



CULTURA Y SOCIEDAD

LOS DESAFÍOS DE LA INTERCULTURALIDAD
EN LA TRANSICIÓN DE LA JUSTICIA PENAL EN CHILE:
CUENTAS PENDIENTES

Carlos del Valle Rojas
Manuel Ortiz Veas
Universidad de La Frontera.

Resumen

El presente artículo se sustenta en dos investigaciones realizadas durante los últimos cuatro años e incluye los resultados del Proyecto de Investigación DIUFRO EP-2002, N° 120210, financiado por la Dirección de Investigación y Desarrollo de la Universidad de La Frontera, Chile.

La primera parte de este artículo muestra las formas de control y racismo del Estado y la violencia de la escritura que caracterizaron al sistema judicial penal anterior al 16 de diciembre de 2000 -fecha de aplicación de la reforma, en su relación con el mundo indígena. En tanto, la segunda parte muestra la incorporación de la oralidad como una tecnología del lenguaje asociada a una economía procedimental, como principal innovación de la reforma.

I. Antecedentes

Los indígenas mapuches y el sistema jurídico-judicial en Chile

Este trabajo se restringe a la experiencia de la IX Región, una de las dos primeras regiones en que se inició la Reforma Procesal Penal y donde la diferencia étnico-cultural fue simulada y ocultada; y al ser asumida recientemente, fue asociada a la discriminación: en el sistema antiguo (1995 al 2000) la Ley de Seguridad del Estado fue aplicada en seis oportunidades en Chile.

cinco de ellas fue contra indígenas mapuches. Con la reforma (diciembre de 2000 - marzo de 2002) la Ley Antiterrorista ha sido aplicada en dos ocasiones, ambas contra indígenas mapuches. Y la viabilidad de seleccionar a la IX Región como modelo inicial para la aplicación del nuevo sistema, supuso la negación de la realidad étnico cultural.

El principal problema, entonces, radica en el ocultamiento político que se hizo en el diseño del proyecto que presentó a la IX Región como alternativa piloto para la reforma en Chile. Con el propósito de evitar que quienes decidirían la posible designación consideraran las variables étnicas y culturales de la región como un obstáculo para llevar a cabo el pilotaje, los informes tendieron a desperfilar dichas variables. Pero esta anulación tiene consecuencias: mientras el estado sigue interviniendo a los indígenas mapuches, los tribunales son incapaces de asumir juicios que incorporan la lengua y tradición mapuche; la tarea de los traductores es insuficiente, pues traducir una realidad en ningún caso es explicarla (*traduttore tradittore*); las defensorías penales mapuches –recientemente incorporadas y que no eran parte del diseño–, enfrentan la insensibilidad de un sistema que apenas está dispuesto a escuchar las variables étnicas y culturales, ya sea como atenuantes, posibilidad de salidas alternativas, etc.

II. Aproximación teórica

El sujeto del discurso y la verdad: El sujeto que habla en el discurso jurídico-judicial (DJJ) no puede tener una posición neutral: el que habla cuenta la historia y llama a la memoria. El discurso establece un vínculo importante entre las relaciones de fuerza y las relaciones de verdad. Los hechos, factuales o evidencias –en el lenguaje jurídico–, sustentan la producción del DJJ y deben ser observados, puesto que los discursos y los hechos son contruidos.

Discursos y prácticas en el sistema judicial y sus implicancias étnicas

* En la condición jurídico-judicial intervienen en la producción de los DJJ: a. “Los hechos históricos”. Que incluye antecedentes, presentación del conflicto. b. “Los hechos propiamente jurídicos”. Que incluye el lenguaje jurídico, la tipología del delito, las leyes y determinadas teorías del derecho utilizadas, juridicidad (mapuche). c. “Los hechos pragmáticos”. Que incluye la simulación de paz, el poder y la legitimación y la viabilidad judicial.

