



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE  
TEMUCO

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

# CUHSO

CULTURA - HOMBRE - SOCIEDAD



Callejón Mella, Temuco (Helder Bimmelis)

2014

ISSN 0716-1557 · e-ISSN 0719-2789

24/1

---

ISSN 0716-1557 e-ISSN 0719-2789

JULIO 2014 VOL. 24 NÚM.1

---

# CUHSO

---

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

---



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE  
TEMUCO



REPRESENTANTE LEGAL  
Dr. Aliro Bórquez Ramírez, Rector

DIRECTOR  
Dr. José Manuel Zavala Cepeda

EDITORES ADJUNTOS  
Dr. Helder Binimelis Espinoza  
Mg. Bertha Escobar Alaniz  
Dr. Gonzalo Díaz Crovetto

COMITÉ CIENTÍFICO  
Dr. Raúl Fornet Betancourt (Universidad de Aachen, Alemania)  
Dra. Alcira Bonilla (Universidad de Buenos Aires, Conicet, Argentina)  
Dr. Carlos María Pagano Fernández (Universidad Nacional de Salta, Universidad Católica de Salta, Argentina)  
Dr. Alfredo Juan Manuel Carballeda (Universidad Nacional de La Plata, Argentina)  
Dr. Carlos Reynoso (Universidad de Buenos Aires, Argentina)  
Dr. Jovino Pizzi (Universidad Católica de Pelotas, Brasil)  
Dr. Juan Carlos Skewes (Universidad Alberto Hurtado, Chile)  
Dra. Magaly Cabrolié Vargas (Universidad Católica de Temuco, Chile)  
Dr. Cristian Parker (Universidad de Santiago de Chile, Chile)  
Dr. Fabien Le Bonniec (Universidad Católica de Temuco, Chile)  
Dr. Pablo Salvat Bologna (Universidad Alberto Hurtado, Chile)  
Dra. Francisca de la Maza (Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile)  
Dra. Noelia Carrasco Henríquez (Universidad de Concepción, Chile)  
Dr. Jorge Hidalgo Lehuende (Universidad de Chile, Chile)  
Dr. Rodrigo Pulgar Castro (Universidad de Concepción, Chile)  
Dr. Ricardo Salas Astrain (Universidad Católica de Temuco, Chile)  
Dr. David González Cruz (Universidad de Huelva, España)  
Dr Tom Dillehay (Vanderbilt University, Estados Unidos)  
Dr. Enric Porqueres i Gené (L'École des Hautés Études en Sciences Sociales, Francia)  
Dra. Jimena Obregón Iturra (SciencesPo, Rennes, Francia)  
Dr. Fernando Cortés Cáceres (Colegio de México, México)  
Dr. Julio Aibar Gaete (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México)  
Dr Martín Puchet Anyul (Universidad Nacional Autónoma de México, México)  
Dr. Alejandro Moreno Olmedo (Universidad de Carabobo, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela)

AYUDANTE EDITORIAL  
Paula Alejandra Rubilar Rubilar

*CUHSO* es editada por la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Temuco. Publica artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales y las humanidades, en especial en las líneas disciplinares de la Facultad, en temas como relaciones interétnicas, derechos humanos, desarrollo social y cultural, disciplina e interdisciplina y marginalidad urbana.

*CUHSO* es una publicación semestral y está indexada en Latindex. Los números aparecen los días 31 de julio y 31 de diciembre de cada año. *CUHSO* cuenta con la asesoría y financiamiento de la Dirección General de Investigación y Posgrado en el marco de la estrategia de apoyo institucional a las publicaciones científicas de la Universidad Católica de Temuco.

ediciones universidad católica de temuco  
Dirección General de Investigación y Posgrado  
Avenida Alemania 0211, Temuco.

DISEÑO Y EDICIÓN

Rolando Gallegos Loncón (Diseño)  
www.tipografica.cl

*CUHSO. Cultura-Hombre-Sociedad*  
Casilla 15 D, Temuco.  
Teléfono: (56-45) 205 233  
cuhso@uctemuco.cl • www.cuhso.cl

*CUHSO* es distribuida bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 Unported. Puede consultarse una versión completa de la licencia en la siguiente dirección: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/deed.es>

La revista CUHSO nace en septiembre de 1984 al alero del Centro de Investigaciones Sociales Regionales (CISRE), de lo que en ese momento era la sede Temuco de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Durante la década de los noventa y hasta el año 2007 es editada por el Centro de Estudios Socioculturales (CES) de la Universidad Católica de Temuco. En esta primera etapa la publicación estaba orientada al ámbito disciplinar de la antropología. En el año 2007 la revista pasa a ser una publicación semestral editada por la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Temuco acogiendo trabajos de todas las disciplinas de las ciencias sociales.

## Contenidos

*Editorial* ..... 7

### ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

DAVID ÁVALOS FIGUEROA  
Institucionalidad y subjetividad: estudio de caso desde la teoría fundada en el ámbito judicial de protección y restauración de derechos, en tribunal de familia Petorca..... 11

EMMANUELE PICCOLI  
Justicia local mixta en Cajamarca (Perú): análisis etnológico de un pluralismo práctico..... 53

ROBERTO ANSELMO ÁLVAREZ SAN MARTÍN  
El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en La Araucanía , 2004 - 2011..... 81

RONNY ALEJANDRO LEIVA  
Instituciones mapuches en Chile: del derecho propio a la consulta indígena ..... 105

### DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS

GERTRUDIS PAYAS PUIGARNAU, JOSÉ GUIDEL  
Composición poética en Mapudungun para un Parlamento General..... 141

### RESEÑA

GONZALO RODRIGO DIAZ CROVETTO  
Práctica de la Antropología y diversidad contextual..... 147



## Editorial

JOSE MANUEL ZAVALA CEPEDA

*Director*

En septiembre de 1984 aparecía el primer volumen de la revista “Cultura-Hombre-Sociedad”, en su editorial anónimo pero que a todas luces fue obra de la mano de su principal impulsora, la doctora Teresa Durán Pérez (1942-2011), se explicaba que CUHSO era uno de los principales logros del Centro de Investigaciones Sociales Regionales (C.I.S.R.E.) de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Sede Temuco, (actual Universidad Católica de Temuco) creado un año antes, en julio de 1983, y entre cuyas tareas fundamentales estaba la de editar una revista especializada en ciencias sociales y humanas. Entre los autores de este primer número y los dos siguientes, encontramos investigadores en ciencias sociales que ocuparán lugares destacados en sus respectivas disciplinas como Carlos Aldunate, José Bengoa, Hugo Carrasco, Rodolfo Casamiquela, Tom Dillehay, Andrés Gallardo, Américo Gordon, Leonardo León, Adalberto Salas, Osvaldo Silva, Milan Stuchlik y Sergio Villalobos por nombrar solo algunos.

Así se iniciaba hace tres décadas una de las empresas de difusión científica e intelectual más interesantes y constantes del sur de Chile, con pocos recursos pero con grandes sueños y sólidas bases. Hoy, a treinta años de su fundación, Cultura-Hombre-Sociedad se mantiene fiel a su mandato inicial de ser una “revista especializada en ciencias sociales y humanas” que refleja “el compromiso de la universidad con la comprensión del hombre en su dimensión social y cultural”. Teresa Durán fue la gran artífice y alma de esta revista, primero a través del C.I.S.R.E y luego gracias al Centro de Estudios Socioculturales (CES), desde donde retomó su publicación en 1998 y hasta el 2007, año en el cual CUHSO pasó a ser editada por la Facultad de Ciencias Sociales bajo la conducción desde el 2008 y hasta el 2012, de su entonces decano, el doctor Ricardo Salas Astraín.





En su trigésimo aniversario, esta publicación temuquense, aparece regularmente dos veces por año en formato electrónico y en papel difundiendo avances y resultados de investigación así como desarrollos teóricos en los diversos campos de las ciencias sociales y las humanidades de América latina, con especial énfasis en las problemáticas contemporáneas y en los procesos históricos de sociedades caracterizadas por su diversidad sociocultural y por las tensiones producidas por desigualdades y herencias coloniales.

Las contribuciones de esta entrega se articulan en torno a la temática de justicia y diversidad cultural y forman parte de una convocatoria especial que bajo el título de *“Antropología Jurídica: Enfoques, métodos y prácticas en la aplicación de la justicia en contextos de diversidad cultural”* lanzaron los antropólogos Ximena Alarcón y Marcelo Berho, especialistas en la materia y con un trabajo destacado en ella desde el Centro de Estudios Socioculturales (CES). Agradecemos su importante colaboración en este número.

En el primer artículo, David Avalos Figueroa, se refiere al caso del tribunal de familia de Petorca, en la región de Valparaíso, y centra su estudio en la relación entre institucionalidad y subjetividad. En este ensayo, el autor se propone caracterizar las formas de institucionalidad y de subjetividad que se materializan en un proceso de categorización inductivo/deductivo, de acuerdo a los lineamientos de la teoría fundada, lo que le permite incorporar reflexiones y/o afirmaciones extraídas del ámbito teórico para compararlas luego con aquellas categorías o conceptualizaciones que emergen del estudio de caso.

La segunda contribución, de Emmanuele Piccoli, se consagra al análisis del caso de la justicia local mixta en Cajamarca, Perú. Más específicamente al caso de la provincia de Hualgayoc donde las “Rondas campesinas”, organizaciones de vigilancia, de justicia y de gestión del vivir juntos, reconocidas por el Estado, colaboran con la policía y un asesor legal para la resolución de problemas en la zona rural. Este interesante trabajo aporta un número significativo de datos de campo etnográfico que permiten reflexionar comparativamente acerca de la emergencia de una justicia mixta.

En la región de la Araucanía, Roberto Anselmo Álvarez San Martín aborda en el trabajo que sigue, el peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en dicha región. Se trata de una sistematización de peritajes antropológicos realizados en la Araucanía durante el

período 2004-2011 con el objeto de identificar los elementos centrales de las razones esgrimidas al recurrir a una defensa penal culturalmente pertinente. Para ello, se toman los fundamentos, las especificaciones técnicas y las justificaciones jurídicas de 35 pericias realizadas en dicho período.

En la cuarta y última contribución de esta convocatoria especial, Ronny Alejandro Leiva plantea la relación entre instituciones mapuches y el derecho a la consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT. En particular, su análisis se centra en un primer proceso de consulta indígena que involucró a comunidades mapuches de la comuna de Curarrehue, en la región de la Araucanía. El autor destaca el problema de la representatividad que se plantea en una situación como esta y concluye que el pueblo mapuche, más allá de reaccionar ante la intervención de los agentes externos, debería ejercer plenamente sus derechos políticos para lograr un control efectivo de su propio desarrollo.

En la sección Documentos y Testimonios, acompaña a estos trabajos, una interesante presentación y traducción al castellano de una composición poética en mapudungun de un *coyago* parlamento mapuche que incluyera el jesuita alemán Havestadt (1714-1781) en su libro *Chilidugu*. Se trata sin duda de un aporte significativo para los estudios de la mediación lingüístico-cultural chileno-mapuche realizado por la traductóloga Gertrudis Payàs y el antropólogo José Quidel.



## Institucionalidad y subjetividad, participación y valoración de lo institucional. Reflexiones a partir de estudio de caso en tribunal de familia

*Institutionalism and subjectivity, participation and appreciation of what institutional. Reflections from case study, in a family court.*

DAVID ÁVALOS FIGUEROA  
*Universidad de Valparaíso / GTI. Chile Ltda.*

RECEPCIÓN: 27/01/2014

ACEPTACIÓN: 19/06/2014

**RESUMEN** Proponer que la institucionalidad ordena la forma de acceder a lo expresivo simbólico subjetivo. Nos plantea una interrogante práctica sobre cuál es, en definitiva, la eficacia con que comunican dichas subjetividades, cómo resuelven sus disputas y se relacionan con la violencia. Este conocimiento se materializa en un proceso de categorización inductivo/deductivo, de acuerdo a los lineamientos de la teoría fundada, lo que permite incorporar reflexiones, conceptos y/o afirmaciones extraídas de procedencia documental, teórico-epistemológica, y también empírica, comparadas indistintamente.

La investigación se enmarca en un estudio de caso, fundamentalmente a través de entrevistas a funcionarios en el sistema de protección comunal. Estas entrevistas contextualizan una reflexión interesada en identificar, en un contexto específico, modos posibles de ser de lo subjetivo, de lo institucional. En una relación determinante en y para la incorporación de lo simbólico, desde su eficacia y su actuar frente a la práctica de la violencia, de lo institucional.



Enriquecer la categorización misma como proceso en torno a lo subjetivo y lo institucional, y sus posibles relaciones. Comprendidas bajo el concepto de forclusión, según planteamientos del psicoanálisis lacaniano, como facilitador de una integración conceptual mayor, parte del proceso de categorización.

Se obtienen a través del estudio categorizaciones para ambos conceptos y en relación a intentar comprender su vínculo, se propone el concepto de un Estado forcluyente, suponiendo la capacidad de las instituciones de instaurar un orden simbólico determinando, la capacidad de regular registros heterogéneos de la experiencia subjetiva, y de su potencial expresivo.

Tendrá importancia en las reflexiones de este estudio la discusión acerca de una capacidad exclusiva de las instituciones, de instaurar una subjetividad y realizar este proceso en condiciones menos óptimas, en donde simplemente prevalece la evidencia de más violencia en sus múltiples expresiones. O en cambio consideramos el rol protagónico y emergente que pueden adquirir para este propósito las identidades populares locales. Su relación con promover lo simbólico como instancia creadora e integradora efectiva, no únicamente formal y pedagógica.

**PALABRAS CLAVES** Subjetividad, institucionalidad, simbólico, forclusión.

**ABSTRACT** Propose that the institutional structure, ordered the way of access to the symbolic expressive subjective. We practice raises the question of which is ultimately the effectiveness with which communicate such subjectivities, such as resolve their disputes and relate to the violence.

This knowledge is embodied in a process of categorization inductive/deductive, according to the outline of the grounded theory, which allows you to incorporate thoughts, concepts and/or assertions extracted from provenance documentary, theoretical-epistemological, and empirical also compared interchangeably.

The research is framed in a case study, primarily interviews with officials public in the communal system of protection. These interviews contextualizes a reflection interested in identifying a specific context, possible modes of being subjective, the institutional. In a relationship and in determining for

the incorporation of the symbolic, since its effectiveness and act in the face of the practice of the institutional.

Enrich the categorization same as process around the subjective and the institutional, their possible relationships. Will be covered under the concept of forclusion approaches, according to Lacanian psychoanalysis, as a facilitator for the greater conceptual integration. Are obtained through the study categorizations for both concepts and in relation to try to understand its link, it is proposed the concept of a State forcluyente, assuming the capacity of institutions in establish a specific symbolic order.

The ability to regulate heterogeneous records of the experience, and its expressive potential. It will matter in the reflections of this study. The discussion about an exclusive capacity of institutions, establish a subjectivity, and perform this process in conditions less optimal, in which prevails just evidence of more violence in its multiple expressions. Or on the other hand we consider the leading role and emerging that they can be purchased for this purpose, local popular identities. His relationship with promote the symbolic as creative instance and effective integration, not only formal and pedagogical.

KEYWORDS Subjectivity, institutional framework, symbolic,

## Antecedentes teóricos

### La institución

*Pero una mano dura como siglos de piedra  
apretó tu garganta. No cerraron  
tu sonrisa, no hicieron  
caer los granos del secreto  
maíz, y te arrastraron,  
vencedor cautivo,  
por las distancias de tu reino,  
entre cascadas y cadenas,  
sobre arenales y agujijones  
como una columna incesante.*

*Pablo Neruda*

El vínculo entre institucionalidad y subjetividad puede ser caracterizado de diversas formas. Una de estas formas describe este vínculo según se ha ido accediendo a determinadas experiencias de garantías de derecho individual a través del tiempo.

En un primer momento, estas garantías tienden a limitar el poder del Estado y a reservar al individuo o a los grupos particulares una esfera de libertad del Estado; en un segundo momento se han propugnado los derechos políticos que, al no sólo concebirse negativamente como no-impedimento, sino positivamente como autonomía, han tenido como consecuencia la cada vez más amplia, difundida y frecuente participación de los miembros de una comunidad en el poder político (o libertad en el Estado); por último se han proclamado los derechos sociales que expresan la maduración de nuevas exigencias, digamos incluso de nuevos valores, como los del bienestar y la igualdad no solo formal, y que podrían denominarse libertades a través de o por medio del Estado (Bobbio, 1982: 139).

Esta trayectoria en que se conforman los Estados modernos, que implica un afrontamiento distinto con su institucionalidad. “La tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno” (Bobbio, 1989: 25).

En el caso de nuestra realidad, podemos considerar que en la frontera de los siglos XIX y XX, en la conformación de un Estado, su presencia y la institucionalidad que encarnaba eran escasa y, en gran parte, desconocidas por la población en general (Cabero citado en Fernández, 2003: 103).

Esto responde al surgimiento de la figura de un Estado a partir de una matriz fundamentalmente excluyente. El vínculo de esta figura con las prácticas productivas y de explotación del proletariado emergente se encuentran asociadas fuertemente.

Hasta casi la segunda década del siglo XX, la presencia política, administrativa y legal del Estado fue opacada por la figura moral del patrón, tanto en los campos como en las ciudades: ahí la policía y los guardias que distintos establecimientos mineros e industriales tenían, eran vistos más como la prolongación del brazo de éste que del Estado. Por lo mismo, las normas conocidas, aparecían ambiguas y sujetas a las veleidades de la voluntad patronal, y no figuras jurídicas iguales para todos (Fernández, 2003: 103).

