

PRAGMÁTICA DEL DISCURSO JURÍDICO. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA ARGUMENTATIVA EN UN TEXTO DE LOS PAPELES DE DERECHO DE LA REAL AUDIENCIA DE LA NUEVA GALICIA

Cuauhtémoc Banderas Martínez

SUMARIO:

El propósito de este trabajo es estudiar las características que presenta un tipo de discurso jurídico, con el fin de analizar cómo funcionan sus estructuras argumentativas y a través de qué tipo de estrategias discursivas se realiza en el texto una fuerza ilocutiva con miras a producir un efecto en el destinatario del mismo. Interesa también explicitar cómo se conforma la estructura argumentativa del discurso mediante el procedimiento de construcción (reconstrucción en este caso) de la verdad sobre los hechos juzgados, con el propósito de influir en el tribunal y orientar su decisión. Partiendo de la idea de que los hechos adquieren materialidad y estatuto de hecho jurídico a partir de las prácticas discursivas, se

se considera como un efecto del discurso la construcción de la verdad sobre los hechos llevada a cabo por el enunciatario, y esta verdad es el soporte de la estructura argumentativa del discurso.

Palabras clave: *Discurso, discurso jurídico, análisis del discurso, construcción de los hechos, estructura argumentativa.*

I. Introducción

La administración de la justicia siempre se nos ha presentado como algo objetivo e imparcial, es por ello que en el ámbito del derecho los conceptos de objetividad y verdad toman especial relevancia, de manera particular en el descubrimiento de la verdad sobre los hechos juzgados. Las características del discurso jurídico son resultado de esta necesidad de preservar y comunicar uno de los principales valores del derecho: la equidad y/o justicia (Cubells e Iñiguez-Rueda, 2008). El

discurso jurídico cumple una importante función para la construcción de esta objetividad e imparcialidad que pretende la Institución jurídica. La existencia de acuerdos propios de la disciplina, como el sentido y el valor atribuido a las normas jurídicas o el consenso sobre lo que se considera un hecho, una presunción o una verdad, junto con el uso de estrategias retóricas parecen no dejar ninguna fisura abierta en este sistema que se nos presenta –en su forma y su contenido- como algo formal y objetivo.

En este sentido, en el ámbito de la administración de la justicia los hechos que se pretenden juzgar son resultado de un proceso de construcción discursiva –el fiscal, el defensor o el juez, por lo general, no han sido testigos de los hechos motivo del proceso jurídico; no existe, pues, una manera objetiva de describir hechos, de modo que sería inadecuado sostener que existe el acceso a los mismos “tal y como fueron” dado que la única forma de acercarse a ellos es mediante el proceso de re-construcción desde el presente de algo que ocurrió en el pasado. Esta reconstrucción se realiza mediante prácticas lingüísticas. En este artículo analizaremos cómo los “hechos” adquieren materialidad y estatuto de hecho jurídico a partir de las prácticas que se desarrollan en el seno de una determinada comunidad jurídica. Así, la construcción de los hechos se nos presenta como inseparable de la actividad que se realiza a través del habla y los textos (Potter, J. 1998))

De esta forma, consideramos como un efecto del discurso la construcción de la “verdad” sobre los hechos llevada a cabo por el enunciatario del discurso quien forma parte de una institución social que funciona de acuerdo con ciertas formas de práctica jurídica.

Aceptamos, de principio, que las prácticas jurídicas se han modificado a lo largo de la historia en función del tipo de sociedad y el tipo de instituciones jurídicas con las que o en torno a las cuales se realiza o genera el discurso, este hecho implica, como consecuencia natural, que los discursos a través de los cuales o con los cuales se ejerce el derecho –asumiendo que las prácticas jurídicas se realizan como procesos discursivos– también han sufrido cambios importantes en sus modos de

enunciación; no obstante, es razonable pensar que tanto los discursos jurídicos de antaño y los actuales comparten características comunes, características esenciales que se han mantenido a través de los años, quizá siglos; la finalidad de la ley o del derecho sigue siendo la misma, lo que cambia son aspectos que tienen que ver con el tipo de sociedad en la cual se opera y las instituciones que la rigen. Despojar a alguien de sus propiedades (incluyendo entre éstas a la vida misma, por ejemplo, ha sido punible en todo tipo de formación social, y las formas en que esos hechos delictivos han sido tratados en los discursos no han variado mucho. Una de los aspectos que ha sido común en los procesos jurídicos es el hecho en que un robo, un asalto o un asesinato, por ejemplo, esto es, el hecho en sí, no se convierte en un hecho jurídico hasta que se le enmarca, tipifica o califica en relación con una norma (un discurso) a través de un proceso también discursivo.

Nuestro trabajo no pretende analizar las diferencias que tendrían los discursos jurídicos (informes del fiscal, en este caso) de la época colonial con los que se producen en las prácticas judiciales de la actualidad, tampoco nos interesa estudiar las diferencias en las funciones de los fiscales de la Real Audiencia con relación a lo que hacen actualmente este tipo de funcionarios, tampoco nos proponemos, y no porque el tema no sea interesante, estudiar la función y la importancia de la Real Audiencia como órgano de administración de justicia en las postrimerías del Imperio Español.

El propósito de este trabajo es estudiar cuáles son las características que presenta ese tipo de discurso, cómo funcionan sus estructuras argumentativas y de qué manera se plasman o a través de qué estrategias discursivas se realiza en el texto una fuerza ilocutiva con miras a producir un efecto, no sólo de sentido, sino un efecto real en el destinatario del mismo. Nos interesa explicitar de qué manera se conforma la estructura argumentativa del discurso a través del procedimiento de construcción (reconstrucción en este caso) de la “verdad” sobre los hechos juzgados, con el propósito de influir en el tribunal y orientar su decisión.

El análisis del texto jurídico que nos proponemos realizar parte de dos planteamientos teórico metodológicos importantes: las aportaciones de Austin (1998) para quien el lenguaje es una forma de acción que tiene efectos en el mundo real, y la concepción del discurso -y con ello la del discurso jurídico- como una práctica social en la que la argumentación es una de sus características principales.

Un trabajo de esta naturaleza será valioso en la medida en que contribuya a esclarecer las características de los discursos jurídicos a través de los cuales se impartía la justicia en la época colonial mediante la utilización de categorías de análisis que han sido utilizadas en investigaciones similares (Casanovas, 1997; Cubells, 2005; Cubells e Íñiguez-Rueda, 2008; Del Valle, 2002), y de esta manera aportar conocimientos valiosos para emprender estudios comparativos en este ámbito.

II. ¿Qué es el discurso?

Desde la lingüística, el discurso se ha definido inicialmente dentro de una perspectiva puramente formalista, como simple sinónimo de enunciado. En esta perspectiva el discurso era conceptualizado como un enunciado superior a la frase, considerado desde el punto de vista de las reglas de encadenamiento de una serie de frases (Giménez, 1981: 123).

Posteriormente, E. Benveniste (1973) dio un gran paso hacia una concepción menos formalista del discurso al integrarlo dentro de un modelo de comunicación. En esta nueva óptica, el discurso sería cualquier forma de actividad lingüística considerada en una situación de comunicación, es decir, en una determinada circunstancia de lugar y de tiempo en que un determinado sujeto de enunciación (yo, nosotros) organiza su lenguaje en función de un determinado destinatario (tú, vosotros). Ya Saussure había definido el discurso como "lenguaje en acción", esto es, como la lengua en cuanto asumida por el sujeto parlante.

Fue a partir de los trabajos de Austin (1998), quien descubrió bajo las regularidades del "lenguaje cotidiano" ciertas formas de institucionalidad (las "convenciones") que las explican y determinan, cuando se pudo superar el modelo puramente comunicacional y avanzar hacia una concepción más sociológica del discurso. Éste ha terminado concibiéndose como una práctica social institucionalizada que remite no sólo a situaciones y roles intersubjetivos en el acto de comunicación, sino también, y sobre todo, a lugares objetivos en la trama de las relaciones sociales.

En esta última perspectiva, se entiende por discurso toda práctica enunciativa considerada en función de sus condiciones sociales de producción, que son fundamentalmente condiciones institucionales, ideológico-culturales e histórico-coyunturales. Son estas condiciones las que determinan en última instancia lo que puede y debe ser dicho a partir de una posición específica en una circunstancia determinada.