* En la condición comunicativa intervienen en la producción del DJJ cuatro factores: a. “La construcción de hechos y la elaboración de factuales”. Corresponde a los factores que intervienen en la construcción de hechos. b. “La presencia de prejuicios y estereotipos”. Ciertas actitudes y motivaciones en el relato y la utilización de ciertos códigos de exclusión e inclusión. c. “Racionalidad”. Incluye principios propios del pensamiento y la lógica occidental: identidad, no contradicción y del tercero excluido. d. “Los mecanismos de composición y construcción de la oralidad”. Incluye elementos propios de la oralidad en su dimensión cultural y simbólica: esquema formal (fórmulas), tematización, ritmo y musicalidad, repetición y apelación a una memoria (histórica).

* En la condición intercultural, la intervención de elemento simbólicos y culturales incluye: Cosmovisiones, valores, principio y semantizaciones

III. Estrategias metodológicas

El estudio se realiza a través de un tipo de análisis discursivo-textual, en el sentido que el análisis posee una perspectiva social y se centra en relatos y textos como prácticas sociales. El corpus del primer estudio lo constituyen las 1183 páginas del proceso judicial completo (que denominamos complejo textual), distribuidas en 873 documentos diferentes (que

denominamos sub-complejos textuales independientes). Luego de un análisis global de este material, para entender sus relaciones, se establecieron tipologías textuales, basadas en la lógica del proceso. Así se distinguió cuatro tipologías textuales: « parte requirente » – « parte querellante » – « defensa de los inculpados » y la « parte concluyente » (los tribunales).

Los procedimientos del segundo estudio son similares, pero el corpus lo constituyen juicios orales realizados en los nuevos tribunales.

IV.Resultados

En el primer estudio aparecen los siguientes aspectos:

El Estado como articulador de estrategias y mecanismos de control social: el Orden Público. El Estado como unidad político-administrativa funciona como eje articulador de ciertas acciones: es el responsable de velar por el orden público (¿qué es?). Independientemente de la gravedad o no de los hechos y de la culpabilidad o no de determinados sujetos, la noción de orden público (y su performance jurídico-judicial: la Ley de Seguridad del Estado o la Ley Antiterrorista) constituye un modo particular no sólo de entender la interacción de los sujetos, sino la interpretación del accionar de ellos.

El estatus de los partes policiales como un tipo de relato legitimado socialmente e integrado a la rutina productiva de los tribunales. Los partes son muy relevantes en la producción de estos discursos. Su incorporación en la rutina productiva de los tribunales y del proceso en general, permite entender la fuerte presencia de ciertos relatos factuales en el proceso, ciertos hechos que configuran la realidad.

La condición mítica del relato histórico. La historia como relato autónomo en el proceso adquiere una connotación estratégica, en la medida que constituye “cierta” construcción histórica, pero es presentada como la historia. Este relato

permitirá a ambas partes elaborar una serie de argumentos jurídico-judiciales en el proceso.

La relación víctima / victimario como apelación a un discurso de la emocionalidad. El desplazamiento de las nociones de querellados y procesados hacia las figuras de víctimas y victimarios permite, de modo estratégico, apelar a una emocionalidad que el relato jurídico-judicial no permite. Es en estas figuras donde surgen expresiones como “que en horas previas a dicho incendio de camiones, no estaba dedicado a obras de destrucción de bienes ajenos, sino al cuidado y atención de su pareja...” (enunciada por la defensa de los inculpados); “a quien lo había llevado días antes un trecho del camino en el camión y le ofreció ropa para sus hijos, pues le había dicho que tenía siete hijos...” (enunciada por la parte querellante).

El estatus del otro en el discurso jurídico-judicial. En su discurso, la parte querellante se refiere a la relación de los mapuches con la sociedad global, en el sentido de que los mapuches son “transgresores del sistema jurídico-judicial chileno”. Esta es una estrategia comunicativa, que permite un alineamiento frente al tema.

En el segundo estudio, los aspectos son:

La oralidad: de la invisibilización a la reducción. La oralidad podemos comprenderla o, aproximarnos a ella, de dos formas: (a) entendiéndola como parte del diseño procedimental del nuevo sistema procesal penal; y (b) entendiéndola en sus alcances culturales y sociales. Atendiendo a la primera instancia, más contingente, reflexionaremos sobre su vinculación con la segunda.