Sin embargo, las instituciones hoy toman su sentido del orden organizador provisto por el Estado Nación del que forman parte. El Estado funciona como un eje unificador, y las instituciones pasan a ser parte de un todo orgánico dador de sentido, en que las instituciones de salud, educación, religiosas, legales, van ubicándose en una pirámide de poderes (De la Aldea, s.f.: 59).

En este escenario de una institucionalidad dadora de sentido, se asiste a una especialización en estas relaciones y, simultáneamente, una fragmentación de esta capacidad de dar sentido.

Estas instituciones representadas en formas de organización tradicional se describen respecto a su capacidad de otorgar sentido a la experiencia, actualmente como difusas o fragmentadas (De la Aldea, s.f.; Dubet, 2006; Duch, 1997). El caso de la institución familiar, por ejemplo, se revela como problemático al tener que conciliar funciones tradicionales de cuidado, bajo una nueva perspectiva que admite una mayor inestabilidad en las formas de integración social (Mettifogo y Sepúlveda, 2005; 13-14).

En nuestra historia, a partir del siglo XIX –con la emergencia de los Estados nacionales—, la infancia comenzará a ocupar un lugar preponderante en la política pública, ya que es a través de la educación (un ámbito eminentemente público) que se producirá el ciudadano (Vigarello citado en De la Aldea, s.f.: 23-25).

Una descripción del escenario actual que enfrentan las familias en general, podría describirse como la fragmentación de un espacio de socialización, en el que se definen las dimensiones más básicas en relación a la conformación de la propia subjetividad y al desarrollo de un lazo social.

Por otra parte, es posible afirmar la precarización de procesos de la institucionalidad, que asisten a la individualización de cada uno de sus miembros (Castel, 2010; Figueroa, 2002).

Observamos desde una mirada crítica, -considerando una concepción tradicional de la institución-, su declive o precariedad respecto a las subjetividades con las que se vincula o asiste (Castel, 2010; De la Aldea, s.f.; Dubet, 2006; Figueroa, 2003; Laclau y Mouffe, 2004; Salazar, 2006), con efectos que impactan en las posibilidades de relaciones humanas, de construcción de sentido o de una efectiva participación de lo social (Figueroa, 2003; Dubet, 2006; Salazar, 2006).

Así, “ante el ímpetu de las demandas sociales y de las reivindicaciones individualistas... progresivamente se transforman las representaciones de la socialización” (Dubet, 2006: 64). Y en este contexto de transformación, no





parece estar dado el valor de legitimidad de las instituciones.

La forma en que finalmente en esta socialización e integración se resuelven contradicciones culturales, que pueden afectar y penetrar la identidad del propio sujeto (Bauman, 2008; Salazar, 2006), depende de un discurso autorizado a construir un sistema de diferencias; autorizado a decidir frente a principios antagónicos.

Cuanto más inestables sean las relaciones sociales, cuanto menos logrado sea un sistema definido de diferencias, tanto más proliferaran los puntos de antagonismo; pero a la vez más carecerán éstos de una centralidad, de la posibilidad de establecer, sobre la base de ellos, cadenas de acuerdos (Laclau y Mouffe 2004: 174).

La capacidad de resolver contradicciones es mediada simbólicamente por la construcción de un sistema definido de diferencias que revelan distintos grados de eficacia en lograr esta centralidad de ciertos valores incuestionables, que implica la presencia de un mayor o menor número de acuerdos

A continuación, se describen características para dar cuenta de lo que comprendemos como la institución en general. Y más específicamente, la caracterización de la institución jurídica.

### La instituciones

Castoriadis, frente a la pregunta qué es una institución o qué es un significado social, nos dice:

Tal vez habría que explicar que por institución no entiendo a la cruz roja o a la seguridad social. Entiendo (en este sentido) al lenguaje, al derecho, a la religión, a la existencia de un Estado o de una colectividad pública. Todo lo que está establecido y es sancionado socialmente ya sea de modo explícito o de modo implícito (Castoriadis, 2009).

De esta forma, nosotros como individuos respecto a lo social “no somos simplemente una psique consagrada a su flujo representativo afectivo y deseoso” (Araújo, 2009: 22), sino “alguien que encarna a las instituciones de la sociedad”. Cada uno de nosotros es un fragmento ambulante de la sociedad que nos educó. Y que básicamente instó al reconocimiento de sí mismo, de los otros y de una realidad. La sociedad en cierto sentido está siempre allí y socializa a los recién nacidos, que le hacen continuar y que eventualmente la alteran, y esa alteración es la historia.

La omnipresencia del Estado, del lenguaje que altera su historia, anticipa a su vez la conformación del sujeto que será socializado. Esto nos lleva a la interrogante sobre cuál es el mecanismo sobre el que opera la socialización llevada a cabo por dicha institución.

Este mecanismo o función de lo social como el anudamiento de un lazo respecto a lo racional (simbólico) y lo imaginario. Capaz de ser desarrollado por las instituciones Lo que Legendre denomina una función instituyente (Legendre 2008a; 2008b). Dos registros heterogéneos de la experiencia subjetiva, reunidos a través de las instituciones.

La presencia de la institución y su relación con procesos de subjetivación. Tiene importancia según la relación de estos procesos con lo simbólico. Idealmente esta presencia de lo institucional, contribuyendo a la eficacia de lo simbólico, al desarrollo de la propia subjetividad y al lazo social, promoviendo una práctica saludable frente al conflicto.

¿Qué quiere decir “institución”, “institucional”? “Institución” es un término transmitido a Occidente por el derecho romano. Etimológicamente, significa: sostener algo de pie, sostener firmemente, establecer, fundar. En la misma línea semántica está el famoso término latino status, que en las lenguas de Europa occidental derivó en State, Staat, Stato, Estado, y en francés, en État (Legendre, 2008a: 63 )

Antes de arribar a su sentido tecnocrático. El Estado fue una noción muy trabajada por la filosofía de la Edad Media, la cual asocia el vocablo status con la postura vertical del cuerpo humano: el hombre puede estar de pie, sentado, acostado, pero es en la postura vertical donde, con arreglo a la naturaleza, la cabeza se encuentra arriba y los pies tocan el suelo (Legendre, 2008b: 119).

Las instituciones hacen intervenir así la ley de una relación representada por la institución. Ley que apunta como montaje normativo a fijar y sostener la relación de lo biológico (imaginario, lo viviente no representado aun en el lenguaje) y de lo simbólico propiamente tal.

Se trata de la presencia de una institución como un Otro, El Otro es el lugar de la Ley. Vemos así el aspecto paradójico de la misma, ya que la Ley es el supuesto necesario para que existan los sujetos hablantes. La Ley está ya allí, desde siempre, increada (ex nihilo) (Saal, 1998: 198).

Se trata de que comprendamos que, para el animal hablante, la relación consigo mismo y el mundo está instaurada y construida por palabras, y que esa construcción supone una condición previa o soporte, que proviene de la presencia siempre anterior de las instituciones.

Este soporte es la elaboración, por el humano, de la relación consigo mismo, que implica a la vez, institución y lenguaje, que divide al sujeto en sus registros de lo imaginario y lo simbólico. Entendiendo este “poder de las instituciones determinado esencialmente por su condición de lenguaje” (Legendre, 2008a: 45).

Podemos identificar aquí lo que Legendre llama una marca cultural, que en esta relación del sujeto consigo mismo y en sus relaciones de intercambio social, equivale a la conjunción de dos registros, lo imaginario y lo simbólico. Realizado por la institucionalidad a través de una función institucional.

Frente a la evidencia de lo institucional, la identidad de lo humano resulta de una composición, de un ensamble. Se trata de ensamblar registros diferenciados: la escena inconsciente y la escena de la conciencia, el “todo es posible” de los sueños y las fantasías y el principio del límite impuesto por la relación con el mundo y por el lazo social (Legendre 2008a: 45).

Una función institucional es “ese núcleo de la civilización en el que se organiza la articulación normativa del lazo subjetivo y social” (Legendre, 2008a: 62).

Retenemos así la idea de un concepto de institución anterior al sujeto, omnipresente y fundante, que relaciona de una manera particular lo imaginario y lo simbólico en el sujeto. Una articulación normativa que establece posibilidades en la instauración de un lazo subjetivo y social a través de una función institucional, que anuda los registros de lo imaginario y lo simbólico.

La institución como marca cultural

*“Le cruzaba la cara una cicatriz rencorosa: un arco ceniciento y casi perfecto que de un lado ajaba la sien y del otro el pómulo. Su nombre verdadero no importaba.”*

*Jorge Luis Borges*

Reconocer esta marca propia más allá de un “mito racional”, un tajo genealógico que cada uno de nosotros exhibe sin saberlo, esto es, una firma cultural (Legendre, 2008a: 21). En esta marca define un vínculo entre lo institucional y lo subjetivo, y respecto a esta subjetividad: entre lo imaginario y lo simbólico.

La balafre (el tajo) es, según los diccionarios, un corte efectuado con un arma filosa, especialmente en el rostro. Es, en suma, una marca, una especie de firma sobre el cuerpo.

Con esta analogía Legendre da cuenta de la función de la institución en la conformación de la subjetividad. Una marca cultural que involucra la dimensión de lo simbólico y lo biológico o corporal (que asimilaremos con lo imaginario).

Esta marca es característica de una mirada occidental que se empeña en distinguir aquello que proviene de la actividad racional empirista y aquello que escapa hacia lo irracional (Augè, 1988: 6). Dos registros distintos de la experiencia, sobre los que opera una función institucional. En la escena del sueño, todo es posible. No sólo queda abolido lo que constituye ley en la realidad, sino que el soñante puede metamorfosearse, convertirse en otro o en varios. Para el dormido aparentemente la identidad de la vida de vigilia se disuelve (Legendre, 2008a: 26).

Se desarrolla entre una interioridad y una exterioridad, de una identidad y una alteridad. Distintas dicotomías o diferencias que dan cuenta de un principio organizador propio de nuestra cultura occidental (Laclau, 2011).

La institución superpone o integra de manera conflictiva lógicas y órdenes de realidad diferentes, formando un objeto heteróclito. Al realizar el aparejamiento de registros, de realidades y de lógicas diferentes, al situarse en la intersección del adentro y el afuera, al balizar las relaciones de lo singular y lo plural, de lo simbólico y lo imaginario, al ejercer una pluralidad de funciones, la institución es potencialmente una instancia de articulación de niveles y formaciones psíquicas fundamentalmente heterogéneas (Kaës, 1998: 62).

Una imagen inversa que ilustra este vínculo de lo imaginario y lo simbólico es la de una sutura, en donde se identifica al yo como el punto de encuentro de ambas lógicas. En este sentido, podemos afirmar el antagonismo entre ambos principios, como testigo de la imposibilidad de una sutura última, que es a la vez la experiencia del límite de lo social (Laclau y Mouffe, 2004: 169).

Vemos aquí la capacidad de la institución de conformar puntos discursivos privilegiados en este anudamiento de registros heterogéneos, es decir, de lo imaginario y lo simbólico.

“¿No resulta claro que estas mitologías apuntan a la instalación, al mantenimiento en pie del hombre en el mundo? Le hacen saber cuáles son los significantes primordiales, como concebir su relación y su genealogía (Lacan, 1984: 285).

Lacan ha insistido en las fijaciones parciales a través de su concepto de *point de capito*, es decir, de ciertos significantes privilegiados que fijan el sentido de la cadena signifiante (Laclau y Mouffe, 2004: 152), “ya que esta limitación de la productividad de la cadena signifiante es la que establece posiciones que hacen la predicación posible. Un discurso incapaz de dar lugar a ninguna fijación de sentido es el discurso del psicótico” (Laclau y Mouffe, 2004: 153).

Limitar una cadena signifiante es introducir exclusiones, ya que una sociedad sin ningún tipo de exclusión sería un universo psicótico (Laclau y Butler, 1995: 119). Hay tabúes –exclusiones en el sentido Lacaniano– sin las cuales ningún sujeto puede funcionar como sujeto.

En este sentido, Foucault nos plantea que en una sociedad como la nuestra los procedimientos de exclusión. El más evidente de estos procedimientos, y el más familiar también, concierne justamente al discurso, y se trata de lo prohibido. Uno sabe que no tiene derecho a decirlo todo, que no se puede hablar de todo en cualquier circunstancia, que cualquiera, en fin, no puede hablar de cualquier cosa (Foucault, 1999: 14).

Los procedimientos de exclusión que Foucault identifica en las posibilidades del discurso nos plantean como hipótesis general que el ordenamiento de este espacio del discurso en la sociedad moderna, así como la producción del conocimiento, está a la vez controlado, seleccionado y distribuido por un cierto número de procedimientos de exclusión, de acuerdo a tres formas básicas de control de la producción del discurso:

- 1) Lo prohibido como una compleja malla de exclusión temática que establece ámbitos de la realidad sobre los cuales no puede hablar cualquiera (sexualidad, política, ciencia, etc.).
- 2) La separación entre lo normal y lo anormal desde la cual se realiza la segregación en el establecimiento de rasgos o características personales que inhabilitan a determinados sujetos para producir discursos en determinadas situaciones sociales.

3) Y finalmente,

La voluntad de verdad, que establece como elemento de exclusión ciertas verosimilitudes capaces de imponerse en todos los contextos sociales, es decir, cierto tipo de discursos que aparecen como incuestionables y que se fundamentan en la existencia de un tipo de conocimiento que trasciende el acto de enunciación que lo genera, fundamentando su veracidad en el sentido mismo de su enunciado (Foucault citado en Sandoval, 2000: 126).

Estas condiciones de excepción, las veremos expresadas a través de una institución en particular, ligada a la práctica judicial.

Sin embargo, hoy es dudoso hablar de una matriz simbólica coherente o unitaria como una marca cultural reconocida o legitimada.

En las últimas décadas asistimos a un creciente y continuo desvanecimiento del principio unificador del Estado, y este cambio social tan radical trae aparejadas enormes consecuencias tanto en el plano de las estructuras sociales como en el de las organizaciones, y sobre todo, conlleva modificaciones en la subjetividad instituida (De la Aldea, s.f.: 62).

Ya que estas subjetividades: al no formar parte ya de un todo, quedan libradas a encontrar sus fundamentos y sentidos en otro u otros principios.

Sin ese Estado, cada institución pasa a ser un islote sin articulación simbólica; verdaderos archipiélagos en que no existe matriz simbólica que nos permita transitar entre ellas (De la Aldea, s.f.: 59). Es -a la vez- el caso de las viejas clases sociales que se han visto reemplazadas, policentros de geometría móvil, sin gravitación definida, dando lugar a la multiplicación de grupos de morfología imprecisa (Salazar, 2009: 184).

Anónimos o marginales, de difícil identificación respecto a la estructura social en que se ubican.

La idea de función institucional característica de una marca cultural. Que como anudamiento de dos registros de la experiencia subjetiva, de lo imaginario y de lo simbólico. Haciendo la predicación posible y la participación en lo simbólico, como una dimensión relevante en el desarrollo de las subjetividades. Es decir, que a partir de lo simbólico se establezcan prácticas efectivas. Saludables y/o sustentables en el desarrollo interpersonal.

Sin embargo, esta función institucional, a partir de este anudamiento emerge hoy, señalado desde múltiples visiones, no sólo como una matriz de sentido

fragmentada, sino también desprestigiada o desvalorizada.

Considerando el carácter ritual o impuesto de lo jurídico, veremos que este carácter parece sostenerse en un relativo prestigio y reconocimiento, altamente cuestionado. Nuestra realidad nos mostrará que se encuentra en su definición ausente un criterio de eficacia, lo que le otorga un carácter de “irrealidad”.

Finalmente, señalaremos algunas consecuencias para el objeto de estudio del lenguaje. Especialmente relevante, en el caso de la articulación eficaz de lo simbólico subjetivo. Ya que nos referimos no a lo meramente representacional del lenguaje, si no, a su posibilidad misma. En particular al acto que funda esta posibilidad, conjugando lo imaginario y lo simbólico.

### Una institución ambivalente

Por un lado, el antecedente de un vínculo estrecho entre Estado y sujeto. La progresiva adquisición de garantías individuales, en donde el Estado idealmente consolida y crea otras nuevas oportunidades. “Que necesariamente acerca a ambos, ya que justamente no es frente a un Estado sino, a través de un Estado, en que son posibles reivindicaciones respecto a una perspectiva de garantías individuales” (Bobbio, 1982:172). También, veremos acerca de este vínculo más estrecho, que se habla a propósito de un secuestro institucional, de una cooptación total de los tiempos que conforman la cotidianidad no solo productiva (Foucault, 2003).

Pero desde otro ángulo, la integración social revela en lo productivo laboral cierta deficiencia (Figueroa, 2002), lo que se comprueba, por ejemplo, a través del estatuto del trabajador (Castel, 2010), que deviene en un estado de precariedad constante.

Esta asistencia ambigua de lo institucional en procesos de individualización muestra para algunos una fragmentación de lo institucional (De la Aldea, s.f.), y la posibilidad puesta en duda de las subjetividades protagonistas de estos procesos de participar creativamente de una matriz simbólica.

Vemos, por un lado, la promoción de garantías de derecho, una mayor cercanía expresada en las formas de adquirir garantías de derecho, en la cooptación de los tiempos del individuo. Por otra parte, consideramos los antecedentes de una precarización y desafiliación en el modo en que los vínculos institucionalidad/sujeto promueven una socialización e integración social.