Así, pues, cuando hablamos de discurso nos referimos tanto a una forma específica del uso del lenguaje, como a una forma específica de interacción social. Así, el discurso se interpreta como un evento comunicativo completo en una situación social. Obviamente, las palabras y oraciones declaradas son una parte integral del discurso, pero el discurso no se encuentra en sí mismo sólo en el conjunto de palabras y oraciones expresadas en el texto y el habla. Como, empíricamente hablando, el significado del discurso es una estructura cognitiva, hace sentido incluir en el concepto de discurso no sólo elementos observables verbales y no verbales, o interacciones sociales y actos de habla, sino también las representaciones cognitivas y estrategias involucradas durante la producción o comprensión del discurso (Van Dijk, 2003).

La concepción del discurso como práctica social significa por lo menos estas tres cosas a la vez:

- a) Todo discurso se inscribe dentro de un proceso social de producción discursiva y asume una posición determinada dentro del mismo y por referencia al mismo (interdiscurso);
- b) Todo discurso remite implícita o explícitamente a una "premisa cultural" preexistente que se relaciona con el sistema de representaciones y de valores dominantes (o subalternos), cuya articulación compleja y contradictoria dentro de una sociedad define la formación ideológica de esa sociedad;
- c) Todo discurso se presenta como una práctica socialmente ritualizada y regulada por aparatos en el marco de una situación coyuntural determinada (Giménez, 1981: 125).

En lo referente a la relación entre discurso y sociedad, hay por lo menos tres áreas. La primera es que, a muchos niveles, las estructuras sociales —desde la interacción cotidiana hasta las estructuras de grupos o de organizaciones— son condiciones para el uso del lenguaje, es decir para la producción, la construcción y la comprensión del discurso. La segunda es que el discurso, de muchas maneras, construye, constituye, cambia, define y contribuye a las estructuras sociales. Y la tercera “interfaz” entre discurso y sociedad uno puede llamarla “representativa” o, si se quiere, “indexical”, en el sentido de que las estructuras del discurso hablan sobre, denotan o representan partes de la sociedad (Van Dijk, 2002).

Los acontecimientos, relaciones y estructuras de la realidad tienen sus propias condiciones de existencia; pero solamente dentro del discurso, sin perjuicio de sus circunstancias específicas, sus límites y modalidades tienen sentido o pueden ser contruidos en el interior de un marco de sentido. Además, los mismos acontecimientos reales pueden ser concretados en el discurso, como acontecimientos discursivos, los que, frente a los acontecimientos reales, pueden ser configurados de modos muy diversos. Por lo tanto, no se trata únicamente, ni siquiera en primer lugar, de lo que realmente sucede, sino del significado del suceso, de los significados atribuidos discursivamente a los acontecimientos. “Significado” significa, en este contexto, la percepción más o menos

generalizada acerca de un acontecimiento, que puede ser muy diferente, por ejemplo, entre grupos humanos con ideología o creencias diferentes. De esta manera, la percepción de la realidad o, mejor dicho, la atribución de significados a la realidad y, en relación con esto, la forma en que el ser humano trata de dominar la realidad, son, por consiguiente, altamente variables (Jäger, 2008: 208).

Cabe subrayar que los discursos no reflejan simplemente la realidad, en el sentido presupuesto por las teorías que conciben el lenguaje a modo de espejo, sino que representan realidades propias creadas por el hombre. Los discursos no son, pues, expresión ni reflejo de la realidad material, sino ellos mismos son materialidades *sui generis*; encierran contenidos de conciencia y con ello transportan y forman conciencia (Jäger, 2008: 209). Los discursos son depósitos de conocimiento desarrollados por seres humanos, que son transmitidos de persona en persona, de generación en generación, son intercambiados entre culturas, son modificados a partir de nuevas luchas entre ellos y de nuevos procesos de aprendizaje y de trabajo, y constituyen la base desde la cual la realidad misma es alterada. Esto significa, al mismo tiempo, que todos contribuimos a tejer los discursos, aunque lo hacemos con mayor o menor capacidad de influencia. Y significa también que los sujetos se ven constituidos a través de los discursos, en tanto su saber y sus sentimientos, su autocomprensión y su representación de la propia identidad se encuentran (co)determinados por ellos.

Así, pues, el discurso no es otra cosa que una práctica social constitutiva y generadora de realidades y relaciones sociales (Foucault, M. 1969), y en consecuencia, los discursos no sólo reflejan o representan entidades sociales y relaciones, sino que éstos las construyen y las constituyen.

III. El discurso jurídico

En la teoría jurídica actual, el derecho es considerado como un lenguaje. Sin duda el desarrollo de la filosofía del lenguaje a partir de Wittgenstein y Austin y los importantes avances experimentados por la lingüística, particularmente, por la gramática generativa de Chomsky, han sido la pauta para proponer nuevas explicaciones al problema de qué es y qué ha de entenderse por derecho. Es cosa admitida y obvia que el derecho, entendido como las pautas obligatorias impuestas por la autoridad, como normas de conducta, está estrechamente ligado a un lenguaje. De alguna manera, el derecho se encarna en un lenguaje, en determinados textos y, consecuentemente, su estudio – como lenguaje- tenía que ver con los aspectos característicamente lingüísticos.

Fue el libro de J. Austin, *Cómo hacer cosas con palabras* (1998), el que llamó la atención a aspectos pragmáticos de los usos del lenguaje jurídico, un asunto fundamental cuando se consideran los usos prescriptivos de las normas; el ensayo de J. Searle, *Actos de habla* (1994), puso este aspecto en el centro de la atención de las teorías del derecho. Frente a las dificultades ofrecidas por el lenguaje normativo para su análisis gramatical satisfactorio, y frente a la falta de bases sólidas de las lógicas normativas elaboradas, la idea de que el derecho quedaba mejor representado con un modelo que lo pensaba, no simplemente como un conjunto de enunciados normativos, sino como un discurso, como una secuencia de actos ilocucionarios, ganó terreno entre los teóricos del derecho (Vernengo, 1996: 90). El derecho pasaba de ser un lenguaje más, analizable lógico y gramaticalmente, a ser un discurso, en el que el problema de los valores de verdad dejaba de ocupar un lugar privilegiado; un discurso identificado por sus condiciones de éxito o fracaso; un discurso que no es ni verdadero ni falso, pero puede ser efectivo o no.

El discurso jurídico, sin embargo, no es homogéneo y nos impone de entrada una distinción fundamental: una cosa es el discurso sobre el derecho (o sobre la norma), y otra cosa el discurso del derecho (o de la norma) El primero constituye un metalenguaje con respecto al segundo, reviste por

lo general un carácter meramente descriptivo o constatativo, y se limita a representar discursivamente la realidad jurídica. Tales son, por ejemplo, las teorías y las doctrinas jurídicas, las opiniones con respecto al derecho, etcétera. Este tipo de discursos se les puede englobar bajo la denominación general de ideologías teóricas sobre el derecho (Giménez, 1981: 70).

El segundo tiene un carácter esencialmente normativo y manifiesta propiedades performativas, es decir, conlleva en su misma enunciación una cualidad operativa intrínseca que impone modelos de comportamiento, produce realidades nuevas o modifica las situaciones existentes. El discurso del derecho no es meramente constatativo, descriptivo o valorativo, sino, también, un discurso operativo, un discurso-acción. En el plano del derecho decir es siempre hacer, y sólo lo explícitamente dicho adquiere estatuto de existente.

De acuerdo con Kalinowski, el discurso del derecho o de la norma reviste tres modalidades principales según se trate del discurso del legislador, del discurso del juez o del discurso de la ley. Las dos primeras modalidades no presentan mayores dificultades para su conceptualización. El discurso del legislador constituye un metalenguaje performativo que tiene por objeto la ley y cuyo sentido es la promulgación de la misma. Según Kalinowski, "Es la consecuencia de la práctica según la cual se requiere el empleo de expresiones 'rituales' para la realización de los actos legislativos de edición y de promulgación de las leyes (en sentido amplio)" (Citado en Giménez, 1981: 71). Como se puede ver fácilmente, esta modalidad de discurso es normativa sólo en sentido derivado. El discurso del juez que dicta sentencia es también performativo al producir efectos inmediatos y modificar *ipso facto* la realidad y, a diferencia de la modalidad precedente que es directamente normativo, puede asumir también la forma de un metalenguaje, como el del legislador.