Es evidente que la oralidad, como principio rector del nuevo sistema procesal penal en Chile, se fundamenta en una razón tecnológica asociada a la economía de los procedimientos: “justicia ágil, transparente, eficiente y confiable”; “mejor gestión jurisdiccional del estado”; “optimización del gasto público, con un

adecuado control"; y "sanción imparcial y rápida de la delincuencia" (documentos oficiales del Ministerio de Justicia de Chile). Lo anterior se debe esencialmente a que "la sentencia se comunica en la misma audiencia" y "se registran los principios de publicidad, de contradicción, de inmediación y de concentración".

Sin embargo, resulta ingenuo sólo atribuir implicancias tecnológico-económicas a la producción discursiva de la oralidad (materializada en los tribunales orales en lo penal). Comprender cómo está presente este modo de producción es el desafío que debemos asumir.

V. Consideraciones finales ¿Una reforma sólo a la Justicia Penal en Chile?

Para lograr un verdadero cambio cultural en Chile, en el ejercicio de la justicia, se requiere cambiar ciertas estructuras cognitivas e institucionales que vulneran principios vitales de la justicia, como la no discriminación. Desde el año 1995 a la fecha, período que comprende seis años de sistema tradicional y dos años de reforma al sistema en la IX Región de Chile, el Estado ha jugado un rol fundamentalmente atentatorio al espíritu de la justicia.

En primer lugar, desde el año 1995 al año 2000 de las seis ocasiones en que ha aplicado la Ley de Seguridad del Estado -ley que se aplica en casos en que se atenta contra el orden público-, cinco veces se ha hecho contra dirigentes indígenas mapuches; y entre los años 2000 y 2002, las 3 únicas ocasiones en que ha aplicado la Ley Antiterrorista se ha hecho contra dirigentes indígenas mapuches, uno de ellos un anciano. En este contexto, el rol del estado es muy activo, pero altamente discriminante y racista. El estado, en su afán de mantener el orden público ha sostenido una postura muy unilateral, sobreprotegiendo los bienes privados, pero confundiendo un conflicto particular que afecta a una empresa forestal y una comunidad indígena mapuche con un problema de orden público que afectaría a la

sociedad chilena en su conjunto. No cabe duda que las dificultades interculturales actuales cruzan nuestra sociedad, pero no se puede justificar acciones del estado sustentadas en problemas de la sociedad, a favor de empresas privadas.

Por otro lado, el estado chileno –aplicando la Ley de Seguridad del Estado y la Ley Antiterrorista a indígenas mapuches– se constituye en un eje articulador de los mecanismos de control social sobre el pueblo mapuche. Ello radicaliza las posturas indígenas que acusan al estado de usurpador de las tierras y sustentador de dicha usurpación.

Finalmente, el problema de la accesibilidad al sistema, especialmente de los indígenas mapuches, es fundamental. Y no basta con la incorporación de traductores (insisto, traduttore tradittore), sino que requiere cambios profundos en la manera de enfocar la relación entre el nuevo sistema y sus actores: (a) un estado y un aparato estatal menos centrado en la diferencia como instrumento de discriminación (racismo), pues entender al otro es más complejo que discriminarlo; y (b) un sistema jurídico judicial y estatal que acepte las diferencias como parte de su complejidad y permita asumir dichas diferencias: ¿generando tribunales indígenas mapuches para la resolución de cierto tipo de conflictos penales y civiles?, ¿incorporando el bilingüismo sin censura?; en definitiva, asumiendo la interculturalidad como parte integrante del sistema y no como una excepción de él.

Bibliografía.

- Aylwin, José. 1999. Pueblos indígenas de Chile: antecedentes históricos y situación actual, Chile, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera,
- Bengoa, José. 1987. Historia del pueblo mapuche, Chile, Sur.
- Cardona, Giancarlo. 1994. Los lenguajes del saber, España, Gedisa.
- Cooper, Daniel. 1988. Tipos de delincuencia mapuche rural, Chile, Universidad de Chile.