Una mayor coacción que parece confirmar la mayor cercanía que supone la obtención de garantías a través de un Estado. Sin embargo, desde otra mirada lo productivo nos revela un contexto precario de escasa asistencia a los procesos de individualización e integración social.

Aunque frente a esta promoción de garantías de derechos individuales. Tal vez, sea conveniente evitar (tempranamente) una lectura ingenua de un exacerbado interés y optimismo por garantías de derecho individual antes que colectivo.

El liberal conservadurismo construiría una nueva articulación hegemónica a través de una sistema de equivalencias que unificaría múltiples posiciones de sujetos en torno a una definición individualista de sus derechos y a una concepción negativa de su libertad (Laclau y Mouffe, 2004: 221).

Sobre esta ambivalencia, la imagen señalada paralelamente como el efecto de una implosión social y/o subjetiva del malestar cultural (Laclau y Mouffe, 2004; Salazar, 2006, 2009; Dubet, 2006) que afecta los modos de participación y creación en lo social. Una bomba de racimo que va destruyendo, en su caída, uno a uno los escalones psicológicos descendentes del empleo precario. Hasta dar en su blanco final: la mente e identidad de los niños del pueblo (Salazar, 2006: 106).

La evolución preocupante en este sentido respecto a nuestra realidad, en que también observamos a las nuevas generaciones en su comportamiento respecto del fenómeno de la violencia.<sup>1</sup>

Una forma de comprender esta tensión o ambivalencia se traduce muchas veces como el esfuerzo de intentar resolver contradicciones sistémicas a través de soluciones que implican trayectorias biográficas (Bauman, 2008).

El resultado global de todo esto es la subjetivización e individualización de los riesgos y contradicciones producidos por las instituciones y la sociedad". En resumen, los individuos se ven condenados a buscar "soluciones biográficas a contradicciones sistémicas" (Ibídem).

"Una tarea imposible, por cierto, que contradice toda lógica, y que no puede emprenderse de manera ni remotamente coherente o sistemática" (Bauman, 2008: 239).

Una insuficiencia de la institucionalidad en resolver contradicciones culturales, en que la aplicación de una regla de derecho a un caso particular no es en realidad más que una confrontación de derechos antagónicos, entre los cuales se debe elegir (Bourdieu 1986: 5).

Cuando el programa de las instituciones revela sus contradicciones latentes y "ya no cuenta con la fuerza para reducir las paradojas que podía superar por el don de su magia" (Dubet, 2006: 65). "La maquinaria para reducir lo trágico

1. Véase en Anexos Tablas 2 y 3: victimarios total país n según edad y genero con resultado de lesiones graves y leves 2005-2009, respectivamente.



ya no funciona del todo bien, y la mayor parte de las operaciones mágicas que efectúa con elegancia el programa institucional han dejado de ser simbólicamente eficaces” (Dubet, 2006: 88-89).

Algunos señalan los efectos de una desterritorialización y descodificación, como una evolución esperable para el capitalismo, en el escenario de una pérdida de referentes comunes (Deleuze, 2005; Salazar, 2009: 184).

Por otra parte, la relación sujeto Estado, corresponde a un vínculo estrecho, “Más que instituciones estatales o no estatales habría que hablar de red institucional de secuestro, que es infraestatal dentro de la cual está encerrada nuestra existencia” (Foucault, 2003: 137).

Podemos caracterizar la función de las instituciones de la siguiente manera: en primer lugar, las instituciones –pedagógicas, médicas, penales e industriales– tienen la curiosa propiedad de contemplar el control, la responsabilidad, sobre la totalidad o la casi totalidad del tiempo de los individuos: son, por lo tanto, “unas instituciones que se encargan en cierta manera de toda la dimensión temporal de la vida de los individuos”<sup>2</sup>(Ibidem).

A ello se debe que encontremos el problema de las técnicas de explotación máxima del tiempo en toda una serie de instituciones... es preciso que en la existencia humana se haya establecido una trama de poder... capaz de fijar a los hombres al aparato de producción, haciendo de ellos agentes productivos, trabajadores (Foucault, 2003: 137)

Así, bajo la mirada de la evolución del Estado moderno, y su relación con las subjetividades en el caso del desarrollo de garantías de derecho (Bobbio, 1992). Observamos también, una aparente apropiación de la experiencia subjetiva por parte de las instituciones.

Sin embargo, la integración a partir de lo productivo experimenta una transformación, en general cuando se nos plantea la evidencia de la precariedad laboral (Castel, 2009).

La función y el interés de unas instituciones que tienen la propiedad o facultad de administrar la totalidad del tiempo, tratándose de una experiencia de institucionalidad y subjetividad más íntima y a la vez, de mayor incertidumbre en lo productivo.

Nuestra historia tal vez no nos permita afirmar con propiedad una posible dependencia, entre concepciones de subjetividad sustentadas sobremanera en

2.Énfasis propio.

la meritocracia, la competitividad, la incertidumbre y precarización, y la propensión a desarrollar ciertas patologías sociales, como es el caso de la violencia y su expresión en la vulneración de derechos y violencia a partir de la familia. Pero podemos señalar que paralelamente a modos de producción ampliamente desregulados. Éstos han evidenciado en nuestra historia, cifras preocupantes en el cuidado de la infancia (Fernández, 2003: 109; Salazar, 2002: 60-65; 2006: 37, 79-80; Pinto y Salazar, 2009: 65).

La evidencia histórica confirma que en Chile estuvo presente la mayor mortandad infantil en el mundo... De hecho, la evidencia nos señala una cruel y paradójica realidad, en que para un niño huacho, su entorno tan hostil le aseguraba 6 chances sobre diez, algo más que las dos oportunidades sobre diez que le brindaba la institucionalidad fundada para su protección (Salazar, 2002: 60).

La tensión entre la conformación de una subjetividad que revela íntimamente el vínculo de una subjetividad con una institucionalidad. Por otra parte, formas de integración y participación social precarias, que promueven aparentemente climas de inestabilidad, del desarrollo de factores de riesgo asociados a escenarios de violencia.

### Una institución sagrada

En un contexto de diversas técnicas de sujeción institucionales médicas, escolares. La institucionalidad jurídica puede ser descrita además, a partir de la ritualidad que la constituye. Para algunos autores representa un campo de interés privilegiado precisamente por sus propiedades excepcionales (Foucault 2003).

Este ritual hace explícita la forma de permanecer dentro del orden social. Quedarse en su sitio... en mantenerse dentro de lo permitido, en no disponer de lo prohibido... se conserva así, al mismo tiempo y en lo que depende de uno dentro de su orden. Es la función de las prohibiciones, de las prescripciones rituales. “Los ritos –dice el Li-Ki- evitan el desorden, como los diques la inundación”<sup>3</sup>.

3. Es interesante el uso que Luis Emilio Recabarren (2010: 15) hace de esta metáfora, dando cuenta del esfuerzo de la burguesía por inhibir el cambio social, “la organización judicial es el dique más seguro que la burguesía opone a las transformaciones del actual orden social.



“Pero el tiempo deteriora los diques, el funcionamiento de un mecanismo desgasta y ensucia los engranajes” .

Es necesaria una refundación, una creación, un acto positivo para restaurar la naturaleza y la sociedad, para asegurar al orden una estabilidad nueva. Esta es la misión de la fiesta (del acto ritual) (Caillois, 2006: 99).

Tal como se implementa el ritual institucional de la administración de justicia, vemos que existen elementos que precisamente ratifican este carácter ritual.

La posición prominente del juez respecto de las partes, que el rito judicial reafirma metafóricamente utilizando estrados y pupitres, entre otras figuras, es conferida, en primer lugar, por la autoridad pública que dota al juez del imperio de la fuerza pública, y, en segundo lugar, por los propios litigantes que reconocen como legítimo el poder jerárquico de la magistratura y aceptan someterse a su veredicto (Andueza, 1997: 159).

En este rito, la sentencia de un juez pertenece a los denominados actos de nominación o de institución y representa por excelencia la forma de la palabra autorizada de la palabra pública, oficial, que se enuncia frente a todos. “Sus enunciados son actos mágicos cuya visión que imponen no se puede rechazar o ignorar” (Bordieu, 1986: 7). Poseen en este sentido un carácter tabú, ritual de la circunstancia, derecho exclusivo o privilegiado del sujeto que habla (Foucault, 1999: 14).

El trabajo de racionalización propio de la tarea judicial puede disimular todo lo arbitrario que existe en una determinada decisión judicial. Apoyado en todo un ritual destinado a exaltar la autoridad del juez y el acto de interpretación (Bordieu, 1986: 4).

La situación judicial funciona como un lugar neutro, que hace operar una verdadera neutralización de las disputas a través del proceso de distanciamiento inherente en la transformación del enfrentamiento directo de las personas interesadas por un diálogo racional entre mediadores (Bordieu, 1986: 5). Nuestro sistema estatal de resolución de disputas se funda, a no dudarlo, en el denominado orden impuesto. En él se inspira la codificación y la ritualización propia del proceso judicial con su consiguiente acto de sentencia... (Andueza, 1997: 166).

“La legitimidad en este sentido se traduce por la capacidad de la institucionalidad judicial de hacer compatibles y armoniosos los principios de justicia y de normas que, en su propia lógica, no lo son”. (Dubet, 2006:59). Consagrando finalmente esta institucionalidad, una visión de orden, que corresponde a la visión que tiene el Estado” (Bobbio, 1982:25).

De esta forma, la capacidad para disimular esta arbitrariedad da al acto judicial un carácter mágico, que es básicamente lo que interesa destacar, al señalar de lo institucional su carácter sagrado.

### Una institución irreal

*“En el Estado donde el hombre es considerado como un ser genérico, es miembro imaginario de una imaginaria soberanía, se halla despojado de su vida real como sujeto y dotado de una generalidad irreal”.*

*Karl Marx*

No se requiere un gran análisis para descubrir que la sociedad legal dista mucho de ser representación verídica de lo que ocurre en la sociedad real. Lo que en ella prima es la verdad contenida en la armazón lógico-simbólica estructurada en codificaciones y en sistemas ordenados de normas, sin importar cuánto represente a los hechos que ocurren en la realidad. El proceso de construcción de esta verdad lógica se preocupa más de guardar armonía con el conjunto de otras normas que con un criterio de realidad. La comunidad como sujeto de construcción de verdad, a partir de sus propias prácticas y saberes queda sustituido por este modelo de representación legal, desprovista de capacidad para reconocerle validez de verdad a sus propias realidades. El saber de la comunidad es arrebatado por el saber de la ley (Jacques, 2003: 258). Una alienación de la experiencia subjetiva, en que el saber y práctica de la comunidad es reemplazado por el saber de la ley (Salazar, 2009: 263). Somos testigos de una inevitable falta de eficacia, entendida no sólo en el cumplimiento ideal de los propósitos de una justicia restauradora de una condición de derechos. Si no, en que como principios rectores de la aplicación de esta juridicidad, se encuentra excluido un criterio de realidad<sup>4</sup>(Jacques, 2003). Aunque

4. “Si bien la discusión principal entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo coloca el acento entre la validez formal y la justicia o validez material, los exponentes de la escuela realista han colocado una mayor atención al campo de la eficacia, tratando de descubrir el momento constitutivo de la experiencia jurídica, no en los ideales de justicia que inspiran a los hombres, ni en los órdenes jurídicos positivos, sino más bien, en la realidad social en que el derecho se forma y se transforma y en la cual los hombres con su actuación hacen o deshacen las reglas de conducta que los gobiernan” (García Maynez, 1968:291)

lo institucional jurídico posee un carácter ritual, excepcional, vemos que no necesariamente se acompaña de un reconocimiento o valoración de la contingencia de lo social. Se impone así una evidente arbitrariedad del poder, que afecta su autoridad de instaurar un lazo subjetivo y social, a partir de un criterio de realidad, propuesto a través de su ritualidad que lo exalta. Veremos de esta forma un acto ritual, desautorizado, incapaz de legitimar su arbitrariedad. La irrealidad descubierta que entre otros alcances supone una incapacidad para establecer en el lenguaje, el límite de lo prohibido.

### Una institución profanada

*Masas de peones desempleados, sin calificación, sin tierras, sin fe en las empresas productivas o comerciales de sus padres labriegos, sin respeto ni por los patrones ni por las autoridades ni por la propiedad ni aun por la muerte, comenzarían a salir, repletos de ira contenida, en busca de empleos, de tierra, de posibilidades, de un desarrollo económico general que les abriera, cuando menos, una esperanza... no hallarían sino un tipo distinto de frustración. Y fue así que... surgiría el célebre "roto chileno", cuya independencia y desacatos constituirían la primera amenaza estratégica para la dominación del patriciado chileno.*

*Gabriel Salazar*

Podríamos suponer la devaluación de una marca cultural, y en consecuencia una ineficacia de una función institucional que instaura una subjetividad como veremos, a partir de dos registros heterónomos (imaginario y simbólico).

Como antecedente general de la tendencia a cierto descrédito de lo institucional judicial, según lo acreditan diversas fuentes de opinión pública. Que señalan una pobre opinión, específicamente aquellas instancias institucionales que administran la justicia (Salazar, 2009: 273-274). En particular cuando lo que se intenta conocer es el grado de credibilidad o confianza ciudadanas. Esto se constata, por ejemplo, a partir del año 2005 incluyendo diversas fuentes, en que la valoración se refiere a la institucionalidad del Estado representada por el Congreso, los Tribunales de Justicia y el Gobierno, indican una percepción de confianza o credibilidad inferior al 20%, en tanto que en relación a actores y partidos políticos esta confianza es aún menor, no superando un 10% (Salazar, 2009: 154).

En septiembre de 2005, el Instituto de Investigación de la Universidad Diego Portales hizo públicos los resultados de una consulta nacional a la ciudadanía, sobre el grado de confianza que le merecían las instituciones públicas más influyentes de la sociedad... las instituciones que ejercen autoridad y/o poder, obtuvieron los puntajes más bajos (de 1 a 100): el Gobierno (31), las grandes empresas (23,4) los Tribunales de Justicia (17,2), el Congreso Nacional (13,1) y los partidos políticos (7,1)... en la encuesta de El Mercurio Opina S.A., los resultados fueron similares... Según esta encuesta, el 53,7% de los chilenos evalúa el poder judicial como “malo”; 25,8% como “regular”, y solo 19,8% como “bueno”, observándose además importantes diferencias según NSE. Aunque todos los grupos socioeconómicos la califican más mal que bien, en el grupo alto de 40,0% (mal) sobre 29,2% (bien); en los grupos medios 54,9 (mal) sobre 18,8% (bien), y en los grupos bajos de 93,9% (mal) sobre 1,6% (bien) (Aravena, 2005, citado en Salazar, 2009: 274).

Vemos que esta percepción de la institucionalidad jurídica consolida algunas tendencias observadas en la opinión pública.

De acuerdo a fuentes del INE<sup>5</sup> continuando con las tendencias ya descritas, que revelan la escasa valoración respecto a la institucionalidad de la justicia.

Entre los años 2007 y 2009 los tribunales de justicia figuran como la segunda institución que genera menos confianza con alrededor de un 10% que expresa un grado favorable de confianza (un 89,4 señala poca o ninguna confianza) superada sólo por el poder legislativo, con una confianza inferior a un 10%.

Nos referimos así a esta falta de confianza, junto al carácter ritual y excepcional de lo institucional jurídico. También a su carácter irreal y ambivalente.

Sería posible suponer consecuencias para una subjetividad, como veremos más adelante. Según su capacidad de valorar lo institucional y lo simbólico, la propia subjetividad y la de sus semejantes.

La falta de legitimidad de esta ritualidad no sería percibida, entonces, más que como una afirmación interesada o arbitraria de un segmento de la realidad que pretende la representación por sustitución de todos los demás (Laclau y Mouffe, 2004).

5. Estadísticas sociales y culturales, justicia, 2005-2010

[http://ine.cl/canales/chile\\_estadistico/estadisticassociales\\_culturales/justicia/justiciaphp](http://ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticassociales_culturales/justicia/justiciaphp), [http://ine.cl/canales/chile\\_estadistico/estadisticas\\_sociales\\_culturales/policiales/carabineros/carabineros.php](http://ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/policiales/carabineros/carabineros.php) Recuperado el 25 julio de 2011

Predomina entonces una desvalorización de lo institucional ligado a la justicia.

A continuación, en “una institución ignorada” se señalan algunas consideraciones respecto al interés de la literatura especializada, que en parte confirma el rol principal que desempeña la psicología jurídica como psicología para el derecho, una tendencia que relega a esta psicología a un rol instrumental o auxiliar.

Estas formas predominantes de interés alejan también comprensiones de lo simbólico, en su rol esencial para la posibilidad de lo subjetivo expresivo como tal.

Por esto, se intenta proponer una valoración de lo simbólico que trasciende lo estrictamente representacional, y que permite justamente problematizar la dimensión de lo simbólico desde su poder o eficacia.

*Una literatura*, intenta así, establecer las áreas de interés predominante destacando lo forense o “*para el derecho*” desde lo psicojurídico.

Y, *Un objeto del discurso*, sólo intenta dar cuenta de que lo representativo no es una función que necesariamente agote lo expresivo.