La dificultad surge cuando se trata de caracterizar teórica y lingüísticamente el discurso de la ley, prescindiendo del metalenguaje ritual que lo introduce, lo enmarca y lo promulga. Este discurso, en efecto, no se compone solamente de normas, como generalmente se cree, sino

también de proposiciones en indicativo que carecen de modalizaciones deónticas o normativas. Tales son, por ejemplo, las "disposiciones legales" de carácter meramente referencial que definen o describen ciertas situaciones objetivas en vista de determinados efectos jurídicos.

De acuerdo con Vignaux todo discurso jurídico, trátase de la elaboración o de la interpretación del derecho, debe considerarse como discurso argumentado y, por lo tanto, organizado en vista de un proyecto que el discurso negocia frente a una audiencia particular o general, habida cuenta de los valores que le sirven de pretexto para fundamentar sus enunciados normativos. Lo que significa en primer lugar que este discurso debe considerarse como constituido por estrategias que asumen una apariencia lógica y están destinadas a inducir y regular el juicio colectivo sobre una situación o un objeto. No se puede ignorar entonces al sujeto que articula estos discursos, ni las condiciones sociales que suscitan y aseguran su despliegue (Giménez, 1981: 132).

IV. Metodología de análisis

La pregunta inicial que podríamos plantear es: ¿qué hace que podamos hablar de una especificidad del discurso jurídico? o ¿cuáles son aquellas propiedades que están presentes en él y no en otros discursos?

Para realizar un análisis del discurso jurídico, es necesario el estudio de sus "reglas de formación". Esto no se refiere a hacer un estudio meramente lingüístico, más bien se refiere a los aspectos fundantes de tal tipo de discurso. "Las reglas de formación del discurso jurídico no son reglas referidas a los registros lingüísticos de las expresiones, sino, más bien, reglas de identificación, es decir, reglas de designación de los sujetos que tendrían a su cargo el proceso discursivo" (Entelman, 1982: 96 citado en Frutos, 2004).

Así, pues, para conocer la estructura argumentativa del discurso jurídico sería pertinente analizar los siguientes aspectos:

- a) El proceso de enunciación. Este aspecto nos remite, por un lado, al sujeto enunciadador quien imprime un sello característico a la comunicación, y por otro, al carácter específico de la comunicación.
- b) El enunciado. En este rubro lo que importa es el modo en que el sujeto ubica lo que dice en relación con la verdad; esto es, su representación de la realidad construida a través de propio discurso.
- c) La finalidad u objetivo. Puesto que el discurso jurídico pertenece al orden del hacer por ello es que su organización interna se configura en relación a su finalidad.

Una de las particularidades de la estructura argumentativa del discurso jurídico del fiscal de la Real Audiencia de la Nueva Galicia que nos ocupa es el proceso de construcción o reconstrucción de los hechos; la "verdad" sobre los acontecimientos a juzgar es construida discursivamente, para ello es necesario desacreditar la credibilidad de las versiones anteriores que motivaron la sentencia sobre la que se presenta la súplica. Para analizar este proceso, que se concentra en el inciso b del esquema anterior, utilizaremos las categorías propuestas para la construcción de los hechos por Jonathan Potter (1998).

V. La construcción de los hechos

Para Jonathan Potter, el lenguaje, o más ampliamente, el discurso, no es un reflejo de la realidad. Por el contrario, "las descripciones y los relatos construyen el mundo o, por lo menos, versiones del mundo" (1998:130). Esto, se presenta de esta forma porque las descripciones son prácticas humanas, por lo que pueden variar tanto como personas existen. En el mismo tenor, Potter propone que los "hechos" que constituyen este mundo no están allí antes que las personas, sino

que las personas construyen los hechos al hablar de ellos. Es por ello que la atención debe centrarse en el discurso, pues es a través de éste que se lleva a cabo la construcción de hechos y es parte de las prácticas sociales.

Potter divide en dos grupos los procesos de construcción de hechos a partir de los recursos que se emplean para elaborar la factualidad:

1. Recursos centrados en la identidad del hablante. Estos se refieren a la manera en que se puede desarrollar la identidad de los agentes que producen descripciones para elaborar su credibilidad. Los recursos utilizados para este fin son: a) Conveniencia e interés, b) Acreditación de categorías y, c) Posicionamiento, neutralidad y alineamiento.
2. Recursos orientados a destacar la independencia entre hablante y descripción. Son procedimientos que apartan la atención de la naturaleza o identidad del productor (de la descripción). Esta cualidad se denomina "exterioridad", ya que se desvía la atención de los intereses del productor y de su responsabilidad por la descripción. En este rubro los recursos utilizados son: a) Discurso empirista, b) Consenso y corroboración y c) Detalle y narración.

Para estudiar la finalidad u objetivo del discurso del fiscal (inciso c) utilizaremos lo que Potter (1998) denomina como procedimientos para "La orientación de las descripciones hacia la acción". Los principales procedimientos que Potter propone para que una descripción realice una acción son: a) Categorización y manipulación ontológica, b) Maximización (extremismo) y minimización y, c) Normalización y anormalización.

VI. El material de estudio

El texto seleccionado es una súplica a la sentencia de muerte que le fue dictada por la Real Audiencia de la Nueva Galicia a un indio que fue encontrado en adulterio y que por escapar mató a

su captor, que en este caso era un alguacil indígena. El documento está fechado en Guadalajara (*sic.*), el 30 de julio de 1891 y forma parte de los Papeles de Derecho de la Audiencia de La Nueva Galicia, recopilados en su tiempo por el licenciado Ruiz Moscoso, su agente fiscal.¹

Uno de los aspectos relevantes del discurso en el notorio esfuerzo del fiscal quien hace hasta lo imposible por librar al indio de la pena de muerte que a todas luces se ve que le corresponde. El fiscal utiliza todo lo que está a su alcance para probar que no se trataba de un caso de muerte "segura y aleva" que era la que merecía la más alta pena, y para salvarlo recurre a todo tipo de estratagemas y cita toda clase de leyes y de autores. Jurídicamente se trata de que el fiscal, en su carácter de protector de indios, suplica la sentencia de muerte que le fue dictada a un indígena, para lo cual intenta toda clase de recursos y argucias.

El texto en cuestión tiene un carácter retórico-argumentativo, el cual es propio de en los discursos sobre la norma o a propósito de la aplicación de la norma (discursos de la dogmática jurídica, discursos jurisprudenciales, decisiones de justicia, ordenanzas, etcétera) a los que pertenece; esta característica es inmediatamente visible en la estructura del texto. En todo caso, este discurso, al igual que todo discurso de la norma, puede considerarse como un discurso legisferante de carácter indudablemente argumentativo.

La estructura argumentativa del discurso objeto de nuestro análisis puede resumirse en el siguiente esquema: en una primera parte, el enunciatario justifica la necesidad de la suplica haciendo referencia al hecho de que el tribunal aceptó con anterioridad la apelación del caso y, con una profusa justificación de la legalidad y pertinencia de la misma; en un segundo momento, señala las anomalías que encuentra en el procedimiento mediante la desacreditación de la credibilidad de los testimonios y el relato de los hechos que dieron pie a la condena, y por último, reelabora una versión de los hechos favorable al condenado a muerte, estos hechos son calificados jurídicamente y se reitera la necesidad de reconsiderar el fallo.