- Coña, Pascual. 1984. Testimonio de un cacique mapuche, Chile, Pehuén.
- Davinson, Guillermo. 2000. Reforma al sistema judicial chileno: implicancias para el pueblo mapuche, Chile, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera.
- Del Valle, Carlos. 2002. Comunicar la salud. Entre la equidad y la diferencia. Chile, Ediciones Universidad de La Frontera.
2002. "La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso jurídico. El caso de cuatro demandas de reivindicación territorial mapuche (IX Región - Chile)", Revista de la Facultad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue, Año 7, N° 7, Argentina, pp. 41-50.
2002. "La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso jurídico. El caso de cuatro demandas de reivindicación territorial mapuche (IX Región - Chile) y sus implicancias identitarias", Ámbitos, Revista Andaluza de Comunicación, España.
2002. "Los desafíos interculturales de la justicia en Chile: De la violencia y el racismo del lenguaje a la tecnologización y economía del lenguaje y los procedimientos", revista electrónica Orígenes, Ministerio de Educación y Ministerio de Planificación, Chile.
2002. "El proceso judicial de 12 mapuches en Chile: entre el racismo de estado y la violencia del lenguaje", Revista electrónica Razón y Palabra, N° 26, México.
2001. "El uso de descripciones factuales como estrategias comunicativas de legitimación discursiva: el recurso de Ley de Seguridad del estado en el proceso judicial de 12 mapuches en la IX Región (Dic. 1997-Abril 1999)", Estudios Criminológicos y Penitenciarios, N° 3,

Gendarmería de Chile y Ministerio de Justicia de Chile, Chile, pp. 117-130.

2001. "La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso jurídico. El caso de cuatro demandas de reivindicación territorial mapuche (IX Región - Chile) y sus implicancias identitarias", Estudios Criminológicos y Penitenciarios, N° 2, Gendarmería de Chile y Ministerio de Justicia de Chile, Chile, pp. 25-40.

2000. "La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso jurídico", Lengua y Literatura Mapuche, N° 9, Chile, pp. 169-176.

1998. "Reconstrucción de la historia en el discurso jurídico mapuche, a propósito de una demanda de reivindicación territorial", Lengua y Literatura Mapuche, N° 8, Chile, pp. 233-242.

Dillehay, Thomas, 1990. Araucanía: presente y pasado, Chile, Andrés Bello.

Foucault, Michel 1983. El orden del discurso, México, Tusquets.

1991. Saber y verdad, Madrid, La Piqueta.

1992. Genealogía del racismo, España, La Piqueta.

1992. Vigilar y castigar, Madrid, La Piqueta.

1995. La verdad y las formas jurídicas, España, Gedisa.

Habermas, Jürgen. 1998. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid, Trotta.

Fries, Lorena y Matus, Verónica. 1999. El derecho. Trama y conjura patriarcal, Chile.

Gaviria, Carlos. 2000. "Jurisdicción indígena y administración de justicia. Diferencia cultural y legalidad", en Actas XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Chile, pp. 1021-1027.

Kress, Günther. 1979. Los valores sociales del habla y la escritura. En FOWLER et al. Lenguaje y control. México, Fondo de Cultura Económica: 65-88.

- Labov, William. 1972. The transformation of experience in narrative syntax. *Language in the Inner City* :354-396. Philadelphia, The University of Pennsylvania Press.
- Lillo, Rodrigo. 2000. "Conflicto Estado y Pueblo Mapuche. La interculturalidad como paradigma del derecho", *Actas XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal*, Chile, pp. 744-753.
- 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 re-inscripción del discurso oral*, Perú, Fondo Editorial.
- Martí, Christian. 2000. "Identidad y derecho, caso de los Lafkenche del Budi", *Actas XX Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal*, Chile, pp. 618-625.
- Naguil, Víctor. 1999. "Conflictos en el territorio mapuche: intereses, derechos y soluciones políticas en juego", *Liwén*, N° 5, Chile, Centro de estudios y documentación mapuche.
- Ong, Walter. 1987. *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Pfeffer, Eric. 1997. *Ministerio Público. Antecedentes de la reforma constitucional*, Chile, Jurídica Conosur.
- Potter, Jonathan. 1998. *La representación de la realidad*, España, Gedisa.
- Zires, Margarita. 2000. "El rumor de los pitufos. Las culturas orales en interacción con las culturas de la escritura y las culturas audiovisuales", *Constelaciones de la Comunicación*, Año 1, N° 1, Argentina, Fundación Walter Benjamín, pp. 88-105.