Ser sujeto capaz de discurso es una condición aparentemente más compleja de comprender. La que será referida por el concepto que será presentado posteriormente en *forclusión*. En donde adquieren importancia las consideraciones hechas respecto al lenguaje, en su capacidad de simbolizar, de articular un orden entre lo imaginario y lo simbólico. Y a la institucionalidad que funda tal posibilidad.

Se define así, un equilibrio entre lo imaginario/simbólico en ámbitos de lo subjetivo y de la construcción de un lazo social.

Sin embargo, es necesario considerar los escenarios desfavorables para cierta ruptura con el reconocimiento en torno a la institucionalidad, y las consecuencias que esto depara para el orden que equilibra los registros que conforman las subjetividades. En la práctica de su expresión y sus tendencias en torno al fenómeno de la violencia.

## Una institución ignorada (el interés)

*Pero cuando “sé que el mundo a donde voy a llegar es el mismo que construyo con mis palabras cuando fabrico la historia -las historias- de mi vida”, los goznes de la autobiografía, de la literatura, y sobre todo de la palabra misma, quedan al descubierto*

*Guillermo Meneses*

Veremos las áreas de interés que definen el quehacer principal de una psicología jurídica, difícilmente diferenciable de una psicología forense. Y, por otra parte concepciones distintas del lenguaje, de aquellas en que se desconocen implicancias para su poder o eficacia y naturalizan la posibilidad de representar.

## Una literatura

*Existe una ciencia de la apariencia o, como decían los griegos, de la doxa, palabra que significa a la vez apariencia y opinión, y existen los técnicos de la doxa, de la opinión, mercaderes de los sondeos de opinión y de las encuestas de mercado, herederos contemporáneos de aquellos que Platón llamaba, soberbiamente, los doxósofos, lo que significa a la vez sabios de las apariencias y sabios aparentes, sabios aparentes de las apariencias.*

*Pierre Bourdieu.*

Para conocer el desarrollo predominante de las diversas áreas que conforman el ámbito de la psicología jurídica, es conveniente en primer lugar, una distinción que nos permite dar cuenta de la relación establecida entre los dominios del derecho y de la psicología. En que se desprende en sí un concepto de la psicología jurídica misma. Los orígenes de la psicología jurídica se remontan a la obra de Emilio Mirá y López en 1932, con un “Manual de Psicología Jurídica, quien la definía como: “la psicología aplicada al mejor ejercicio del Derecho” (Mirá y López E. 1932).

En la actualidad es difícil alcanzar un consenso respecto a su definición, puesto que hoy encontramos asociado a la psicología jurídica, términos como la psicología forense, penitenciaria, o lo victimológico.



La distinción a la que aludimos con el propósito de entender una definición de lo que es la psicología jurídica, surge de la distinción realizada por Muñoz-Sabaté (Muñoz Sabaté, 1980), quien nos presenta tres énfasis distintos de la psicología jurídica, como ámbitos complementarios de una misma disciplina.

Tenemos de esta forma una Psicología del Derecho, en donde todo lo que regula el Derecho estaría impregnado de componentes psicológicos, siendo la psicología imprescindible para su funcionamiento; tenemos luego una Psicología en el Derecho, en donde la psicología auxilia al jurista en la elaboración normativa, asumiendo también que muchas de las variables que hacen más o menos efectiva una normativa están determinadas por una comprensión psicológica de estas variables; y, finalmente, una Psicología para el Derecho, en donde la psicología opera más claramente como un instrumento auxiliar ya sea como insumo para la concreción de sus propósitos, o bien como una herramienta interpretativa (Ibídem).

Una vez establecida esta distinción, estamos en condición de afirmar que en el panorama actual de la psicología jurídica en Chile, predomina lo que hemos denominado, una psicología para el Derecho.

Empíricamente esto se comprueba a partir de lo afirmado en investigaciones que revelan a partir de la opinión y desempeño de profesionales psicólogos vinculados al campo del Derecho, en que estos tienen una visión de la psicología jurídica que se ajusta preferentemente a funciones auxiliares del derecho, en que además, dadas las expectativas de los juristas se tiende a homologar lo forense con la psicología jurídica (Cárcamo & Julio, 2003).

El predominio de una mirada de la psicología jurídica desde su rol auxiliar respecto al Derecho, se constata además en la presencia que tienen temáticas o ámbitos de la investigación. A modo de ejemplo, observamos en medios de publicación de literatura especializada, que los ámbitos forense y victimológico concentran mayoritariamente la orientación de dichas publicaciones, incluyen en menor grado temáticas de familia y de lo penitenciario.<sup>6</sup> Predominando en el quehacer de la psicología jurídica, un enfoque que da cuenta de requerimientos desde el Derecho.

Aunque vale la pena señalar, a modo de excepciones, trabajos centrados en las nociones o conceptos de trauma y terrorismo, ya que si bien pueden ser asociadas a lo victimológico, dan cuenta, en particular lo referido a trauma, de concepciones que sobrepasan lo delimitado o derivado de las expectativas

6. Las afirmaciones en este apartado se basan en la revisión de los cuadernos de psicología jurídica de la asociación chilena de psicología jurídica (ACHPSIJU) entre los años 2004-2007.

del Derecho, problematizando lo institucional a través de los efectos de la represión política.<sup>7</sup>

Históricamente se observa una consolidación de la psicología como ciencia auxiliar del derecho, adquiriendo además una mayor especificidad en dichas áreas (Urrea, 2002).<sup>8</sup>

De esta forma, al afirmar que el enfoque predominante es el de una psicología para el Derecho, lo que se quiere dar a conocer, tiene que ver con el interés por aquellas miradas sino excluidas, menos desarrolladas de la psicología jurídica, que favorecerían el desarrollo de una psicología del Derecho.

Un aspecto que destaca bajo esta mirada tiene relación con poder relevar por ejemplo, la descripción y explicación de los supuestos psicológicos del poder judicial, los procesos cognitivos de la justicia, y los procesos y fenómenos psicológicos de los diferentes actores judiciales que concretizan los distintos marcos ideológicos de los sistemas judiciales (Garzón, 1989).

También, la posibilidad de estudiar el comportamiento de las personas y de los grupos, en cuanto estos tienen la necesidad de desenvolverse dentro de ambientes regulados jurídicamente, así como de la evolución de dichas regulaciones jurídicas o leyes, y los procesos psicosociales que los guían o facilitan (Clemente 1995, Soria 1998).

Es por lo tanto desde esta aproximación –de una psicología del Derecho–, en que puede abordarse la institucionalidad jurídica. Instancia problemática en sí, sobre todo a partir de nuestra realidad institucional.

En este sentido, afirmar que la ausencia de legitimidad en este ámbito del campo jurídico, junto a otras características como el carácter impuesto, desprestigiado, ineficaz, o irreal constituyan en sí una forma de violencia, es probablemente una aseveración que sobrepasa el contexto de la presente investigación.

Por otra parte, no parece exagerado afirmar que conocer algunos aspectos de la institucionalidad requiera de otros marcos explicativos, a fin de ahondar en las consecuencias que supone para la experiencia de la subjetividad. De su capacidad de participar en y desde el plano de lo simbólico, en lo subjetivo y en lo social.

Para ello requerimos también de un marco explicativo distinto para lo simbólico mas allá de lo representacional, y que involucra a las instituciones que participan en la instauración de un orden de lo simbólico subjetivo.

7. Ver en cuadernos de psicología jurídica Agosto 2004

8. Ver en <http://psjuridica.blogspot.com/> (Urrea, 2002) (consultada Noviembre 2010) y en cuadernos de psicología jurídica núm. 01 año 2004.

## Un objetivo del discurso

Dar cuenta de una forma de entender lo simbólico. Nos muestra en este estudio que no necesariamente se debe dar por sentada una capacidad de simbolizar, o de representar, como más habitualmente se le comprende.

Al dejar de lado una perspectiva exclusivamente representacional del lenguaje, nos adentramos en la posibilidad de una función institucional fundante de la capacidad de articular y expresar de esta subjetividad a través de lo simbólico. Para esto consideramos, no obstante, que operan otras circunstancias, también de poder, por sobre lo estrictamente lingüístico (Foucault, 2003):

Más claramente, “El discurso es una organización histórica de operaciones, dentro de la cual se constituyen los diferentes objetos del propio discurso, organización histórica que no se agota en el lenguaje en que se expresa la discursividad” (Sandoval, 2000:125).

En este sentido comprender el lenguaje en un contexto, situado en el cruce de las coacciones sociales que pesan sobre el individuo y de los deseos o carencias que hacen eco de ellas, y que la representación expresa y permite trascender sus contradicciones (Kaës, 1968).

En este orden simbólico, sin embargo, como una condición anterior, a cada minuto nuestra experiencia nos hace sentir que hay significantes de base sin los cuales el orden de las significaciones humanas no podría establecerse. (Kaës, 1968, 1976; Lacan, 2002 ;Laclau & Mouffe, 2004; Legendre, 2008 a, b).

La institucionalidad en general, así como la lengua, antecede a la constitución de una subjetividad. Participa de su conformación y determina en cierta medida su eficacia simbólica, lo que permite un conocimiento de sí y de los otros, de lo subjetivo y lo social, la pertenencia e identidad, adaptación y conciliación de las relaciones de afecto y productivas, y en ambos casos de una eventual deriva a la violencia

No dar por sentada esta capacidad de simbolizar permite una concepción diferente de lo simbólico. De un anudamiento a través de una función institucional de dos dimensiones de la experiencia subjetiva. Lo imaginario y lo simbólico subjetivo.

Una función institucional que instaaura una subjetividad, en la medida que impone un significante privilegiado, capaz de anudar ambos registros. Una subjetividad conformada a partir de su capacidad de expresar, participar y construir en lo social.

Para entender más específicamente el lenguaje, podemos señalar que se han privilegiado a través de la historia, fundamentalmente dos vínculos distintos entre la palabra y el poder.

La primera postura sostiene una visión del lenguaje centrada en el análisis de los procesos de interacción comunicación, formulándose la pregunta retórica en torno a lo que el lenguaje hace en una relación de poder determinada. En una segunda concepción, el problema fundamental es el status epistemológico de un lenguaje para poder ser calificado como verdadero o falso, en el cual la cuestión del poder aparece postergada ante un valor aparentemente más profundo: la búsqueda de la verdad (Sandoval, 2000:101). Una postura ingenua finalmente respecto a las consecuencias políticas del lenguaje que prevalecerá. De hecho:

“Será el segundo planteamiento el que se impondrá en la historia del pensamiento occidental al establecer las bases de una filosofía esencialista del lenguaje y el conocimiento.” (Sandoval, 2000:101).

Esta afirmación tiene que ver con comprobar que precisamente en el vínculo con la institucionalidad jurídica, no se cumplen por ejemplo criterios de reciprocidad, especialmente porque no se trata de formas de conocimiento socialmente elaboradas y compartidas, sino impuestas.

Retomar un planteamiento que enfatiza el problema del poder en el lenguaje, parece adecuado, ya que se trata de un ámbito en que esta temática es explícita al ser una característica del ámbito de lo judicial o del Derecho, en su decir (Foucault 2003).

Esto lo expresa Agamben al señalar el olvido en relación a la fractura que supone el lenguaje: la unión de significante y significado que el escenifica a través del mito de Edipo frente a la esfinge (Agamben, 1995).

Agamben recuerda al monstruo:

Mitad humano, mitad fiera, que sorprendía a los hombres en el paso hacia Tebas con un acertijo que debían resolver ante la amenaza de ser devorados: Edipo responde, acierta    *Cursivas del autory* lo que hay de inquietante y de tremendo en el enigma desaparece inmediatamente, la esfinge se suicida y Occidente termina destinando el pensamiento al desenlace del enigma, en lugar de cultivar la proliferación significativa del enigma mismo (Agamben, 1995:167).

La convicción ilusoria de que las palabras son efectivamente capaces de nombrar, de representar y comunicar la totalidad del mundo. Abandonar esta ilusión es dejar de pensar el lenguaje solo como una comunicación de sentido o de una verdad por parte de un sujeto que aparece como titular y responsable de ellos (Agamben, 1995).



Trascender el carácter representacional del lenguaje, al considerar una dimensión de poder que las instituciones tienen esencialmente reservadas en su condición de lenguaje (Legendre, 2008a). Poder que como hemos señalado, permite establecer la relación entre lo imaginario y lo simbólico subjetivo.

La autoridad, parte de estos montajes y su fundamento de la experiencia, lo es en la medida en que permite establecer un vínculo entre lo imaginario y lo simbólico subjetivo y realizar así la construcción de su experiencia e historia.

Sin embargo, se trata también de la experiencia subjetiva en si como argumento. Que progresivamente se hace actualmente menos determinante en la transmisión cultural (Agamben, 2007). De forma similar como parece ocurrir con un orden institucional.

La posibilidad de una descomposición del lazo social. Donde la experiencia ya no es un argumento decisivo y, como consecuencia, “esa enigmática pérdida de referentes mentada por los sociólogos, el desasosiego de las jóvenes generaciones ante la desintegración de los montajes de la identidad.” (Legendre, 2008b:57).

La desintegración de estos montajes, implica una doble desautorización: por un lado frente a la institución, ésta se encuentra desprestigiada o deslegitimada en su función instauradora de una subjetividad. Por otra parte, en el intercambio social cotidiano, se desvaloriza la experiencia subjetiva como argumento para fundamentar o prescribir pautas en el desarrollo de una transmisión cultural (Agamben, 2007).

Una pérdida de referentes que nos muestra en la práctica, ser parte de un relativismo cultural especialmente defensivo, en que básicamente predomina un temor de reconocimiento en el Otro (Augé, 1988). La capacidad expresiva se limita en realidad a una capacidad reproductora de lo simbólico, antes que a una promoción simbólica creadora que logra franquear una mera autoreferencia.

Se pasa de una cultura de símbolos a una cultura de signos al hacer añicos la adhesión al mundo, pues cada cual es libre y no se puede adherir plenamente más que a sus propias creencias, manteniendo la idea de que es el único autor de ellas (Dubet, 2007:69).

Ahora bien, si para entrar en un universo simbólico hacen falta programas institucionales, ya no son necesarios para aprender a leer signos que solo remiten a otros signos. No hay necesidad de instituciones mediadoras para descifrar su texto y los secretos de este (Dubet, 2007: 66).

Por esto, el objeto del discurso considerado en este caso, es el de una estrategia de poder vinculado a lo imaginario, que trasciende las contradicciones culturales, y que por lo mismo no se puede reducir solo a su capacidad de representar, de decodificar o reproducir.

Es preciso como señala Duch que la palabra retorne de su exilio, lo que equivale a habitar significativamente el mundo (Duch, 1997), considerando que esta capacidad está aparentemente, determinada por las instituciones.

A continuación veremos que es relevante distinguir en este sentido, entre la simple replica de códigos (representación) y la creación y participación en lo social a través de una dimensión simbólica, como una construcción de sentido, expresada en las subjetividades. Considerando que la misma calidad de esta creación y formas de participación reflejaran la eficacia con que se adopta un orden simbólico propuesto por las instituciones.

## La subjetividad

El doble deterioro de la experiencia

Respecto a la subjetividad, podemos señalar su precariedad general, su irrelevancia como los rasgos que la distinguen respecto a la transmisión y el intercambio cultural (Duch, 1997).

En parte por lo que ya pudimos señalar en el vínculo con la institucionalidad, cuestionando su rol unificador, una matriz simbólica legitimadora de posibilidades de sentido y producción de lo social.

Pero también, observamos esta irrelevancia, en la calidad íntima de la experiencia subjetiva, en lo socialmente compartido, y por el valor de esta experiencia subjetiva en el intercambio social, simbólico (Agamben, 2007; Augé, 2004; 1988; Duch, 1997).

Esta subjetividad aparentemente expropiada en su capacidad de experiencia o memoria encuentra en la experiencia del tiempo que:

Con la incesante aceleración del tiempo humano..., impide casi completamente que “este” mundo se convierta en un hogar para el hombre. Un mundo que no puede llegar a convertirse en hogar es un espacio herméticamente cerrado a la comunicación, la comunidad y la comunión. Tal vez será un ámbito minuciosa y exhaustivamente “informado”, pero en el no habrá lugar para la transmisión entendida como reconocimiento y acogida del otro, es decir, como comunidad (Duch, 1997:69-70).

En una capacidad subjetiva de simbolizar se encuentra implícita una forma de experimentar la propia biografía frente a la experiencia de los otros. Resolver de manera simbólicamente eficaz el conflicto inherente a la convivencia,

considerando para este propósito, la memoria y autoridad de lo biográfico. Esta temporalidad de la experiencia subjetiva también parece fragmentada o reducida en su sentido. “La experiencia del tiempo a la que sin embargo se le ha sustraído toda idea de un fin y se lo ha vaciado de cualquier otro sentido que no sea el de un proceso estructurado conforme al antes y al después (Agamben, 2007:140).

Hablar de un antes y un después, de una instantaneidad. Una problematización para el sentido de una sobremodernidad, en la experiencia del progreso.

Desde el punto de vista de la sobremodernidad, la dificultad de pensar el tiempo se debe también a la superabundancia de acontecimientos del mundo contemporáneo. Pues es nuestra exigencia de comprender todo el presente lo que da como resultado nuestra dificultad para otorgar un sentido al pasado reciente (Auge, 2004:36-37).

Un tiempo que transcurre demasiado rápido, equivalente a la pérdida del tiempo como un referente de la experiencia subjetiva.