VII. La estructura argumentativa en el texto de la Real Audiencia

1. El proceso de enunciación. El sujeto enunciador

El sujeto enunciador del discurso parte de una posición de poder dentro de la estructura de gobierno de la Nueva España: ostenta el nombramiento como fiscal de la Real Audiencia y, además, funge como protector de indios. Este cargo le confiere el poder para defender al indígena y materializarlo en el discurso; por otro lado, ese poder también se va a presentar como una competencia que le faculta para emitir el discurso. Esta competencia se presenta como conocimiento; el fiscal protector de indios tiene el saber requerido para elaborar el discurso, este saber se manifiesta como conocimiento, tal como se muestra en los siguientes párrafos:

No sólo por lo dicho estimó el fiscal protector legal correspondiente y de fácil admisión el recurso de súplica, sino por lo que la misma curia y el Maestro Gómez al número 31 del capítulo 13, tomo 3 de sus Var. enseñan, y es que para denegarse la apelación no basta que el reo esté confeso o convicto sino que se requieren las dos cosas: Esto es que esté convicto y confeso (p. 256)

También creyó indisputable la admisión de súplica por lo que enseña la Curia de que, aún en los casos que no debe admitirse la apelación sino llevarse a efecto la sentencia, una vez admitida no puede executarse y debe seguir la instancia; lo mismo debe suceder de la súplica por la igualdad que según derecho corre, (p. 256)

Y últimamente creía el fiscal protector tan llano y conforme a derecho en el presente caso el recurso de súplica que no consideró necesaria previa petición de Vensei para interponerlo, y menos en lo privilegiado de su oficio, porque

creyó que, no obstante la expresión de sin embargo de súplica puesta en la sentencia, nunca la justificación de este regio tribunal la llevaría a efecto, (p. 256)

No podía ignorar el protector que esta Real Audiencia para conceder o denegar el recurso tendría muy presente la ley 52, título 4, libro 2 de la Recopilación de Castilla (p. 257)

Como se puede apreciar en estos párrafos, frases como: “estimó el fiscal”, “creyó indisputable”, “no consideró necesaria” y “No podía ignorar”, hacen evidente su posición; el enunciador tiene el poder -la competencia en este caso- que le da el conocimiento. De manera especial, como también se muestra en los párrafos precedentes, su gran conocimiento de la dogmática jurídica de la época, mismo que se hace presente por las referencias a las leyes y a los autores.

Con respecto a la relación entre discurso y poder, habrá que considerar, también, que existen discursos que ejercen poder en tanto que determinan no sólo los desarrollos de otros discursos, sino que ofrecen premisas de aplicación para ser convertidas en acciones y en configuraciones de la realidad (Jäger, 2008). Existe, además, un poder sobre los diversos discursos generado asimismo a través de otras vías discursivas; hablamos de los discursos hegemónicos. Todo aquel que se manifiesta conforme con el discurso hegemónico se subordina a este poder, lo refuerza, lo ejercita y daña o beneficia de este modo a los afectados/ valorados/excluidos y puede, por lo tanto, estar contribuyendo al afianzamiento o modificación de ciertas prácticas ideológicas. Así, encontramos que la actuación del fiscal protector está determinada por la ideología dominante respecto de la población indígena.²

El llamado reo, como queda dicho y no se impugna, es un indio por su naturaleza ignorante, bárbaro, miserable y acreedor según leyes a toda equidad, y más en delitos; y es un indio contra quien ninguna otra cosa se dice más que el adulterio y este homicidio. De modo que por esto, y por lo que dispone el derecho y ley 28, título 5, libro 2 de la Recopilación de Castilla, es preciso considerar a Barreras un hombre bueno, de buen[a] fama, quieto, nada provocativo, y de consiguiente sin rencor ni ánimo de ofender a su próximo (p. 258)

Otra modalidad del discurso hegemónico se presenta como “máximas” que orientan la actividad de los jueces y con ello la impartición de la justicia:

No es justo, según reglas de derecho, interpretar los hechos, ni aún las disposiciones legales dudosas en perjuicio de los reos; antes bien, es conforme a sus preceptos, a toda clásica doctrina, y a la humanidad, interpretar a su favor lo dudoso y no exacerbar su rigor y penas contra el acusado a quien es menos dañoso dar por libre que condenarle injustamente. Esta máxima legal, que sin interrupción se ve observada por la sabiduría de los tribunales superiores que en su cumplimiento, y a imitación de las Magestades divina y humana la hacen resplandecer, manifestando en las ocurrencias sin faltar a la justicia, la equidad, y benignidad a los perseguidos, no es posible deje de producir sus benévolos efectos en un indio que por su natural 4461 barbarie e ignorancia, (...) cometió algún exceso: (p. 257 y 258)

En este párrafo también se pueden observar aspectos ideológicos de aceptación general en la época, referidos a la concepción de la autoridad, la figura del Rey y la divinidad. Esta ideología,

que se erige como un discurso hegemónico, gobierna de alguna manera, al menos en este ámbito, la emisión de los discursos.

Por último, habrá que considerar que el enunciatario tiene un propósito bien definido. Este propósito puede ser construido discursivamente mediante los recursos expresivos utilizados y la estructura discursiva misma, o a través de la expresión explícita de la intención con el uso del correspondiente verbo ilocucionario, tal como se muestra en el siguiente pasaje:

...procurará el fiscal protector convencer en este escrito que, aún prescindiendo de las pruebas que dará el reo Francisco ^{445/} Barreras y no promovió su defensor en la primera instancia dejándole indefenso, (...) no hay mérito en lo actuado, no sólo para calificarlo homicida alevoso, pero ni para estimar haberlo executado con dolo que deba conducirlo al patíbulo a perder la vida, (p. 257)

Así, queda claramente explicitado que la intención del fiscal es “convencer” a la instancia de recepción, en este caso, el Tribunal de la Real Audiencia, de que el acto cometido por el indio Barreras no amerita la pena de muerte.

2. El enunciado

En este rubro, interesa ver dos cosas: en primer lugar la representación de la realidad construida a través de propio discurso, esto es, la construcción de los hechos, y por otro, la relación de éstos con la norma, esto es, su calificación como hecho jurídico.

Como se podrá ver, el fiscal protector de indios a través del discurso mismo reconstruye los hechos con la intención de que el fallo emitido y la sentencia dictada por el asesinato cometido por

el indio Barreras pueda ser reconsiderado. Para ello, primero tiene que socavar la credibilidad y la veracidad de la descripción de los hechos sobre la cual se basó el fallo motivo de la presentación del recurso de súplica y, posteriormente, reconstruirlos nuevamente mediante un proceso de materialización discursiva.

En este proceso el enunciatario del discurso utiliza diversos recursos, los cuales se analizarán con los elementos tipificados por Potter (1998) como "Recursos centrados en la identidad del hablante".

A) Recursos centrados en la identidad del hablante

Quien hace una descripción algo tiene que ganar o perder: ¿Qué es lo que ganaría el fiscal protector de indios al lograr que la pena de muerte sea revocada? ¿Prestigio? ¿Credibilidad? Por lo que se sabe, el rey era el más interesado en aplicar las leyes de protección de indios, pues, siendo benevolente podría afianzar su poder sobre ellos. Explícitamente, en el discurso aparecen referencias al interés de la Real Audiencia para aplicar la normatividad protectora de los naturales.

Y últimamente el fiscal protector, que es presencial testigo de los continuos deseos y anhelos de esta Real Audiencia por la observancia de las leyes (con la predilección que preceptúan) de las establecidas en favor de la miserable casta india, y que por continua práctica experiencia sabe que V.A. sólo desea el mejor servicio de Dios y del Rey; y en acierto en las determinaciones se resolvió, sin ofensa de los respetos debidos a tan alta superioridad, a suplicar de una sentencia que considera gravosa a un pobre miserable a quien el Rey encomendó su defensa. Y como conducente a ella, y para evitar la posible involuntaria tergiversación de hechos y su relación, estimó "proprio de su

obligación, para no quedar a Dios ni al Rey responsable de la vida de este infeliz, (p. 265)

Desde esta óptica, el enunciatario del discurso manifiesta su interés por probar que el hecho juzgado tiene una naturaleza diferente a la se le asignó, porque el emisor del discurso tiene la encomienda del Rey –y en consecuencia, la obligación– de defender a la “miserable” casta india. Por otro lado, para desacreditar la credibilidad de una descripción se pueden imputar conveniencias o intereses personales hacia quien la realiza. Así, por ejemplo, no todos los testigos que dieron su versión sobre los acontecimientos son de fiar, de manera especial, las personas que tienen afinidad con la víctima. Veamos los siguientes ejemplos:

El indio Lorenzo Islas, primo hermano del difunto, no pudo negar haber llegado después de la herida; pero (contra cuanto persuade []) la declaración del regidor trata de aumentar el exceso de Barreras, pues asegura que éste quería dar de golpes al reidor, y con falta de verdad y sobrada malicia trata a la pobre navajilla de cuchillo. (p. 262)

^{434/}El indio Sandoval, con géneros con el difunto, aunque llegó después de la muerte a la casa en que sucedió, parece que llegó cuando según el testigo Islas debía estar el reo peleando con el regidor; sin cuio embargo lo que dice persuade lo contrario, pues sólo oyó al reo = ave María Santísima, pues que [he] hecho Yo[=], y que le entregó la navaja al regidor. Y están además opuestos los testigos en que Sandoval asegura que cuando el reo entregó la navaja ya 'aba muerto el alguacil; y Islas y el reidor aseguran que después que la dio cayó el difunto y le ayudó dos ocasiones Islas a bien morir. (p. 263)

Como se puede apreciar en ambos pasajes, los testigos no son de fiar, por un lado, por su relación de afinidad con el difunto: uno es primo, el otro es amigo, y por el otro, la credibilidad de sus versiones es puesta en duda por las exageraciones (manipulación de los hechos) en la primera, y en la segunda, por ser contraria a las evidencias o a otras versiones de los hechos.

