leicester :BPS Books.

SCHRECKENBERGER, WALDEMAR (1987). Semiótica del discurso jurídico. Chile.

VASSALO LOPES, MARÍA IMMACOLATA (1990). Pesquisa em Comunicação. Brasil: Edições Loyola.

VILAR, JOSEFINA. (1999). "La oralidad entre otras formas de comunicación", en Oralidad y Comunicación. México:Razón y Palabra (www.razonypalabra.org.mx).

ZAHAR, JORGE (EDITOR) (1997). Michel Foucault. Resúmenes de cursos del Collège de France (1970-1982). Brasil: Jorge Zahar Editor.

ZAPIOLA, LUIS y SLAVSKY, LEONOR (2000). " Pueblos indígenas : reflexiones jurídicas en torno a la multiculturalidad y la resolución alternativa de conflictos " en XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Chile.

ZIRES, MARGARITA (1999). "De la voz, la letra y los signos audiovisuales en la tradición oral contemporánea en América Latina: algunas consideraciones sobre la dimensión significativa de la comunicación oral", en Oralidad y Comunicación. México: Razón y Palabra (www.razonypalabra.org.mx).

ZIRES, MARGARITA (2000). " El rumor de los pitufos. Las culturas orales en interacción con las culturas de la escritura y las culturas audiovisuales " en Constelaciones de la Comunicación, Año 1, N° 1. Argentina: Fundación Walter Benjamin. Ciencias de la Comunicación.