Sin referencia a un desenvolvimiento temporal, a una historia institucional y a la intervención de un movimiento de recaptación conducente a la lógica del a posteriori, la temporalidad se congela en una suerte de instantaneidad que no puede encontrar salida para la repetición mortífera (Kaës, 1998:67).

Es importante observar, que cuando se olvidan las coimplicaciones del “lugar de procedencia” con el “final del trayecto”, es decir, cuando la secuencia “pasado-presente-futuro” no se articula por mediación del proceso “transmisión-recreación”, entonces se introduce en la existencia de los sujetos la evidencia de que no es posible que el mundo llegue a convertirse en cosmos (armonía y belleza), sino que solo son posibles meras instantaneidades efímeras y privadas de cualquier tipo de consistencia, que no son adecuadas para resistir con garantías a los incesantes embates de la negatividad (Duch, 1997:86).

Vemos así las consecuencias de una experiencia que cifra sus expectativas de sentido en un antes y un después, y que enmarcada en un ahora constante ve implicadas sus capacidades de expresión y sentido, su capacidad de hacer frente a la violencia.

La renuncia a los grandes relatos es parte de esto, ya sean relatos políticos, religiosos, sociales o culturales, estos se han convertido, por regla general, en expresiones vacías.

Es una evidencia ampliamente reconocida que la fragmentación de la memoria que ha tenido lugar en la modernidad se encuentra directamente relacionada con la fragmentación de la conciencia, que viene a ser una experiencia cotidiana en el hombre actual. (De la Aldea, (s.f.):70).

Llegamos así más allá del problema de la temporalidad en la experiencia subjetiva, al problema del legado o transmisión de esta experiencia, una experiencia subjetiva elaborada y transmitida en el intercambio social

El ataque sistemático a los marcos simbólicos, jurídicos y sociales mezcla los puntos de referencia, suprime o deslegitima los apuntalamientos que sostienen los funcionamientos organizacionales y grupales, y que regulan la intersubjetividad e instituyen al sujeto (Legendre citado en Kaës, 1998:132).

El desconocimiento constituye una consecuencia eventual. Importante cuando consideramos que en general nos basamos en la ideología del reconocimiento a través del conjunto de referencias espaciales y temporales (los de aquí, los de allá; los de antes, los de ahora) procede de una experiencia y constituye un tipo de conocimiento (Augé, 1988:5-6).

Se pierde así la referencia del tiempo y de sentido socialmente compartido, la experiencia pierde su valor de autoridad y deja de ser un referente en la transmisión cultural.

#### La experiencia subjetiva y el legado

Actualmente ya nadie parece disponer de autoridad suficiente para garantizar una experiencia y, si dispone de ella, ni siquiera es rozado por la idea de basar en ella el fundamento de su propia autoridad. Por el contrario, lo que caracteriza el tiempo presente es que toda autoridad se fundamenta en lo inexperimentable y nadie podría aceptar como válida una autoridad cuyo único título de legitimación fuese una experiencia. (El rechazo a las razones de la experiencia de parte de los movimientos juveniles es una prueba elocuente de ello) (Agamben, 2007:10).





La experiencia subjetiva parece devaluada y no parece posible ya, extraer desde la temporalidad orientaciones de sentido significativas o relevantes para ser compartidas.

Aun, cuando “ninguna forma semántica es atemporal. Y cuando usamos una palabra, despertamos la resonancia de toda su historia previa” (Steiner citado en Duch, 1998:109). Esta destradicionalización a raíz de esta transmisión decadente, equivale de hecho, a una progresiva descanonización de los módulos que habían sido utilizados para regularizar los diferentes ámbitos de la vida (religión, derecho, estética, gramática, etc.). Los ritmos temporales de los habitantes de un territorio concreto, incorporando sus modos expresivos del afecto, del intercambio (Duch 1998:73).

La pérdida, o al menos el olvido de la propia tradición, acostumbra a acompañar el camino hacia la insignificancia de las palabras que habían servido para configurar la convivencia de los seres humanos, rememorar el pasado, anticipar el futuro, plasmar los sueños colectivos, habitar significativamente en el mundo (Ibídem).

Autores del discurso (Sujetos e instituciones)

La drástica reducción del léxico que se observa por todos lados es una prueba concluyente de la “reclusión” del individuo en el progresivo desempalabramiento de la realidad que, individual y colectivamente, observamos en nuestra sociedad.

La actual inexpresividad en casi todos los órdenes de la vida pone de relieve un estado de ánimo, sobre todo en los más jóvenes.

“Esta disposición anímica acostumbra a tener como señal característica, a causa de la explícita renuncia de la búsqueda conjunta de la verdad, la posibilidad del desencadenamiento de la violencia, manifiesta o larvada, en la vida pública y privada”<sup>10</sup> (Duch, 1998:83).

Sin embargo, no parece haber una “voluntad de discurso”, y por lo tanto, tampoco posibilidad de error: se trata más bien, de una errancia. Y el errante vive en el tránsito, se hace con y desde él. Precisamente por no habitar un espacio delimitado, surca, confronta y afronta permanentemente situaciones liminares, de umbralidad. Instala su experiencia en el instante fugaz y eterno del entre los mundos, de las realidades y de los discursos.<sup>11</sup>

10. Ver para el caso concreto de nuestra realidad en Anexos A, Tablas 1 y 2: Victimarios total país según edad y género con resultado de lesiones graves y leves respectivamente, el incremento de la participación de los jóvenes, especialmente de los hombres en el tramo comprendido entre 14 y 17 años.

11. [http://revistalatinamericanadeensayo.blogspot.com/2010/08/encuentros-con-lo-inefable\\_22.html](http://revistalatinamericanadeensayo.blogspot.com/2010/08/encuentros-con-lo-inefable_22.html)

Tampoco parece dado para esta subjetividad, confrontar una voluntad (legítima) de discurso expresada por parte de la institución, (de una función o programa institucional). Sabemos de la dificultad en disimular su arbitrariedad o contradicción. Al enfrentar la pérdida de su carácter mágico (Dubet, 2006).

Entonces, “Una afirmación interesada de un segmento de la realidad que pretende la representación por sustitución de todos los demás...” (Duch, 1997:80).

Lo institucional desvalorizado, y también, el colapso general de nuestros marcos lingüísticos (Ibidem, pp. 80-84) e institucionales (De la aldea, (s.f.); Dubet, 2006:157).

A nivel del discurso subjetivo e institucional, el discurso es el intento por dominar el campo de la discursividad, por detener el flujo de las diferencias, por constituir un centro (Dubet, 2006:153). El signo es de esta forma, el nombre de una escisión en la experiencia subjetiva (Laclau & Mouffe, 2004:153).

Sin embargo, el desarrollo de estas estrategias actualmente parece promover en sí, una mayor presencia de violencia. Probablemente la expresión simbólica de estas estrategias, en el contexto familiar e íntimo en el que se desarrollan. Es portadora en el ámbito del intercambio simbólico de un riesgo para la violencia.

“Si la imagen cautivante (que debiera ser lo institucional) es desmesurada, si el personaje en cuestión (la institución) se manifiesta simplemente en el orden de la potencia y no en el del pacto, aparece una relación de agresividad, de temor” (Lacan, 1984:291-292).

Violencia que podría expresarse como efecto tanto de este mal montaje institucional, como de la insignificancia de la experiencia subjetiva. En la percepción subjetiva y social, en que no estarían equilibrados en su heterogeneidad lo Imaginario y lo Simbólico.

#### La Forclusión

*“Yo no llevo la cuenta, pero no es imposible que se llegue a determinar el número mínimo de puntos de ligadura fundamentales entre el significante y el significado necesarios para que un ser humano sea llamado normal, y que, cuando estos no se establecen, o se aflojan, hacen al psicótico.”*

*Jacques Lacan*

## Definición

Término inicialmente usado en el ámbito del derecho, compuesto por las palabras latinas: *foris* (fuero, foro) y *claudere* (cerrar); en tal sentido *forclusión* posee el significado de excluir y rechazar de un modo concluyente.

En el psicoanálisis se entiende como tal, el mecanismo específico de la psicosis, consistente en el rechazo primordial de un significante fundamental, que queda expulsado (forcluido) del universo simbólico del sujeto.

Los significantes que sufren este destino, como resultado del vínculo establecido entre lo imaginario y lo simbólico, retornan en lo real, en una alucinación o un delirio que invaden la capacidad de expresión en lo subjetivo y en lo social.

Esta etapa, de anudamiento entre lo imaginario y lo simbólico, previa a toda articulación simbólica es primordial en la relación del sujeto con el símbolo - es decir, con el lenguaje-. Puede entonces suceder que algo primordial en lo tocante al ser del sujeto no entre en la simbolización, y sea, no reprimido, sino rechazado (Lacan, 1984).

Lacan termina la última clase del Seminario 3 proponiendo el término "forclusión". "No retorno a la noción de *Verwerfung*<sup>12</sup> de la que partí, y para la cual, luego de haberlo reflexionado bien, les propongo adoptar definitivamente esta traducción que creo la mejor: la forclusión" (Lacan, 1984:456).

En el derecho francés la palabra forclusión se define como la extinción de la posibilidad de actuar en justicia para una persona para ejercer su derecho ya que han vencido los plazos legalmente prescritos.<sup>13</sup>

Diana Rabinovich y Jacques-Alain Miller, señalan, - como responsables de la traducción al español del seminario III de La Psicosis:

Clásicamente este término tenía dos acepciones en francés:

1) En derecho: el vencimiento de una facultad o derecho no ejercido en los plazos prescritos.

2) Figurativamente: exclusión forzada, imposibilidad de entrar, de participar.

Luego se incluye una tercera acepción:

12. Una de las más notorias superposiciones es la que hace coincidir la forclusión lacaniana con su antecedente freudiano, la *Verwerfung*. Freud nunca halló una solución que le resultara convincente acerca del mecanismo específico de las psicosis. Llegó, sí, a plantear como pregunta cuál sería el equivalente de la represión en ese campo (psicótico). De sus intentos de respuesta, resaltan la desestimación o rechazo (*Verwerfung*) y la cancelación (*Aufhebung*).

13. "La forclusión, en droit, est l'extinction de la possibilité d'agir en justice pour une personne qui n'a pas exercé cette action dans les délais légalement prescrits."

3) Psicoanálisis: mecanismo que está en el origen de todos los estados psicóticos.

En nuestra juridicidad de forma equivalente, la preclusión se entiende, en general, como la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal. El fundamento de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales.

La idea de preclusión procesal fue contemporáneamente elaborada por von Bülow, en su obra "Civilprozessualische Fiktionem und Warheiten", publicado en 1879, en el que se analizan ciertos casos preclusivos, siendo posteriormente desarrollada y sistematizada por la teoría italiana, muy particularmente, por D'Onofrio y Chiovenda, quienes le han dado la fisonomía a la figura que actualmente reconocemos como tal. Es a este último que se debe su nombre, el que fue tomado de las fuentes de la "poena preclusi" del Ius Commune.<sup>14</sup>

Las raíces de la preclusión, sin embargo, se pueden rastrear ya desde la literatura jurídica medieval, referida a los tiempos de los procesos judiciales. En el s. XII se pueden encontrar juristas tales como Juan Bassiano, Pilio de Modena, Búlgaro de Bolonia, Otón de Pavía y Pedro Hispano.

La forclusión como concepto específico del psicoanálisis, señala que se excluye de modo concluyente un significativo fundamental, el que determina una participación en lo simbólico.

### Breve reseña del concepto forclusión en el psicoanálisis

El término "forclusión" fue introducido por J. Lacan en la última clase de su Seminario dedicado a Las Psicosis (Seminario III) (Lacan, 1984:456).

En 1954, Lacan comenzó a actualizar la cuestión de lo forclusivo y la escotomización en oportunidad de un debate con el filósofo Jean Hyppolite, quien abordaba la cuestión a través de la Verneinung,<sup>15</sup> que se proponía traducir como denegación. Por su parte, Lacan se inspiró en el trabajo

14. Gandulfo, Eduardo: Sobre Preclusiones Procesales en el Derecho Chileno en Tiempo de Reformas. Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico, en "Ius et Praxis", año 2009, vol. 15 n° 1, recuperado el 25 Julio 2010..

15. Lo que a Freud le llama la atención es el hecho de "un contenido de representación o de pensamiento reprimido que puede irrumpir en la conciencia a condición de que se deje negar". Razón por la cual, esa negación puede ser considerada como "un modo de tomar noticia de lo reprimido". Ver S. Freud, "La negación", Obras Completas, Tomo XIX, p. 253. Ed. Amorrortu.,

de Merleau-Ponty, "Fenomenología de la percepción", para proponer la alucinación como "fenómeno de desintegración de lo real", componente de la intencionalidad del sujeto.

Ligado al fenómeno de la desintegración social, el esquizofrénico es incapaz de beneficiarse plenamente de las experiencias autocorrectivas que le proporciona el feed-back que se le remite durante su actuación en el mundo exterior, porque tal beneficio solo puede obtenerlo aquel que se considera a sí mismo como el iniciador de sus propias acciones (Anzieu, D. 1998:167).

En este diálogo, Lacan comenta el caso freudiano del Hombre de los Lobos, dando como equivalente francés de "Verwerfung la palabra retranchement (supresión). Dos años más tarde, en su Seminario<sup>16</sup>, al retomar la distinción freudiana entre neurosis y Psicosis, después de comentar intensamente la paranoia de Schreber<sup>17</sup> y elaborar el significativo nombre-del-padre, propuso traducir Verwerfung por forclusión. (Lacan, 1984).

El mecanismo específico de la psicosis, en que tiene lugar esta desintegración, consistente en el rechazo primordial de un significativo fundamental, que de esta forma: queda expulsado o forcluido del universo simbólico del sujeto.

## Forclusión y subjetividad

En las consecuencias para el desarrollo de una subjetividad, se distingue para lo imaginario/Subjetivo, como el predominio de una regresión anterior al estadio del espejo, y por otra parte, la filiación y lo social que sustentan el intercambio simbólico (Nasio, 1996).

Se distinguen así, dos órdenes de consecuencias para la forclusión (Nasio, 1996: 255-257) del llamado "significante del Nombre del padre"<sup>18</sup>

16. Refiere a Seminario III, La psicosis, Lacan, 1984.

17. Ver también la novela documental "Asesinato del alma" relacionada con la formación temprana de los hermanos Schreber. Después de "La carta al Padre", de Kafka, no se había escrito otra acusación contra la sociedad burguesa Paternalista Autoritaria. Es precisamente Schatzman (1973) quien, tomando el caso del eminente juez alemán Daniel Paul Schreber, cuestiona: los métodos pedagógicos autoritarios, el papel domesticador de la autoridad paterna

18. Ver Saal, F. (1998) El nombre del padre como suplencia Hernanz, E. Gerber, D. (editores). Las suplencias del nombre-del-padre. pp. 188-209 Madrid: Siglo XXI editores.

El “nombre del padre”, expresión de origen religioso, no es el equivalente del nombre patronímico de un padre particular, sino que designa la función paterna tal y como es internalizada y asumida por el niño mismo. Respecto de la ley simbólica de la prohibición, se trata de la manera en que un niño, en tanto sujeto deseante, integró en sí la prohibición, y llega entonces a ser capaz de fundar un acto o de instituir su propio límite. Claro está que la persona misma del padre real está igualmente atravesada por la ley simbólica del padre, pero con la dificultad suplementaria de tener que regular su conducta cotidiana de padre de acuerdo con una ley que, inevitablemente, lo excede. El nombre del padre no es sencillamente el lugar simbólico que puede o no ocupar la persona de un padre, sino toda expresión simbólica (Nasio, 1996: 223).

Si el Nombre del Padre no surge allí donde se lo esperaba, suceden una serie de reorganizaciones de elementos simbólicos que trastornan las referencias habituales del espacio, del tiempo y que, fundamentalmente, perturban las representaciones relativas a su filiación. Estas reorganizaciones son inducidas por la vacante creada en lo simbólico, lo que Lacan denomina “agujero abierto en el campo del significante “. En torno al cual, se va a crear una nueva realidad que viene a reemplazar a la realidad perdida.

La otra consecuencia provocada por la forclusión, de orden imaginario, puede resumirse en una cristalización de la relación imaginaria del yo psicótico con otro elegido, relación cargada con una extrema agresividad erotizada, que puede llegar hasta la desaparición de la imagen especular y, en el límite, hasta la destrucción mortífera del semejante. En este caso se trata según Lacan, de una regresión del psicótico al estadio del espejo, “...por cuanto la relación con el otro especular se reduce allí a su filo mortal” (Nasio, 1996:225-227).

Se vuelve irrelevante la presencia de los otros. En la pérdida de referentes surge así el problema de la capacidad de habitar significativamente el mundo y de resolver las diferencias y controversias propias del intercambio.

“Simbólicamente” en la psicosis se trata de una realidad que es masiva por ser invasiva, enquistada por estar aislada de los demás acontecimiento “indiscutiblemente verdadera y cierta no por que corresponda a una realidad tangible y verificable por medio de la prueba fáctica, sino porque, indiscutiblemente, esta realidad precisa se dirige a mi solo”.

Tengo la certeza, no del carácter autentico de tal o cual realidad, sino del hecho de que esta realidad me concierne. Por lo tanto mi “certeza” psicótica reside en la convicción absoluta y espontánea de que esa realidad es mi realidad, y yo su único agente (Nasio, 1996:227).



## Resultados

Los antecedentes teóricos y conceptuales presentados anteriormente responden a la necesidad de contar con elementos que permitan una caracterización de lo institucional y lo subjetivo que no se vea limitada a lo meramente circunstancial, de acuerdo a las propiedades del caso estudiado.