A diferencia de las versiones dadas por estos testigos, la que presenta por el fiscal es reconstruida desde una supuesta, aunque nunca demostrada, neutralidad. “Y para que se vea con cuanto [léase cuánta] naturalidad y verosimilitud induce lo obrado al concepto expuesto, recopilará el fiscal protector la substancia de cuanto contiene lo actuado.” afirma el fiscal protector y con ello reafirma su posicionamiento frente a los hechos descritos; “naturalidad y verosimilitud”, son los conceptos de definen su posición.

B) Recursos orientados a destacar la independencia entre el hablante y la descripción

En función de los propósitos del discurso, es importante que los hechos sean presentados con una apariencia de objetividad, esto requiere que al ser descritos se utilicen recursos que contribuyan a crear el efecto de verosimilitud, para ello las modalizaciones veridictivas se presentan como el soporte fundamental de la argumentación.

Esta perspectiva implica partir de una posición objetiva con respecto a los hechos que se pretenden narrar; la idea de “acercarse al hecho” para ver cómo fueron en realidad las cosas, es lo usual en estos casos:

^{448/} Pero acerquémonos más al acto en que se executó la de que se trata y veremos cómo el alguacil difunto, queriendo llevar adelante el pensamiento de ofender y dañar al reo que había explicado con los procedimientos de que queda hecha mención, y con ofrecerse tan cuidadoso (p. 259)

Este tipo de procedimientos, tales como presentar los hechos "tal como sucedieron" nos apartan de la naturaleza o identidad del productor del texto. Esta "exterioridad" desvía la atención de los intereses del productor y de su responsabilidad hacia la descripción, y con ello acrecienta la credibilidad sobre los hechos descritos.

a) Discurso empirista

Para que la descripción pueda ser considerada como objetivas, es necesario que posea un conjunto coherente y distintivo de características retóricas y lingüísticas. Estas se agrupan en dos temas generales: impersonalidad gramatical y primacía de los datos. El repertorio empirista se caracteriza por: a) presentar los hechos como si fueran "datos primarios" otorgándoles existencia "real" con independencia de la intervención humana; b) la utilización de formas gramaticales que minimizan las acciones de los autores. Veamos el siguiente párrafo:

El reo en su primera declaración confiesa ilícita amistad: Que el 22 el difunto lo halló en la casa de la viuda poco después de la oración, lo llevó para la cárcel; que a sus suplicas no le metió a ella y sí le dio doce azotes en las Casas Reales. Que como a las 7 de la noche del 15 fue a su casa el Topil Nicolás Chávez llamándolo de orden del alcalde (mintió el Topil rapo la orden): Que llegando a las Casas Reales oyó al alcalde y a la viuda, y sospechando por eso por lo antes acaecido que fuese para castigarlo se huió: Que volvió a casa de la viuda con ánimo de sacarla, y que no habiendo querido huirse determinó irse él: Que asomándose para ello a la puerta vio al difunto y al regidor: (p. 263)

El texto anterior presenta los hechos con una apariencia de objetividad mediante el uso de recursos que acentúan la exterioridad del enunciatario. Esta exterioridad se hace evidente en la manera en que se organiza el discurso; éste está constituido por una enumeración de asertos engarzados a un acto ilocucionario que no se menciona explícitamente. Salvo en la primera frase del pasaje en la que se utiliza el verbo ilocucionario “confesar”, todas las demás declaraciones del acusado inician con el relativo “que”. Con el uso de este recurso el declarante queda nulificado como sujeto que realiza un acción; en otras palabras, al suprimir los verbos ilocucionarios, se nulifica la presencia del declarante; no es relevante si el sujeto dijo, afirmó, sostuvo, insistió, negó, sino lo que dijo, negó o afirmó, esto es, el contenido proposicional (Searle, 1994). Esta estrategia persigue conferir una mayor credibilidad al acto que se menciona al revestirlo de objetividad puesto que la subjetividad inherente a la actividad humana parece haber desaparecido con la no mención del acto de habla realizado, y con ello también “desaparece” la persona.

b) Consenso y corroboración

Una manera de transformar una descripción en un hecho consiste en obtener la sanción de testigos fiables. Así, el consenso en los informes proporciona una corroboración de la factualidad de una versión.

En el caso que nos ocupa, los testigos cuya credibilidad ha sido puesta en duda, como ya vimos, presentan versiones inconsistentes y hasta contradictorias, tal como se puede apreciar en los párrafos precedentes. No así, las versiones de los testigos fiables:

El indio regidor José Justo, con géneros de afinidad con el reo, declaró que la noche del 23 de septiembre de 89 notició el difunto al alcalde Nicolás Felipe que la noche anterior había sacado al reo de la casa de la viuda Jesús y lo había puesto preso en el cepo de la cárcel del pueblo por estar en ilícito comercio con dicha viuda: Que en la misma noche lo había echado de la

prisión por súplicas que le hizo el reo de que no lo supiese su alcalde y dicho regidor; que el difunto lo azotó y le dio libertad; que sabidor de esto el alcalde mandó al difunto y al Topil llevaran a su presencia al reo y a la viuda; (p. 262)

El alcalde indio, sin generales, igualmente se refiere al difunto en la mala amistad y primera prisión del reo, y con demasiada claridad da a entender que el difunto sin orden ni mandato suyo ni de juez alguno lo prendió la primera vez y lo azotó; y que igualmente sin orden pasó el Topil Nicolás a llamar al reo, y entre él y el difunto lo metieron a la cárcel de donde huyó por estar la puerta abierta. (p. 262)

El reo en su primera declaración confiesa ilícita amistad: Que el 22 el difunto lo halló en la casa de la viuda poco después de la oración, lo llevó para la cárcel; que a sus suplicas no le metió a ella y sí le dio doce azotes en las Casas Reales. Que como a las 7 de la noche del 15 fue a su casa el Topil Nicolás Chávez llamándolo de orden del alcalde (mintió el Topil rapo la orden) (p. 263)

Como podemos ver, la corroboración de los hechos se refuerza por el consenso; las tres versiones mencionan el hecho de que el reo fue maltratado por el difunto: “el difunto lo azotó y le dio libertad”. También, las tres versiones coinciden en afirmar que el difundo se presentó en compañía del Topil Nicolás a la casa de la viuda con la intención de prender al reo, pero sin una orden de aprensión. Estos consensos refuerzan la credibilidad de la versión del reo.

c) Detalle y narración

El hecho de narrar mencionando los pormenores de una cosa o un suceso derivados del examen cuidadoso de los acontecimientos o los objetos, así como destacar características que pueden

parecer difíciles de inventar a causa de su especificidad, es un recurso para reforzar la credibilidad del discurso; quien describe de esta manera tiene capacidad de observación y -se supone- estuvo presente, y en consecuencia, su versión de los hechos es confiable:

pues contra la expresa orden que la daba el regidor para que no entrase a la casa, no amarrase, ni menos ofendiese a Barreras, insistió en entrar y entró, y en amarrarlo, y para conseguirlo le dio de palos y una bofetada sin cuio embargo el reo, que le profesaba amistad, sin que conste lo contrario ni “aún se indique, no trató de herirle con la chica e inútil, mojosa y despuntada navaja que había por casualidad hallado ese día en el camino y de que en ese acto se acordó para atemorizarlo, (p. 259)

En este párrafo, vemos como se muestran detalles que dan la impresión de que quien narra los acontecimientos fue testigo presencial de éstos. Además, una descripción tan detallada del arma homicida: “la chica e inútil, mojosa y despuntada navaja que había por casualidad hallado ese día en el camino”, confieren un efecto de veracidad, y refuerzan la intencionalidad y el objeto ilocucionario del discurso.