Comparar indistintamente antecedentes emergentes del estudio mismo junto a otros elementos teórico-conceptuales, es parte de las estrategias de la teoría fundada, al establecer analogías y comparaciones durante el proceso de categorización.

A partir de los datos del estudio se elaboran en torno a las categorías principales identificadas de institucionalidad y subjetividad, dos atributos o cualidades acuñadas como categorías en vivo. Por un lado se habla de un “papá estado cojo” dando cuenta de una gestión institucional insuficiente, y por otra parte se habla de un “cabrochico rebelde” , dando cuenta básicamente de la percepción y valoración de la experiencia infantil observadas por las entrevistadas.

Por otra parte, respondiendo a los objetivos del estudio, junto a la caracterización de subjetividad e institucionalidad, se intenta desarrollar un marco explicativo más abstracto e integrador para ambas categorías, de acuerdo al concepto de forclusión. Se intenta comprender dicho vínculo desde lo teórico y lo práctico.

En los siguientes esquemas de subjetividad e institucionalidad se resumen las categorías obtenidas.

Aquí Figura 1: categorización axial para Subjetividad

Aquí Figura 2: categorización axial para Institucionalidad

## La Forclusión, concepto pertinente

Bajo la categoría de un “Estado forcluyente” (ver tabla 4) se conceptualiza la interacción entre las categorías de institucionalidad y subjetividad.

Aquí Tabla 4: ordenamiento categorial integrado para subjetividad e institucionalidad, bajo el concepto de forclusión o Institución forcluyente.

Optar por un nivel de categorización más abstracto, responde al proceso de categorización mismo, desde lo descriptivo a un ordenamiento conceptual en este caso.

La falta de alineación del proceso entre lo subjetivo y lo institucional. Un eventual deterioro de dicho vínculo (Strauss & Corbin, 2002:147). Lo que en este caso se infiere a partir de la temática de lo autónomo/heterónimo frente a lo normativo.

El concepto de forclusión es útil para reunir las categorías de lo institucional y lo subjetivo en un nivel conceptual más abstracto que dé cuenta de esta no alineación o inconsistencia.

En la teoría fundada, se trata de verificar como, cuando y donde es que se expresa en los datos, el vínculo entre ambas categorías (Strauss & Corbin, 2002:247), descrito en este caso como una institucionalidad forcluyente.

A continuación, la relación entre las distintas categorías que agrupan los datos, respecto a Institución y Sujeto. Ya sean emergentes a partir del estudio de caso, o incorporadas a partir de las reflexiones teóricas expuestas.

Aquí Figura 3: Categorización selectiva, relación entre subjetividad e institucionalidad

Figura 3: “Categorización selectiva, relación entre subjetividad e institucionalidad”. Basado en una adaptación de Corbin y Strauss, (Strauss & Corbin, 2002: 155). Describimos dinámicamente la tensión de no alineación del proceso (Strauss & Corbin, 2002:147). Lo que se observa a partir de la etapa de categorización axial, en Autónomo/Heterónimo, para el vínculo sujeto/Estado, respecto a lo normativo.

Las posibilidades de desafío o sumisión cambian según el valor que se le atribuye a instancias rituales de las instituciones. Para aproximar el concepto de forclusión, consideramos en su menor valoración la falta de legitimidad y reconocimiento de las instituciones, y sus efectos en la conformación de subjetividades y su posibilidad de facilitarles el articular eficazmente lo expresivo (simbólico) frente a la violencia. Suponemos que estos actos o rituales fundan las subjetividades, a partir de establecer un registro primordial en lo simbólico, determinante en las posibilidades de expresión.



En un caso, extremo superior izquierdo, vemos que opera al nivel de valores fundamentales, mistificados, donde tiene más sentido una preponderancia de lo imaginario en la conformación de las experiencias subjetivas, antes que de una eficacia de lo simbólico. Aquí encontraríamos la operación forclusiva, caracterizada a partir de un acto ritual desautorizado y en prácticas simbólicas ineficaces frente al conflicto o la violencia.

Grandes o pequeñas contradicciones culturales, no parecen necesariamente bien resueltas. En este escenario, la instancia ritual está desacreditada aunque mistificada (apoyada en un orden impuesto, paradigmático). El conflicto no puede en realidad ser resuelto, ya que están en juego principios que resultan irreconciliables o excluyentes. No está reconocida la autoridad que resuelva la disputa. Prevalece de esta forma un antagonismo en las relaciones reguladas por la institución, que equivale a una ineficacia de las prácticas expresivas simbólicas.

En el vértice inferior derecho, tenemos la presencia de rituales institucionales legitimados, que contribuyen a una preponderancia de lo simbólico en el desarrollo de las subjetividades. El conflicto que revela contradicciones culturales locales, expresa en su institucionalidad, la eficacia con que aborda su contingencia. Su legitimidad se funda en su eficacia.

La que se expresa, -teniendo como garantía su eficacia. En el ámbito de las diferencias y en la posibilidad de construir nuevas relaciones de significado (apoyada en un orden sintagmático)

La inclusión en la convivencia, la capacidad de abordar la violencia que en ella se genera. Demanda la autonomía y el necesario equilibrio entre lo imaginario y lo simbólico subjetivo, que permita juzgar eficazmente la naturaleza de los conflictos.

## Conclusión

Se exponen a continuación reflexiones emanadas a partir del presente estudio, centradas en tres aspectos:

Para el rol de la institución: Considerando la exclusividad de una figura institucional que funciona instituyendo subjetividades. O pensar en cambio, en la relevancia de identidades populares, para instaurar y habilitar eficazmente en lo expresivo subjetivo.

Para una disciplina psicojurídica: La importancia de desarrollar una perspectiva de análisis en el ámbito de la psicología jurídica, que valora el estudio y comprensión de la práctica del derecho y la justicia, es decir, de una psicología *de/derecho*. Coherente con una perspectiva desde las ciencias sociales, que valora lo eficaz del derecho. Su posibilidad de representar adecuadamente, la naturaleza de los conflictos que preceden toda violencia.

Para la comprensión de lo expresivo simbólico: La importancia de implementar tempranamente la promoción de aprendizajes mediante herramientas pertinentes. Su importancia para el desarrollo de factores protectores individuales y colectivos frente a la violencia, a través de la eficacia de lo simbólico expresivo.

## Soberanía, oficio y lenguaje

Podemos pensar lo ritual fundante de las subjetividades, como dependiente exclusivamente de lo institucional del Estado. O bien, considerar, alternativas a esta soberanía en torno a la experiencia y la transmisión cultural, en un contexto aparentemente crítico, respecto del prestigio de la institucionalidad, y de la calidad de la experiencia subjetiva.

La soberanía no vive en el estado...sino, todo el tiempo, en el sujeto comunitariamente constituido, de modo que puede vivir perfectamente fuera del estado, distante de “la” política y, aun en esa condición aparentemente marginal, puede desarrollarse y empoderarse, social y culturalmente. Pues la cultura social espontáneamente eclosionada es la matriz donde la soberanía popular nace, permanece y se desarrolla (Salazar, 2009:12).

La experiencia profesional suele llevar a juicios que declaren que alguna característica de la profesión o su práctica es menos efectiva, eficiente, humana o equitativa de lo que debería ser (Strauss & Corbin, 2002). En el caso de la psicología jurídica, constatamos que estas se enmarcan preferentemente en lo instrumental o auxiliar del derecho, limitando la comprensión misma del campo jurídico.

Moderando el potencial alcance de las reflexiones. Es necesario el desarrollo de una Psicología del derecho. Aunque sabemos de antemano que “Las ciencias sociales no son un recurso que permita liberar al hombre, y no están por sobre las relaciones de producción ni pueden reconducirlas, ni las expresan (Foucault, 2003:147), Superar la frontera que implica un rol instrumental o auxiliar del derecho parece necesario.

Es importante también, en las instancias de programas institucionales específicos, ligados a la cotidianeidad de las subjetividades. Si pensamos por ejemplo en el caso de la infancia en lo psicoeducativo, o educativo formal, en donde se encuentran los aprendizajes de lo simbólico desde sus posibilidades más rudimentarias, hasta el carácter habilitante de lo simbólico, reafirmando la autonomía, la participación crítica, y la producción de lo social.

Solo en un contexto sociocultural de institucionalidad legitimada en donde la ritualidad de sus instancias efectivamente opera, tiene sentido hablar de un intercambio social en que se resuelven eficazmente diferencias, y en que la apropiación de lo simbólico es relevante para lo expresivo y lo constitutivo de las subjetividades.

En este escenario de intercambio social, el desempeño socialmente responsable y crítico frente a una institucionalidad vigente, en que más allá de señalar su insuficiencia. Demanda una comprensión distinta del contexto social en que estas prácticas se expresan a partir de la comprensión de lo simbólico.

## Referencias

- Agamben, G. (2007). *Infancia e historia*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editores.
- Agamben, G. (1995). *Estancias. La palabra y el fantasma en la cultura occidental*. Buenos Aires: Editorial Pre-textos.
- Andueza, P. (1997). *Orden impuesto y orden negociado en el campo de la resolución de conflictos jurídicos*. Corporación de Promoción Universitaria CPU. Estudios sociales número 92/trimestre 2/1997, 157-174.
- Anzieu, D. (1998). *El yo-piel*. (3ª ed.). Madrid: Biblioteca nueva.
- Anzieu, D., Kaës, R., Louis-Vincent, T. (1968). *Fantasma y formación*. Paris: Ed. Dunod.
- Araújo, K. (2009). *Habitar lo social: Usos y abusos en la vida cotidiana en el Chile actual*. Santiago. LOM ediciones.
- Augé, M. (2004). *Los no lugares, espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*. Barcelona: Gedisa
- Augé, M. (1988). Sentido y fin del conocimiento antropológico traducción libre de Pablo Andueza, artículo "sens et fin de la connaissance anthropologique" cahiers Vilfredo Pareto No 79 (1988) pp. 73-86.
- Bauman, Z. (2008). *La sociedad líquida*. Buenos Aires: Fondo de cultura económica.

- Bobbio, N. (1982). *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona: Gedisa.
- Bobbio, N. (1989). *Estado gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*. México: Fondo de cultura económica.
- Bourdieu, P. (2003). *Capital cultural escuela y espacio social*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Bourdieu, P. (1986). La force du droit. Elements pour une sociologie du champ juridique, in Actes de la recherche en sciences sociales 64. pp. 3-19.
- Bourdieu, P. (2009). *La eficacia simbólica: Religión y política*. Buenos Aires: Biblos.
- Caillois, R. (2006). *El hombre y lo sagrado*. (3ª ed.). México: Fondo de cultura económica.
- Castel, R. (2010). *El ascenso de las incertidumbres: trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Buenos Aires: Fondo de cultura económica.
- Clemente, M. (1995). *Fundamentos de la psicología Jurídica*. Madrid: Pirámide.
- De la Aldea, E. (2006). *La violencia, las violencias*. Sangría editores.
- Deleuze, G. (2005). *Derrames entre el capitalismo y la esquizofrenia*. Buenos Aires: Cactus ediciones.
- Dubet, F. (2006). *El declive de la institución*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A.
- Duch, Ll. (1997). *La educación y la crisis de la modernidad*. Buenos Aires: Paidós.
- Fernández, E. (2003). *Estado y sociedad en Chile, 1891-1931*. Santiago: Lom Ediciones
- Figueroa, R. (2002). *Desempleo y precariedad en la sociedad de mercado*. Santiago de Chile: Frasis editores.
- Foucault, M. (2003). *La verdad y las formas jurídicas*. (8ª ed.). Barcelona: Gedisa S. A.
- Foucault, M. (2005). *El orden del discurso*. (3ª ed.). Barcelona: Tusquets editores.
- Garzón, A. (1989). *Perspectiva histórica de la psicología judicial*. Valencia: Promolibro.
- Jacques, M. (2003). *Derecho y necesidades humanas fundamentales: un nuevo enfoque de lo jurídico*. Elizalde, A. (comp.) Las nuevas utopías de la diversidad. Lo deseable vuelve a ser posible. pp. 257-275. Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana.
- Kaës, R. (1998). *Sufrimiento y psicopatología de los vínculos institucionales*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Lacan, J. (1984). El seminario de Jacques Lacan: libro 3: *las psicosis 1955-1956*, Buenos Aires: Editorial Paidós.

- Laclau, E., Mouffe, CH. (2004). *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. (2ª ed). Buenos Aires: Fondo de cultura económica.
- Legendre, P. (2008a). *El tajo*. Buenos Aires: Amorrortu, colección nómadas.
- Legendre, P. (2008b). *Lo que occidente no ve de occidente*. Buenos Aires: Amorrortu, colección nómadas.
- Mirá y López, E. (1932). *Manual de Psicología Jurídica*. Barcelona: Salvat
- Montecino, S. (2010). *Madres y huachos, alegorías del mestizaje chileno*. (5ª ed.). Santiago de Chile: Catalonia.
- Muñoz Sabaté, L. (1980). *Introducción a la psicología jurídica*. Barcelona: Trilla.
- Nasio, J. (1996). *Enseñanza de 7 Conceptos Cruciales del psicoanálisis*. (4ª ed.). Barcelona: Gedisa S. A.
- Pinto, J., Salazar, G. (2002). *Historia Contemporánea de Chile V Niñez y juventud*. Santiago de Chile: LOM ediciones.
- Saal, F. (1998). *El nombre del padre como suplencia* Hernanz, E. Gerber, D. (editores). Las suplencias del nombre-del-padre. pp. 188-209. Madrid: Siglo XXI editores.
- Salazar, G. (2006). *Ser niño huacho en la historia de Chile (siglo XIX)*. Santiago de Chile: LOM ediciones.
- Salazar, G. (2009). *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales: (Chile, siglos XX y XXI)* Santiago de Chile: LOM ediciones.
- Sandoval J. (2000). Las tendencias socioconstruccionistas: de la representación a la acción discursiva. En Representación, discursividad y acción situada. pp. 91-173.
- Soria, M. (1998). *Psicología y práctica jurídica*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Strauss A., Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa, Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada* (2ª ed.). Editorial Universidad de Antioquia.
- Saal, F. (1998). *El nombre del padre como suplencia* Hernanz, E. Gerber, D. (editores). Las suplencias del nombre-del-padre. pp. 188-209. Madrid: Siglo XXI editores.
- Salazar, G. (2006). *Ser niño huacho en la historia de Chile (siglo XIX)*. Santiago de Chile: LOM ediciones.
- Salazar, G. (2009). *Del poder constituyente de asalariados e intelectuales: (Chile, siglos XX y XXI)* Santiago de Chile: LOM ediciones.
- Sandoval J. (2000). Las tendencias socioconstruccionistas: de la representación a la acción discursiva. En Representación, discursividad y acción situada. pp. 91-173.
- Soria, M. (1998). *Psicología y práctica jurídica*. Barcelona: Ariel Derecho.

Strauss A., Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa, Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada* (2ª ed.). Editorial Universidad de Antioquia.

#### Referencias digitales

Castoriadis, C. (2009). *Grandes pensadores*. Recuperado el 25 de Julio 2006 de: [http://www.4shared.com/file/MIS3kNfI/Corneliu\\_Castoriadi\\_-\\_Grand\\_pe.html](http://www.4shared.com/file/MIS3kNfI/Corneliu_Castoriadi_-_Grand_pe.html)

I.N.E. (2011). Estadísticas sociales y culturales, justicia, 2005-2011. Recuperado el 2 de Septiembre 2011 de [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/estadisticas\\_sociales\\_culturales/justicia/justicia.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/justicia/justicia.php)

I.N.E. (2011). Estadísticas sociales y culturales, justicia, 2005-2011. Recuperado el 2 de Septiembre 2011 de [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/estadisticas\\_sociales\\_culturales/policiales/carabineros/carabineros.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/policiales/carabineros/carabineros.php)

#### Sobre el autor

DAVID ÁVALOS FIGUEROA es Psicólogo Magister psicología jurídica, consultor en educación, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Su correo electrónico es <davidavalosfigueroa@gmail.com>





## Justicia local mixta en Cajamarca (Perú): análisis etnológico de un pluralismo práctico

*Mixed local justice in Cajamarca (Perú): ethnological analysis of  
a practical form of pluralism*

EMMANUELLE PICCOLI  
*Universidad Católica de Lovaina, Bélgica*

RECEPCIÓN: 04/03/2014

ACEPTACIÓN: 30/05/2014

**RESUMEN** El tema del pluralismo jurídico, del encuentro posible de varias maneras de “hacer justicia”, moviliza a numerosos antropólogos y juristas. Más allá de las discusiones acerca de los textos jurídicos, quisiéramos exponer una situación de pluralismo jurídico en el nivel local y describir la manera cómo diferentes formas de justicias pueden encontrarse. Se tratará entonces de abordar el pluralismo no como una noción, sino como una práctica. En esta contribución, nos aproximaremos más específicamente al caso de la provincia de Hualgayoc, en la región andina de Cajamarca, en Perú. Allí, las Rondas Campesinas, organizaciones de vigilancia, de justicia y de gestión del vivir juntos, reconocidas por el Estado, colaboran con la policía y un asesor legal para la resolución de problemas en la zona rural. Dejaremos aquí un espacio amplio para los datos de campo ya que nos parece que dan mucho que pensar acerca de la emergencia de una justicia mixta y pueden permitir el desarrollo de reflexiones de tipo comparativo.