3. La materialización de los hechos

Como se podrá apreciar, las constantes en la narración de los hechos presentada por el fiscal son, a) la intencionalidad de dañar al reo por parte del difunto, y b) la no intencionalidad de matar por parte del reo. Estas constantes son las que dan coherencia a la versión de los hechos, y por supuesto, abonan a favor de su credibilidad.

Pero acerquémonos más al acto en que se executó la de que se trata y veremos cómo el alguacil difunto, queriendo llevar adelante el pensamiento de ofender y dañar al reo (...) (p. 259)

Por haber procedido el difunto en estos términos, si no se hizo riguroso agresor del homicidio que resultó de este origen, y por este principio se constituyó a lo menos verdadero calumniador del honor y cuerpo de Barreras y de su muger, cuya defensa es del marido; por este hecho se hizo acreedor el difunto, en opinión de alguno[s] autores clásicos, a riguroso castigo, sin que pudiese ni debiese escusarle del la certeza del adulterio, ya porque sin aquellos requisitos no podía conocerse del ni dar margen a que transgrediese de la casada ofendida, e ya porque el alguacil no lo probó como debía; y por lo mismo, en opinión de otros autores, pudo Barreras matar a este calumniante lícitamente. (p. 259)

En este fragmento se puede ver cómo se establece una relación de causalidad entre el castigo recibido por la víctima y su intención de hacer daño; su muerte fue provocada por él mismo: “la causa de la causa, es causa de lo causado”, tal como reza el adagio clásico. El recurso retórico utilizado por el Fiscal está fundamentado en la denominada por Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L (1989) “estructura de lo real”. De esta manera se establece una relación de solidaridad entre los juicios admitidos –los hechos descritos- y el que se intenta promover.

A partir de la inferencia de las intenciones de los protagonistas, el fiscal construye la coherencia de lo acaecido en un relato que recurre al uso de las “figuras de presencia” (Perelman, Ch. y Olbrechts- Tyteca, L., 1989). Este recurso se basa en la selección de los datos presentados, de tal manera que se repite en cada una de las versiones (las fiables) las intenciones y una determinada manera de proceder en el obrar de los protagonistas. El recurso produce el efecto de construir una

semejanza (familiaridad) entre los diversos relatos de los hechos en tanto que comparten aspectos comunes, así como la asociación entre la intencionalidad y el acto cometido.

Los “hechos brutos” materializados en la narración del fiscal serán convertidos en “hechos jurídicos” al relacionarlos con las normas jurídicas. Como puede verse en el siguiente fragmento, el homicidio es calificado como ‘no alevoso’ citando a Gómez.

Pero vamos por partes: El homicidio ni fue ni hay mérito para tenerlo por alevoso: Lo primero porque el homicidio por si sólo trae presunción de dolo, pero no de aleves según leyes reales, porque para que haya prodicción o alevosía es preciso que sean mutuamente amigos el ofensor y el ofendido según doctrina del maestro Góm[ez] al número 5, capítulo 3, tomo 3 de su Var.; y como resulte que Islas y su primo el difunto solicitaban con ardor al reo para matarlo o herirlo, y a quien ya el difunto había azotado, no había esa misma amistad. Lo segundo porque, aunque según la ley diez, título 26, libro 8 de la citada recopilación, la muerte segura se dice aleves y se tiene por segura, la que no se hace en riña y pelea o guerra: Esto no es ser aleve sino tenerse por tal o presumirse, cuya presunción legal es inudible por otras; y como haya más y más fuertes para tener la muerte de que se trata por hecha en riña o pelea, por lo ya dicho y declaraciones de la causa, cesa esa presunción excluida por declaraciones "y acrosimilitud con autos, materia y pasages. (p. 260)

La construcción de los hechos jurídicos requiere ciertas operaciones: primero, construir una versión coherente y aceptable de los hechos acaecidos mediante la utilización de ciertos recursos retóricos (figuras de presencia, estructura de lo real, etc.); segundo, en relación al punto anterior, proponer las pruebas, argumentos en este caso, que apoyan la versión de los hechos presentados

en el discurso, que serán, a su vez, utilizadas para la justificación de sus conclusiones finales, y por último, la aplicación de la norma que funciona como esquema dogmático a través del cual los hechos son interpretados. La aplicación de la norma implica por tanto un proceso de categorización a través del cual los hechos son tipificados.

C) La finalidad u objetivo

No hay discurso sin intención, es por ello que una descripción no puede ser totalmente objetiva, ni imparcial, ni ajena a las intenciones comunicativas de los hablantes: describimos, narramos, o contamos cosas con una finalidad práctica, así, por ejemplo, se puede describir algo con la finalidad de informar, impresionar, escandalizar, buscar adhesiones o provocar una respuesta. La cuestión aquí es ver de qué tipo de recursos discursivos se vale el emisor para que la descripción de los hechos sea orientada hacia la acción, o realice ella misma una acción además de la descripción, sino también, produzca un efecto en el receptor del discurso.

Para lograr que la descripción de los hechos sea orientada a la acción es necesario utilizar algunos procedimientos que están orientados a la manipulación de la información y las las modalizaciones de presentación con la finalidad de reforzar el objeto ilocucionario del discurso.

1. Orientación de las descripciones a la acción

Es de sumo interés considerar el hecho de que el enunciatario, en este caso el fiscal protector de indios, tiene la posibilidad de manipular la información para reforzar el efecto de sentido; uno de los recursos utilizados son las exageraciones tendientes a minimizar o maximizar algunos datos; ejemplos claros de esto son las referencias al arma utilizada por el reo: “una navajilla sin punta”, “la chica e inútil, mojosa y despuntada navaja”. Este tipo de recursos también son utilizados para exagerar la intención de la víctima, expresiones tales como: “Islas y su primo el difunto solicitaban

con ardor al reo para matarlo o herirlo” logran el efecto. Con relación al acto realizado por el reo, el fiscal trata a toda costa de demostrar que no tenía intención de hacerlo y que casi fue un accidente, tal como se perfila en el siguiente pasaje:

Por esta ignocente acción, dirigida únicamente a facilitarse el camino para huir, ensoberbeció más aquel enconoso alguacil, y lo precipitó a arrojársele nuevamente a maltratarlo y a querer amarrarlo, para lo cual se le estrechó en términos que en el debate de aprisionar el difunto y restituirlo el reo, alentado de que así lo mandaba el regidor juez actual, se hirió el mismo difunto o involuntariamente lo hirió Barreras (p. 259)

Tal parece que el emisor del discurso trata de convencernos de que la muerte del difunto fue provocada por él mismo al casi arrojarlo sobre la navaja, o que fue algo así como producto de la fatalidad, o, en última instancia, algo totalmente incidental, y trata del convencer de que el hecho de que el reo sacara su “navajita” no fue más que una “inocente acción”.

Como ya vimos con anterioridad, uno de los argumentos fundamentales en el discurso es la relación de causa efecto entre el proceder del alguacil difunto y su muerte, este argumento se enriquece cuando se evalúa la conducta del difunto con relación a una norma, este recurso produce el efecto de considerar la conducta de éste como algo atípico, fuera de toda normalidad:

Este por mal nombre llamado alguacil, y quien por serlo de un alcalde de indio no podía estimarse de mejor condición ni con más autoridad que, por exemplo, la de un corregidor que no puede prender sin mandato de juez por escrito según el Político Bobadilla, ni según el mismo, al número 16, capítulo 13, libro 1, "excederse de lo que se le manda, ni cometer atropellamiento, exceso o insolencias con que dé motivo a resistencias, pena de no ser mirado

como ministro de justicia sino como persona particular, fue todo el origen y su reprobado procedimiento de la muerte que sufrió y a que dio él mismo causa: Así mismo debe imputársela, y ni el sirviese ni el oficio judicial debe desentenderse de que la causa de la causa es la causa de lo causado: Y de que si su ilegal y reprobado modo de proceder al principio contra Barreras si fijaron justo motivo, ni preceder escándalo, (p. 259)

La reacción del reo, por el contrario, es considerada como una reacción normal, esperada; aunque fue una reacción no premeditada, en la que se “halló metido por su desgracia”, ejecutada sin ánimo de ofender y con el sólo propósito de huir, como lo haría un fiero acorralado.

Este tipo de recursos tienen el efecto de reforzar el propósito ilocucionario del discurso, ya que forman parte del proceso de construcción de la verdad sobre los hechos juzgados.