**PALABRAS CLAVES** Perú, Pluralismo jurídico, policía, Rondas Campesinas





**ABSTRACT** The issue of legal pluralism and the multiplicity of ways of “doing justice” have caught the attention of numerous anthropologists and lawyers. Beyond discussions of law, we’d like to expose a situation of legal pluralism at the local level and describe how different forms of justice can interact. It will therefore address pluralism not as a concept, but as a practice. In this contribution, we discuss the case of legal pluralism in the province of Hualgayoc in the Andean region of Cajamarca, in Perú. There, the “peasant patrols”, watchdog organizations of vigilance, justice and local politics, are recognized by the State and work with the police and legal assessors for the resolution of problems in rural areas. This article is based on field research that shows the emergence of forms of mixed local justice that may permit the development of comparative analysis.

**KEYWORDS** Perú, legal pluralism, police, peasant patrols.

## Introducción

El tema del pluralismo jurídico, del encuentro posible de varias maneras de “hacer justicia”, moviliza a numerosos antropólogos y juristas. En este intento de tomar en cuenta la diversidad cultural y social humanas y de poner en diálogo diferentes prácticas y culturas jurídicas (Eberhard, 2012Ê: 56-57), es esencial entender las relaciones entre los múltiples órdenes jurídicos coexistentes, ya que no se construyen de manera separada. De lo contrario, “en la medida que los sistemas interactúan, redefinen sus normas y prácticas aunque no sea de manera igualitaria” (Merry, 2012 : 110).

Más allá de las discusiones acerca de los textos jurídicos, quisiéramos exponer una situación de pluralismo jurídico en el nivel local y describir la manera cómo diferentes formas de justicia pueden encontrarse. Se tratará entonces de abordar el pluralismo no como una noción, sino como una práctica.

En esta práctica, los actores del medio (profesionales del derecho, representantes de las comunidades indígenas o campesinas, actores estatales, etcétera) son fundamentales en la construcción de espacios interjurisdiccionales que permiten que se pase de una situación de coexistencia, muchas veces altamente conflictiva, a situaciones de mixidad más pacificadas y fértiles. Esta presentación dará ejemplos concretos de este rol de intermedio.

En esta contribución nos aproximaremos más específicamente al caso de la provincia de Hualgayoc, en la región andina de Cajamarca, en Perú. Allí, las Rondas Campesinas, organizaciones de vigilancia, de justicia y de gestión del vivir juntos, reconocidas por el Estado, colaboran con la policía y un asesor legal para la resolución de problemas en la zona rural. Dejaremos aquí un espacio amplio para los datos de campo ya que nos parece que dan mucho que pensar acerca de la emergencia de una justicia mixta y pueden permitir el desarrollo de reflexiones de tipo comparativo.

### Pluralidad de los actores en la región de Cajamarca

La región de Cajamarca se caracteriza por la presencia de una verdadera pluralidad de actores y de “instituciones para la solución de disputas” (Diez Hurtado, 2007: 60).

Más allá del poder judicial, la principal organización que regula los problemas son las Rondas Campesinas. Es por lo tanto importante retornar hasta su emergencia y sus funciones, sus estatutos legales y las coordinaciones existentes con otros actores.

### La región de Cajamarca y las Rondas Campesinas

La provincia de Hualgayoc está situada en la sierra norte, en el centro del departamento de Cajamarca. La población es esencialmente rural y está entre las más pobres del país. La población urbana se reparte entre la capital de la provincia (Bambamarca) y las capitales de dos distritos (Hualgayoc y Chugur). La zona rural está dividida en caseríos (entidades administrativas que designan a las comunidades donde la propiedad de la tierra no es comunal) y centros poblados (caseríos más grandes con un alcalde). Las principales producciones agrícolas son los tubérculos, el maíz, el trigo, la avena y los productos lácteos. Una explotación minera aurífera está actualmente funcionando (proyecto Cerro Corona). También quedan vestigios de otras numerosas explotaciones y una nuevas minas que pretenden instalarse (proyecto Tantawatay y Conga), lo que genera importantes conflictos.

En las ciencias sociales, la región es sobre todo conocida por ser el lugar de origen de un importante movimiento social: las Rondas Campesinas. Surgidas en 1976, se extendieron rápidamente en todo el país (y más allá). Para poder comprender este fenómeno, se debe regresar unos treinta años atrás.

En los años que siguen la reforma agraria de 1969 y el fin de las haciendas (para una parte parcelizadas anteriormente), la región se encontraba en una situación de violencia ya que las autoridades estatales no tomaron la posta para organizar el orden en el campo. Además, la casi total ausencia en esta región de “comunidades campesinas reconocidas” (comunidades de tierra que disponen de un órgano local de representación) no permitía una regulación del vivir juntos ni un control de la delincuencia. La situación se tornó dramática a causa de numerosos y violentos robos de ganado, por lo que las familias tuvieron que organizarse para dormir con sus animales, sin que esto les asegurara protección por completo (Grupo Cultural Martín Quiliche, 1994; Cruzado Bautista, Vásquez Mejía y Silva Estrada, 2006; Pérez Mundaca, 1997; Degregori y otros, 1996; Piccoli 2011).

En la provincia de Chota, campesinos se organizaron en diciembre de 1976, para realizar la vigilancia nocturna e impedir los robos. Por un sistema de alternancia de turnos de rondas, todos los hombres de la comunidad participaban en la vigilancia. En los meses que siguieron, la iniciativa se extendió a los caseríos vecinos y a las provincias vecinas (Gitlitz y Rojas 1983; Huber, 1995; Starn, 2001; Piccoli, 2011).

El sistema de rondas tiene diferentes orígenes: una tradición comunal de trabajar por el colectivo en turnos obligatorios, las rondas de vigilancia que se han organizado durante el siglo XIX y XX para contrarrestar la violencia endémica y las rondas de hacienda organizadas por los patrones para proteger sus bienes (Pérez Mundaca, 1996 y 1997 ; Piccoli, 2011: 17-35 ; Taylor 1993). También han sido apoyadas y influenciadas por el trabajo pastoral de la Iglesia Católica de Liberación en Cajamarca (Piccoli, 2010) y tienen patrones organizativos proveniente de las Fuerzas Armadas, (muchos ronderos han realizado el servicio militar). Se trata de una síntesis original y representativa de la vida en el campo cajamarquino.

Poco tiempo después de su creación, las Rondas asumen una nueva función: la justicia. En efecto, la vigilancia nocturna no era suficiente para traer una respuesta a la delincuencia, ya que las personas arrestadas y entregadas a la policía salían rápidamente de la cárcel, volviendo a empezar sus perjuicios y

amenazando con vengarse. En efecto, la falta de pruebas y la corrupción de ciertas autoridades no permitían que se hiciera justicia efectivamente a las personas interpeladas.

La justicia rondera nace entonces a continuación de la vigilancia nocturna. A los ronderos les gusta repetir: “las Rondas nacieron para luchar contra los pequeños y los grandes ladrones (sistema que permite los robos, autoridades corruptas)”. Los ladrones serán entonces juzgados en asamblea de la comunidad y sometidos a trabajos y sanciones corporales (lo más comúnmente con latigazos, baños de agua fría, turnos de rondas, ejercicios físicos y humillaciones públicas).

La eficacia del sistema se hizo sentir rápidamente y el número de robos disminuyó drásticamente. Las Rondas se mantuvieron y desarrollaron nuevas funciones. Así, comenzaron a regular conflictos en el seno de la comunidad y entre las comunidades, transformándose poco a poco en una verdadera entidad de justicia local.

De la misma manera, las asambleas se transformaron en lugares de decisión importantes, que también permitieron organizar el diálogo con el Estado y las empresas mineras. De organizaciones de vigilancia, las Rondas Campesinas se transformaron en organizaciones más generalistas, administrando el vivir juntos dentro de las comunidades. Rondas urbanas aparecen también en los barrios periféricos de las ciudades, sobre todo para la vigilancia.

Por otra parte, una estructura se construyó poco a poco. Las Rondas fueron divididas en bases (una por caserío), en sectores, en zonas (agrupamiento de bases), en distritos. Una central unificada o varios grupos agruparon el conjunto a nivel provincial. En cada nivel, un comité fue nombrado en representación de la asamblea.

Existen también estructuras regionales y nacionales pero sus funciones son diferentes de las de las estructuras locales. Muchas veces, las estrategias políticas de dirigentes a este nivel les alejan de las prácticas de las bases ronderas, que tiendan a ver el juego político de manera negativa (Starn, 1999: 241-257; Piccoli, 2011: 131-138). De la misma manera preocupaciones nacionales (como agruparse con otros movimientos y formar alianzas) no impactan mucho a nivel organizativo sobre las bases. En la práctica, esas últimas permanecen ampliamente independientes de estas estructuras regionales y nacionales. Eso hace que las Rondas tengan más que todo una estructura horizontal.

## Reconocimiento jurídico las Rondas Campesinas

La primera ley que reconoce oficialmente las Rondas Campesinas es de 1986 (Ley 24.571). Se da cuenta allí de una organización que colabora con las autoridades estatales para la resolución de los conflictos, en un sentido general.

Esta ley será sin embargo rápidamente puesta en duda. En efecto, el sistema de vigilancia de las rondas será utilizado por el gobierno de Fujimori como escudo armado en la lucha contra el avance de la guerrilla de Sendero Luminoso (Degregori y otros, 1996), en la zona central y sur del país.

Así, una ley será votada en 1991 autorizando a portar armas de fuego para la vigilancia nocturna y, en 1992, un decreto les hizo pasar a ser parte del Ejército. Las armas fueron entonces entregadas a los ronderos. Sin embargo, las Rondas Campesinas de la mayoría de las provincias de Cajamarca las rechazaron y se mantuvieron independientes.

Después del final del conflicto, la dinámica de reconocimiento de la justicia local sigue. En 1993, la nueva constitución reconoció el derecho a la identidad étnica y cultural y afirmó el principio del pluralismo jurídico<sup>1</sup>. El artículo 149 estipula que:

*Las autoridades de las Comunidades Campesinas y nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.*

1. La cuestión de la indigenidad de las Rondas Campesinas generó un amplio debate legal (Piccoli, 2011 142-144), pero, la Corte Suprema de Justicia reconoció que : « Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario» (Corte Suprema de Justicia de la República, V Pleno Jurisdiccional de las salas penales transitorias permanente y transitorias, Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116). Con eso, la Corte valida la posibilidad para las Rondas Campesinas de ser consideradas como instituciones que pueden valerse de las protecciones por razones de identidades culturales y de derecho consuetudinario.

La última ley en vigor (Ley 27.908) es del 6 de enero de 2003<sup>2</sup>. Ésta reconoce la personalidad jurídica de las Rondas como “formas autónomas y democráticas de organización comunal” que son competentes para el mantenimiento de la paz comunal y de la seguridad sobre los territorios, que tienen derecho de participar en la elaboración de proyectos comunales y de dar apoyo jurídico a las comunidades (en el sentido legal del término). Además, tienen el derecho de contrarrestar la discriminación de las autoridades estatales hacia los campesinos. Tienen, en fin, el derecho de coordinar sus acciones con las autoridades y de favorecer la participación de las mujeres. En su artículo 7, la ley afirma que:

*Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal.*

Este reconocimiento, según los términos que Griffiths definió, es un pluralismo débil (*weak pluralism*), es decir un pluralismo limitado por el cuadro legal que termina imponiendo una forma de justicia como más importante que otra y no un pluralismo integral (*strong pluralism*) ambos sistemas serían de igual jerarquía (Griffiths, 1986 : 5-8, 11-15). No obstante, en la práctica la existencia de tal pluralismo, aun débil, facilita y justifica el desarrollo de prácticas de justicia local mixta, creativas y efectivas.

### Coordinación local entre la policía y las Rondas Campesinas

Desde el 2003, existe un convenio marco de coordinación entre el Ministerio del Interior y las Rondas Campesinas. Fue seguido por otro, en el mismo año, al nivel del departamento de Cajamarca, que precisa los objetivos, el marco de la participación, los acuerdos y los modos de coordinación de las partes; a nivel local un plan de trabajo define el trabajo proyectado conjuntamente entre la policía y las Rondas Campesinas. Este convenio se ha renovado en 2005 y 2007, para acabarse el 19 de mayo de 2007.

2. Ley 27.908 sobre las Rondas Campesinas del 06/01/2003, publicada en el periódico oficial *El Peruano* el 07/01/2003, art. 1.

Los tres textos precisan, cada uno para su nivel, los objetivos siguientes: refuerzo de la presencia de la Policía Nacional en las zonas rurales, refuerzo y formalización de las Rondas (inscripción en los registros públicos y validación de sus libros de actas), promoción conjunta de actividades de formación y defensa del sistema democrático.

Más específicamente, el plan de trabajo entre las Rondas y el comisariato sectorial de PNP de 2008 prevé como acciones: recopilación de informaciones y su análisis (datos sobre la población representada por las Rondas, índices de criminalidad, cuadros estadísticos), establecimiento de actividades conjuntas, elaboración de modelos de libros de actas y establecimiento de formaciones (para las bases, los dirigentes de las Rondas, las autoridades de los caseríos con, eventualmente, la presencia del Ministerio del Interior). También se programan “acciones cívicas”, así como el funcionamiento de un programa de radio y la presencia de un miembro de la policía en las horas de atención en la central provincial de Rondas Campesinas. Además, se precisa que el marco de funcionamiento de la ley es el Estado democrático y que las Rondas se comprometen a respetar los derechos humanos y las leyes del Estado. Son además reconocidas en su función de vigilancia, de resolución de conflictos y de intermediación con el Estado, y se comprometen a transmitir a la policía toda persona encontrada en situación de delito flagrante.

El convenio no se aprobó sin suscitar controversias. Así, la Federación Regional de Rondas Campesinas y Urbanas de Cajamarca publicó, en 2005, un panfleto denunciando una tentativa de control de las Rondas Campesinas por parte de la policía y una estrategia de espionaje de las empresas mineras. De hecho, en una región donde existen importantes conflictos entre las empresas mineras y la población campesina, un acercamiento entre la policía y las Rondas Campesinas, fuerza social de defensa del campesinado, cuestiona la posibilidad de independencia del movimiento social.

Por otro lado, el Ministerio del Interior dio poco cumplimiento al acuerdo. El funcionamiento del convenio en Hualgayoc no se debe a una voluntad de la policía como institución, sino al trabajo de policías particulares.

Por esta razón, la colaboración está lejos de ser posible en todas las provincias. En efecto, no depende tanto de las instituciones que llevan los acuerdos, sino de los individuos presentes en ésta (Piccoli, 2009b: 163-164).

En la zona estudiada, el trabajo de coordinación está a cargo de un policía de origen campesino que tiene formación pedagógica. Él es casi sistemáticamente involucrado en las misiones que se realizan en el campo. La mayoría de las convocatorias le son dirigidas personalmente. Según sus propias palabras, esta doble formación le ayuda a entender la justicia rondera y a entrar más fácilmente en diálogo con los ronderos.

En función de las peticiones y de las disponibilidades del policía encargado de estas misiones y del vehículo de policía puesto a disposición, se establece un calendario de las salidas. No es habitual que los policías vayan solos al lugar de los hechos. Lo más común es que sean acompañados por dirigentes provinciales o de las zonas, o de los alcaldes de los centros poblados en cuestión.

### Una multiplicidad de actores

Entre los actores y las instituciones “para la resolución de disputas”, hemos citado hasta aquí las Rondas Campesinas y la policía. No son las únicas.

Hay que citar, además, dos categorías de actores de justicia internos a las comunidades: los jueces de paz y los tenientes gobernadores.

Efectivamente, los jueces de paz están presentes en numerosas comunidades y tienen un rol importante, sobre todo ligado a la formalización de las decisiones. Además, más allá de las facultades conciliadoras y notariales, la población también les consulta por las pensiones alimenticias, los problemas de terrenos y de vecindad (Manual del Sistema Peruano de Justicia, 2003: 75). Aunque pueden existir tensiones con los comités de Rondas por la repartición de tareas, la mayoría de los jueces de paz trabajan directamente con la organización. También son ronderos y son considerados como autoridades en la asamblea.

Esta coordinación es ya, evidentemente, una práctica del pluralismo, ya que los jueces de paz son parte integrante del poder judicial (Ticona Huamán, 2007). No obstante, son generalmente elegidos por la comunidad y más percibidos como miembros de ésta que como representantes del Estado (Brandt y Valdivia, 2007: 120).

Los tenientes gobernadores también asumen ciertas prerrogativas en el nivel de la justicia. Su rol sería ante todo el de “testigo oficial”, de mediador con relación a la policía y con el juez de paz letrado (Damonte, 2000: 118). También es miembro de la Ronda.





Otras autoridades externas a la comunidad pueden jugar un rol importante en el nivel de la justicia: expertos técnicos, el poder judicial y la fiscalía así como defensorías.

Los expertos técnicos (a menudo ingenieros), especialistas de dominios tales como, por ejemplo, la gestión de recursos hídricos, pueden ser invitados a participar en resoluciones de problemas a las comunidades en calidad de expertos de las legislaciones de su dominio de actividad.

El poder judicial, por su lado, no participa en las asambleas locales. Los problemas pueden en cambio serle diferidos (véase más adelante el párrafo acerca de las resoluciones mixtas), siguiendo entonces el recorrido clásico de la justicia ordinaria.