2. La estructura argumentativa

No hay que olvidar que el discurso está orientado a sus resultados, y es por ello que su coherencia semántica está en relación con su fuerza ilocutiva. La configuración enunciativa determina la organización interna de los procesos discursivos; el discurso se configura en relación con su finalidad.

Uno de los componentes fundamentales de la argumentación es, como se vio antes, la inicial desacreditación de las versiones de los hechos dadas por los testigos y sobre los cuales se basó la sentencia, y la consecuente reconstrucción de los mismos para presentarlos con un carácter distinto y que sean juzgados de modo diferente, para ello utiliza el esquema argumentativo en el cual el hecho está relacionado con una norma jurídica, en tanto que ésta es una regla que establece las consecuencias jurídicas que siguen a un hecho. Así, “si se da el hecho F entonces se darán las

consecuencias C. La relación ‘si ... entonces’ significa la relación normativa impuesta por la norma jurídica.” (Wroblewski, 1989:192). O, en palabras de Calvo, J. (1993), “la norma (premisa mayor) funciona, pues, como criterio reductor o esquema dogmático de contención de los hechos (premisa menor), permitiendo su puntualización objetiva, para desde allí prescribir –pre-escribir– por subsunción la hipotética conclusión lógicamente deducible” (Calvo, 1993:25).

así por lo resultante de autos como por las disposiciones de derecho y por las circunstancias que intervinieron, dándolas aquel peso legal que merecen y no perdiendo de vista las causas originales que dieron margen al exceso, su virtud, necesarias consecuencias, ni de cosa alguna de las que conducen a la rectitud del juicio, se hallara claro, aun en lo obrado, que o no cometió homicidio punible Barreras, o sólo por él puede ser castigado con pena extraordinaria y arbitraria leve. (p. 258)

En este párrafo se muestra una de las estructuras básicas que se utilizan para organizar y presentar las ideas: “así por lo resultante (...) y no perdiendo de vista las causas (...) se hallara claro (...)”, la cual reproduce el esquema básico de la argumentación.

Como todo texto de esta naturaleza, su intención es presentar argumentos en contra o a favor de una posición y su fuerza ilocucionaria se muestra a través el uso de ciertos recursos y modalizaciones discursivas; en el caso de este párrafo, mediante modalizaciones epistemológicas con el uso de las expresiones: “se hallará claro” y “tiene entendido” que son una constante en todo el discurso; por otra parte, con estos recursos semántico-lingüísticos, también se refuerza la imagen del emisor como un sujeto que tiene el poder del conocimiento, tal como se muestra también en el siguiente párrafo:

El fiscal protector tiene entendido que es conforme a derecho absolver al reo cuando no se le prueba en los términos que el mismo derecho requiere el delito que se le acusa: Que estando las leyes y el derecho natural y de equidad más por defender al ignocente que por castigar rigurosamente al delincuente corresponde en caso de duda absolver, y nunca⁴⁵⁷ imponer en esas circunstancias la pena ordinaria del delito, aunque de él no esté enteramente purgado el reo, porque entonces falta prueba de la gravedad que la mérita y sólo queda bastante el exceso en la defensa punible, sólo con arbitrarias, proporcionadas y leves. (p. 264 y 265)

La estructura argumentativa se ve reforzada por este tipo de ideas; el discurso va dirigido al tribunal de la Real Audiencia, por tanto, sus virtuales receptores no son legos; por el contrario, son sujetos que comparten el saber y también tienen la competencia para valorar y entender el discurso del fiscal. Por último, como parte de la Real Audiencia, estos sujetos comparten con el fiscal protector, el deseo y la disposición "... por la observancia de las leyes, de las establecidas a favor de la miserable casta india".

El discurso, además de ser una argumentación jurídica en sentido estricto y que, en este aspecto, trata de mostrar que los hechos encajan en un determinado tipo normativo o pueden subsumirse en una norma universal, también es un discurso en el que la credibilidad de los argumentos en relación a los hechos narrados y los mensajes que orientan su interpretación se encabalgan gracias a la habilidad del enunciatario. Se trata de que el receptor del mensaje: a) no ponga objeciones a la credibilidad de los hechos (no encuentre vacíos o contradicciones que le hagan dudar) y, b) haya recibido una orientación clara de cómo interpretar estos hechos. La estructura argumentativa se ve reforzada con la utilización de toda una serie de elementos comunicativos, que aparecen de manera explícita o implícita en los argumentos, entre los cuales destacan la descalificación de testigos, las apelaciones a la responsabilidad, sentido común e

inteligencia del receptor, la deferencia hacia el papel del tribunal, las citas y los argumentos de autoridad, entre otros.

Con el uso de estos recursos, el discurso no sólo se limita a comunicar una información, a informar una versión sobre los hechos, o lo que piensa el fiscal sobre los hechos, sino a programar una respuesta por parte del receptor. Las modalizaciones epistemológicas que muestran cómo “deben entenderse” los hechos, inducen a qué es lo que “debe hacerse”, así, estamos frente a un saber que se transmite para producir una reacción prefigurada de antemano. Este componente del discurso jurídico es importante por cuanto remite a la figura de autoridad y, por tanto, de la manipulación en tanto que hacer-hacer. El destinatario se siente obligado a aceptar (mediante la estructura modal) el contrato propuesto. En realidad, va más allá: se trata de un no poder-no hacer. (Frutos, 2004)

Es evidente que el texto tiene un carácter eminentemente argumentativo y este aspecto, su superestructura es determinante para la organización interna de la enunciación, esto es, para su coherencia.

Conclusiones

El discurso jurídico, tal como pudimos constatar, está ineludiblemente ligado al orden del poder, esto tiene implicaciones en el modo en que se presentan en el discurso los sujetos discursivos. En este caso, esta presencia puede ser vista no sólo como del orden del ser sino también como una competencia para hacer; el sujeto discursivo, el fiscal protector, se nos presenta como provisto de una competencia específica que les permite actuar seleccionando entre las posibilidades de acción de que dispone para producir así los efectos previstos en relación con tal estrategia.

El soporte del discurso no es otra cosa que una estructura modal veridictiva que lo presenta como verdadero, razón por la cual debe ser aceptado. El pacto entre emisor y destinatario implica un hacer persuasivo de parte del emisor y un hacer interpretativo de parte del destinatario. Así, el tipo de representación del hacer persuasivo del emisor es tan relevante como los valores en juego. Hay un direccionamiento de un saber (verdad) hacia el destinatario, mediante el uso de una serie de operaciones destinadas al re-envío a un saber reconocido. Lo importante no es, pues, esta información sino la modalización de esa información, realizada según la modalidad del saber (Frutos, 2004)

El contenido proposicional del discurso -el qué, los hechos- es resultado de un proceso discursivo, de ahí que los referentes inmediatos, no son los “hechos brutos”, sino un relato, es decir, un discurso. En el discurso del fiscal, como pudimos constatar, este relato es el que se materializa discursivamente y se le da forma de “hecho jurídico” al relacionarlo con la ley, o sea, otro tipo de discurso. La cuestión semántica del referente está presente en todo el análisis del tipo de articulación entre los enunciados concretos y su relación representacional, la relación entre el hecho fáctico y la ley es una relación construida discursivamente.

El discurso, mediante el uso de determinados recursos expresivos, prefigura el tipo de destinatario, estos son actores con enclave institucional; esto es, los destinatarios del discurso son los que ostentan el saber específico y lo comparten con el emisor. Esta propiedad, que no es privativa del discurso jurídico, muestra sin embargo un funcionamiento que parece más relevante en el discurso jurídico que en otros tipos de discurso.

Por otra parte, el discurso del fiscal conlleva un componente pragmático importante; se trata de un texto que ordena y sanciona. Remite, de este modo, al orden social, a las prácticas concretas y a su inclusión en un eje del deber; estos aspectos, señalados habitualmente en el discurso jurídico, están vinculados también a su posición con respecto a la norma jurídica. Desde esta

perspectiva, el discurso no es una representación, sino un discurso en situación, que decreta, sanciona, verifica, comprueba. Se trata de un discurso con una clara finalidad de transformación de cierto orden de cosas y con una orientación que privilegia la acción, que indica y ordena cómo han de modificarse las cosas (la sentencia dictada al indio Barreras) de acuerdo con la ley; un discurso que muestra con claridad cómo el lenguaje pertenece al orden del hacer.

El discurso jurídico es, así, un discurso orientado a sus resultados; un discurso en el que el contenido proposicional es manipulado para ser presentado de tal manera que produzca un resultado efectivo: influir en el ánimo del receptor para que actúe de acuerdo a cómo se espera. Así, estamos frente a un texto de carácter conmisivo cuyo objeto ilocucionario es el deseo de que el receptor actúe de una determinada manera (Searle, 1984), y es por ello que su organización, su coherencia semántica, esté en relación directa con su fuerza ilocucionaria. Estamos, pues, frente a un discurso cuya configuración enunciativa determina la organización interna de los procesos discursivos; el discurso se configura en relación con su finalidad.

Bibliografía

- Alexy, Robert. (1987) *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Austin, John L. (1998) *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona: Paidós.
- Bajtín, Mijail (1982) *Estética de la creación verbal*. Madrid: Siglo XXI.
- Benveniste, E. (1971) *Problemas de lingüística general*. México: Siglo XXI.
- Calvo, J (1992) "Coherencia narrativa y razonamiento judicial". *Revista Poder Judicial*, n. 25: 72-102
- Calvo, José (1992) *Comunidad Jurídica y experiencia interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Calvo, José (1993) *El discurso de los hechos*. Madrid: Tecnos.
- Casanovas, Pompeu (1997) Pragmática de las decisiones judiciales: Diferencias de razonamiento y lenguaje ante el jurado. *Cuadernos de derecho judicial*, 16, 111-142. Extraído el 13 de mayo de 2009 desde [http://idt.uab.es/docs/1997/Pragmatica de las decisiones judiciales.%201997.pdf](http://idt.uab.es/docs/1997/Pragmatica_de_las_decisiones_judiciales.%201997.pdf)
- Cubells Serra, Jenny (2005) Navegando entre narraciones: voces que socaban la credibilidad en el ámbito jurídico. *Athenea Digital*, 8,109-128. Extraído el 3 de abril de 2009 desde <http://ddd.uab.cat/pub/athdig/15788946n8a6.pdf>
- Cubells Serra, Jenny y Lupicinio Iñiguez-Rueda (2008) La construcción de hechos en el discurso jurídico: Análisis del caso de los "Robos en cajeros automáticos en la ciudad de Barcelona". *Revista Española de Investigación Criminológica*, 6. Extraído el 18 de abril de 2009 desde <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano6-2008/a62008art4.pdf>
- Cuena Boy, Francisco (1998) Utilización pragmática del derecho romano en dos memoriales indios del siglo XVII sobre el protector de indios. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 20, Extraído el 14 de abril de 2009 desde http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54551998000200004&script=sci_arttext

- Del Valle, Carlos (2002) La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso. El caso de cuatro demandas de reivindicación territorial mapuche (IX región) y la construcción de la identidad reivindicativa. *Ámbitos*, Universidad de Sevilla, 7-8, 181-196. Extraído el 25 de mayo de 2009 desde <http://www-en.us.es/grehcco/ambitos07-08/valle.pdf>
- Diego-Fernández Sotelo, Rafael y Marina Mantilla Trolle (eds.)(2003) *La nueva Galicia en el ocaso del imperio español. Los papeles de derecho de la Audiencia de la Nueva Galicia del licenciado Juan José Ruiz Moscoso su agente fiscal y regidor del Ayuntamiento de Guadalajara, 1780-1810*. Guadalajara, Jal.; El Colegio de Michoacán/Universidad de Guadalajara.
- Entelman, R. (1982) "Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico", en Legendre, P. y otros, *El discurso jurídico*, Hachette, Buenos Aires.
- Foucault, M. (1969) *La arqueología del saber*. Madrid: Siglo XXI, 1990.
- Foucault, M. (1970) *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets editores, 1999.
- Foucault, M. (1978) *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 1995.
- Frutos, Susana (2004) Apuntes para el estudio semiótico del discurso jurídico. *La trama de la comunicación. Anuario del Departamento de Ciencias de la Comunicación. Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario*, 9. Extraído el 14 de mayo de 2009 desde <http://rehip.unr.edu.ar/swf/1243.swf>
- Giménez, Gilberto (1981) *Poder, estado y discurso. Perspectivas sociológicas del discurso político-jurídico*. México: UNAM. Extraído el 13 de marzo de 2009 desde <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=860>
- Jäger, Siegfried (2008) Entre las culturas: Caminos fronterizos en el análisis del discurso. *Discurso y Sociedad*, 2 (3), 503-532. Extraído el 12 de junio de 2009 desde [http://www.dissoc.org/ediciones/v02n03/DS2\(3\)Jaeger.html](http://www.dissoc.org/ediciones/v02n03/DS2(3)Jaeger.html)

- Martínez, Faustino (2004/2005) Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 8, 273-296. Extraído el 3 de mayo de 2009 desde <http://www.filosofiyderecho.com/rtdf/numero8/11-8.pdf>
- Perelman, Chaïm y Lucie Olbrechts-Tyteca (1989) *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Gredos.
- Potter, Jonathan (1998) *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*. Barcelona: Gedisa.
- Searle, John (1994) *Actos de habla*. 4 ed. Madrid: Cátedra.
- Stubbs, Michael (1987) *Análisis del discurso*. Madrid: Alianza Editorial.
- Valdés Villanueva, Luis Manuel (1995) *La búsqueda del significado*. 2 ed. Madrid: Tecnos.
- Van Dijk y Athenea Digital (2002). Análisis crítico del discurso y el pensamiento social. *Athenea digital*. Universitat Pompeu Fabra, 1, 18-24. Extraído el 6 de junio de 2009 desde <http://antalya.uab.es/athenea/index.html>.
- Van Dijk, T. (2003) Prólogo en L. Íñiguez (ed.) *Análisis del discurso. Manual para las ciencias sociales*. Barcelona: EDIUOC. p.11-16.
- Vernengo, Roberto J. (1996) El discurso del derecho y el lenguaje normativo. *Isonomía*, 4, 87-95. Extraído el 13 de mayo de 2009 desde <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01474063322636384254480/isonomia04/iso08.pdf>
- Wroblesky, J. (1989) *Sentido y hecho en el derecho*. Senicio Editorial. Universidad País Vasco.

Notas

1. Los papeles de derecho de la Audiencia de la Nueva Galicia del licenciado Juan José Ruiz Moscoso su agente fiscal y regidor del Ayuntamiento de Guadalajara, 1780-1810. Constituyen una valiosa compilación de documentos que son una fuente de primer orden para acercarse y conocer algunos aspectos sociales, culturales y sobre todo las formas de administración de la justicia en los últimos

años de la Colonia. Los documentos fueron editados por Rafael Diego-Fernández Sotelo y Marina Mantilla Trolle en *La Nueva Galicia en el ocaso del Imperio español*. Guadalajara: El Colegio de Michoacán/Universidad de Guadalajara. La edición, además de los Papeles de Derecho, incluye un interesante y muy completo Estudio introductorio por parte de Rafael Diego-Fernández Sotelo, así como unas Notas biográficas de Juan José Ruiz Moscoso Lanzos y Cansio, escritas por Marina Mantilla Trolle y Claudia Gamiño Estrada. El texto que utilizamos en este trabajo se titula: "167 Sentencia de muerte. Apelación de un indio", y se ubica en las páginas 255 – 265 de esta edición.

2. De un modo más técnico, miserable es la persona incapaz de valerse por sí misma y necesitada en consecuencia de protección jurídica especial; (...) la determinación concreta de quién es miserable a los efectos de aquella protección se deja en manos del juez. Será muy conveniente recordar esto cuando hablemos de los indios y veamos que todos ellos, con muy contadas excepciones, caen bajo esta especial consideración legal.

La condición legal de persona miserable lleva aparejada una extensa serie de prerrogativas que envuelven prácticamente todas las actuaciones jurídicas posibles de los sujetos amparados en tal calificación, (...) esas ventajas no se aplican todas siempre, sino dependiendo de la clase de miserable de la que se trate en cada caso. Entre los privilegios de alcance más general cabe recordar los establecidos en el terreno de la administración de justicia y particularmente los muy notables referidos al fuero competente para juzgar las causas que afectan a miserables; (Cuenca Boy, Francisco (1998) Utilización pragmática del derecho romano en dos memoriales indianos del siglo XVII sobre el protector de indios. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n. 20. p. 2.)