El Ministerio Público (Fiscalía) recibe sobre todo las quejas por usurpación de funciones y por secuestro y es a él que se dirigen las personas molestas por una decisión tomada por las Rondas.

Otras instituciones como la Defensoría Municipal del Niño y el Adolescente (Demuna), también pueden jugar un rol, aunque no pudimos observarlo en nuestro trabajo de campo.

En fin, entre el 2006 y el 2009, la Central Única Provincial de las Rondas Campesinas de (CUPROC-HB) han concluido un acuerdo de cooperación con un abogado que juega un papel de asesor y da apoyo a las Rondas en materia legal, en las permanencias en el local provincial y en ciertas salidas realizadas en los caseríos.

Podemos observar entonces lo que Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia nombran como el “forum shopping” (2007, p.153), es decir, el recurso a diversas formas de justicias, en función de la decisión más favorable esperada. El nuevo código procesal penal intenta evitar esto impidiendo que un caso resuelto en el nivel comunitario pueda ser vuelto a tratar por el poder judicial. La justicia local mixta también brinda una forma de respuesta realizando una asamblea que reagrupa diversas formas de justicia.

## Una justicia local mixta

En la situación específica de la provincia estudiada, el proceso de pluralismo jurídico y de reconocimiento de las Rondas Campesinas ha permitido un trabajo conjunto entre la policía y las Rondas. Conjugada con la presencia de un asesor legal en el seno de la CUPROC-HB, esta situación ha generado el desarrollo de una justicia local mixta que se diferencia de una justicia local administrada sólo por las Rondas Campesinas y el juez de paz.

Evidentemente, el pluralismo local no es sistemático y en numerosos casos la justicia comunal de las Rondas no recurre a agentes exteriores. Éstos, en efecto, se desplazan a los lugares sólo si son invitados. La invitación depende por lo tanto de los dirigentes locales, de sus necesidades y de sus estrategias.

Tras haber pintado el panorama de la situación local, analizaremos el proceso mixto, sus símbolos y su desenvolvimiento.

## El sentido de lo local y del espacio

La primera característica de esta justicia es el lugar donde se desarrolla, elemento capital para hacer posible su pluralidad. En efecto, la resolución de los problemas se realiza en el lugar de los hechos, en la comunidad donde tienen su origen, donde son invitados dirigentes provenientes de otros comités (bases, zonas, distrito, provincia), así como la policía y/o el asesor y eventualmente un especialista (ingeniero).

Generalmente, las personas exteriores a la comunidad o a las comunidades afectadas por el problema, serán convocadas sólo si éste no ha podido ser arreglado localmente (ni por el comité, ni por la asamblea).

Esta localización en la comunidad se opone radicalmente a la oficina de funcionario, en la ciudad. Esto inscribe verdaderamente la resolución en el marco local y da un sentido particular a la experiencia ya que el universo de sentido en el cual se inscribe la resolución es el de la comunidad (acerca de la noción de marco, véase Goffman, 1974). La comunidad es el espacio rondero.

Las Rondas Campesinas son entidades de defensa del territorio y son altamente vinculadas a lo local, creadas primeramente para apaciguar este espacio.

Por otro lado, son las autoridades locales las que convocan. Son por lo tanto ellas las que deciden, y aún si delegan la gestión de la reunión a las autoridades invitadas, la autoridad pasa siempre por ellas en primer lugar.

El número de personas presentes varía fuertemente en función del problema por arreglar y puede ir de treinta a varios cientos. La mayoría de las veces, la asamblea se desarrollará al aire libre, frente a la casa comunal (generalmente demasiado pequeña para acoger la asamblea).

Los actores no ocupan sus lugares por azar y la disposición en el espacio informa notablemente acerca de las relaciones de poder. Los lugares ocupados por cada uno de los actores denotan en efecto sus posiciones sociales respectivas y sus legitimidades propias.

Las autoridades se encuentran ubicadas delante, a menudo sobre sillas o bancos, a veces atrás de las mesas. Una asamblea semi-circular se encuentra frente a ellos. Hombres (de pie) y mujeres (sentadas en el suelo) están generalmente separados en la asamblea, a menos que se trate de miembros de una misma familia puesta en duda en el problema (-entonces se situarán más bien en uno de los lados).

### La mixicidad de los poderes y de los signos distintivos

La asamblea se desarrolla en un espacio que es el del poder rondero. Sin embargo, no se trata de la única autoridad presente y los signos de poder son por lo tanto diversos. Pero éstos juegan un rol central en la legitimación de los sistemas que representan (Diez Hurtado, 2007 : 61) y de la justicia local mixta.

Por un lado, los dirigentes ronderos se presentan en las asambleas con su libro de actas, su látigo y sus vestidos, en su mayoría, con su vestimenta de ronda: poncho y gorra, gorro o sombrero de paja trenzado e impermeable. Algunos también acullican coca. Esta vestimenta corresponde en parte a la vestimenta campesina cotidiana. No obstante, en las asambleas de Rondas más importantes, los ponchos y los sombreros se tornan necesarios, formando una especie de “uniforme” rondero con un aspecto identitario fuerte (Piccoli, 2011 : 42-51). El juez de paz y el teniente gobernador tienen vestimentas similares.

Por otro lado, el policía lleva su uniforme y un arma de fuego y se distingue por completo de las demás personas presentes. Manifiesta el poder del Estado con sus fuertes capacidades represivas. La diferencia entre armas blancas y armas de fuego es constitutiva de la identidad de rondera. Eso tiene que ver con la historia de las Rondas de Cajamarca que rechazaron recibir armas al momento de la violencia política (1980-2000) y mantuvieron su distancia con las Fuerzas Armadas, a diferencia de los “Comités de Autodefensa” (Degregori y otros, 1996; Piccoli, 2011Ê: 123-129).

En fin, los especialistas y los ingenieros también llevan la chaqueta que identifica el proyecto o la agencia que los emplea y es fuente de su legitimidad. La vestimenta del asesor legal (jeans y camisa claros y sombrero de paja blanco no impermeable) denota a primera vista que se trata de una persona de origen urbano.

Cada uno de estos elementos contribuye a la pluralidad visual y simbólica de la justicia.

## Desarrollo de una asamblea mixta

El desarrollo de la asamblea se puede dividir en varias fases (en algunos casos puede existir una asamblea previa). El esquema presentado a continuación ha sido elaborado a partir del examen de varias resoluciones observadas, en octubre y noviembre de 2008.

### Recibimiento de las personas exteriores

El encuentro empieza con la bienvenida a las personas exteriores (autoridades zonales, distritales o provinciales de las Rondas de caseríos vecinos, etcétera.) por las diferentes autoridades locales (presidente de la Ronda, miembro del comité, teniente gobernador, juez de paz, agente municipal). Delegan entonces frecuentemente la dirección de la reunión a la más alta autoridad presente (policía, presidente provincial, etcétera.). Cuando la cuestión de la gestión de la reunión es particularmente sensible, una rápida elección se puede llevar a cabo con el fin de designar el moderador de debates y sus asistentes.

También se designan ronderos y ronderas encargados de mantener la disciplina de la asamblea. Se quedan entonces de pie, observando las reacciones de cada uno y amenazando, si fuese necesario, a las personas turbulentas con su látigo o con su palo.

### Presentación de las personas exteriores

Después de esas palabras de bienvenida, los exteriores toman la palabra para presentarse y abordar las razones de su presencia.

Exhortan igualmente a las autoridades locales a hacer un buen trabajo, a seguir adelante y recuerdan la importancia de las Rondas. Generalmente también mencionan el estatus legal de las Rondas y, eventualmente, las convenciones de colaboración con la policía. También pueden aprovechar para abordar temas como la importancia de la inscripción de las bases de la Ronda en los registros públicos.

Esta fase parece permitir un desarrollo más equilibrado de la resolución de problema. En el campo, existen también una multitud de autoridades que fallan en reconocer el poder de las Rondas Campesinas. En este caso, lo más común es, por parte de los ronderos, de abstenerse de reaccionar a tal comportamiento, pero abstenerse de llamarlos para apoyar en caso de procesos mixtos (véase también Piccoli, 2009b: 163-164).

### Exposición de los hechos

La tercera fase de la asamblea consiste en una primera exposición de los hechos, contradictoria, entre las partes, empezando con la que han puesto la denuncia. Generalmente confusa, la explicación engloba de entrada múltiples parámetros y temas que están en juego y que deberán ser esclarecidos.

### Argumentos de decisión

La cuarta fase consiste en introducir las diferentes argumentaciones que guiarán la decisión. Dos tipos de argumentaciones pueden distinguirse aquí: por un lado una argumentación de tipo moral (la cuestión de “lo justo”) y, por otro lado, una argumentación de tipo legal. Ninguno de los dos tipos de argumentación son de exclusividad de uno u otro de los actores. Regresaremos sobre este tema más adelante.

### Discusiones: reacciones de las partes y esfuerzos de clarificación

La quinta fase es la del debate. En ese momento, las diferentes autoridades (locales y exteriores) deberán dar su opinión acerca de los casos tratados. Las partes también reaccionarán a las proposiciones de resolución que son hechas.

Por regla general, el debate se desplazará de un problema que actúa como activador o desencadenador a un problema más complejo. Por ejemplo, una asamblea organizada a causa de un canal de irrigación obstruido por un campesino, reveló que existían desequilibrios en la comunidad en el acceso a los recursos. La obstrucción del canal era de hecho un signo de protesta.

Durante esta fase, los documentos (partidas de nacimiento, reconocimientos de deuda, compromisos anteriores con la Ronda, etcétera.) son presentados por las partes y por las autoridades locales, y son leídos a la asamblea.

Esta fase debe llegar, en fin de cuentas, a la obtención de un consenso sobre la decisión que se debe tomar, aceptada por la asamblea (y las partes). Esto puede tomar tiempo y las asambleas pueden durar largas horas. Compiten argumentos morales y legales.

### Firmas de las actas

Un vez que se ha tomado la decisión, ésta será inscrita en las actas junto con la manera cómo se realizará el seguimiento: formación de una comisión de control, retorno al lugar para las formalidades necesarias, etcétera.

Si una decisión no se puede obtener al cabo de varias horas, otra asamblea será programada para llegar a vaciar el problema y/o se deriva el caso a la justicia estatal. Entre tanto, ciertos testigos o inculcados pueden ser invitados a participar.

Todas las autoridades son invitadas a firmar las actas (o imprimir su huella digital) y ponen su sello. También firman las partes.

Después de la firma de las actas, generalmente las autoridades son invitadas por miembros de las comunidades a compartir una comida, frecuentemente cuy frito, reservado para ocasiones especiales.

El seguimiento es generalmente asumido por la base. Si esto no funciona, se puede nuevamente llamar a las autoridades exteriores.



## Invención de un pluralismo práctico

Nacida de la práctica más que de los textos legales que regulan el pluralismo jurídico, la justicia local mixta presenta características específicas: rol diferenciado de los actores, pluralidad de los argumentos de resolución e hibridad de las soluciones.

### Roles de los actores exteriores

Diversas razones motivan en realidad a los actores locales a llamar a la policía, a la Central Provincial con su asesor y/o a ingenieros.

En primer lugar, éstos son solicitados en tanto que “expertos legales”. Favorables a las Rondas, conocedores de las leyes y de los límites de acción de la justicia campesina, pueden informar a los ronderos acerca de las prácticas “sin riesgos”. En efecto, comúnmente los ronderos ignoran los límites legales exactos de su función, ya que no diferencian precisamente “conflicto” y “delito”. Esta diferencia, que no tiene sentido para los ronderos, es sin embargo capital si quieren evitar estar en una situación de usurpación de funciones, que siempre puede ser denunciada.

Además, aunque señalamos que no es fácil para personas exteriores a una comunidad el entender todos los hechos y consecuencias de un problema, la exterioridad constituye también una ventaja en términos de neutralidad. En efecto, en diversos casos observados las autoridades locales estaban directamente relacionadas con los hechos -por lo que toda toma de decisión de su parte es ilegítima-, o ya comprometidas por sus decisiones precedentes, o, por fin, amenazadas por una de las partes. El llamado a personas exteriores podría entonces ser interpretado como una estrategia por parte de las autoridades locales que no pueden o ya no pueden tomar posición.

Por fin, en ciertos casos extremos, llamar a la Central Provincial de las Rondas campesinas y a la policía permite a las autoridades locales protegerse de una subida de la violencia frente a la cual serían impotentes. Fue notablemente el caso en una asamblea a la que asistimos. El dirigente provincial más famoso por sus acciones firmes, violentas, fue elegido para dirigir la asamblea, considerado entonces como el más indicado para hacer frente a la situación.

## Argumentos de la resolución

Como lo señalamos, diferentes argumentos se cruzan para llegar a la toma de decisión, sobre todo argumentos pertenecientes a los registros de lo “justo” y de la “ley”.

El argumento de lo “justo” y de las normas locales

Los argumentos de lo “justo” se articulan alrededor de valores como el respeto a la comunidad y a la familia. Trataremos este tema de manera rápida aquí, aunque esto merecería en realidad un trabajo aparte.

En su trabajo comparativo sobre la justicia comunitaria en Perú y en Ecuador, Hans-Jürgen Brandt y Rocío Franco Valdivia, retoman a Jürgen Freidrichs y separan normas y valores diciendo:

*Los valores son brújulas de orientación que describen una situación o un comportamiento deseable y sirven como fundación de las normas. En cambio las normas expresan la expectativa de una conducta concreta y se las puede hacer valer mediante coacción y sanciones (2007 : 42).*

Afirman, sin embargo, que no es sencillo establecer un límite entre los dos. Constatamos en efecto que esta distinción es difícil de operar. Así, en la asamblea, no es cuestión directamente de normas, sino más bien de valores, como si todo acto de justicia fuese en realidad la invención de normas a partir de valores puestos en discusión.

Además, la discusión se presenta como un momento de reflexión acerca del sentido de la vida o de la destinación del conjunto del grupo. La referencia cristiana es muy fuerte, tomando a Cristo como principal ejemplo de vida.

Esas reflexiones pueden tomar la forma de cuentos o de testimonios personales. Son utilizadas por ciertos dirigentes provinciales y por un policía (creyentes). Sin embargo, el asesor legal no recurre a ello.

Por ejemplo, en un conflicto entre fratrías, contaron la historia de dos hermanos y hermanas sacrificándose el uno por el otro. A menudo, los testimonios personales serán relatos de conversión como los que también encontramos en el dominio religioso. De una situación de falta (de sí, en la familia, en su comunidad), pasamos a una situación de renovación, pasando por la justicia de las Rondas y la transformación que ella impone.



Por otro lado, la justicia local privilegia la comprensión de problemas caso por caso. Como lo afirma un rondero de Cutervo: “La justicia rondera no es ciega, ve la necesidad de los pobres” (en García Godos, 1998 : 68), significando con esto la importancia del conocimiento mutuo, más que de la objetividad ciega.

La cuestión de lo justo en el nivel local depende en efecto de la situación de cada individuo en el grupo y en su familia. No es individual y universal, es pensada con relación a un conjunto y a una contingencia.

### El argumento de lo "legal"

Los argumentos legales se distinguen fuertemente de los argumentos precedentes en cuanto no son considerados como transposiciones de valores (con la excepción de los derechos humanos, cuyo estatus es diferente). Lo legal, es por lo tanto, un marco que constriñe, pero no es considerado como una fuente de “justicia”.

Así, en este contexto, lo legal nunca es lo “justo”, es simplemente lo “que no traerá problemas a las partes y a los dirigentes”. Las personas exteriores especialistas de las leyes presentan entonces en el debate cuáles son las disposiciones legales alrededor de los problemas (cómo debe hacerse la división de tierras entre los herederos, las leyes concernientes a la irrigación, etcétera.). Insisten en el hecho que en caso de no respetar estas leyes, los dirigentes pueden ser llevados a juicio, denunciados en el poder judicial. Un aspecto importante en la toma de decisiones es por lo tanto esta legalidad, entendida como “margen de maniobra asegurada”.

Es interesante constatar que los actores externos, como la policía y el asesor legal, ponen en evidencia, a lo largo de la asamblea, el interés en encontrar un acuerdo en el nivel local y evitar así tener que pasar frente las autoridades judiciales, lo que significa pérdida de tiempo y de dinero. En efecto, según sus propios argumentos: eso costará caro, será largo, no responderá a sus expectativas.

En realidad, la justicia estatal también sería incapaz de dar cuenta de lo “justo” tal como toma sentido en la comunidad.

### Resoluciones híbridas

Más allá de la función de conciliación que es reconocida en las Rondas, diferentes estrategias son llevadas a cabo por los actores locales para que la resolución de los problemas tenga lugar en su nivel. La resolución es entonces híbrida en

cuanto combina elementos provenientes de al menos dos formas de justicia.

#### Acuerdos anteriores a la aplicación de la ley

En el momento del problema precedentemente citado en cuanto a los canales de irrigación (obstrucción de canal con el fin de protestar contra una mala repartición de los recursos), se decidió finalmente que la legislación específica del agua debía ser respetada y que el paso del agua debía ser liberado. Pero, ya que la protesta era legítima, también se decidió que el acusado abriría el canal sólo cuando tendría acceso a los recursos reclamados.

Se trata, por lo tanto, en este caso de un acuerdo local que está antes que el respeto a la legislación y que permite considerar a la vez lo “justo” y lo “legal”, la normatividad local y la estatal.

#### Acuerdos paralelos a la aplicación de la ley

Las Rondas también logran acuerdos paralelos a la justicia estatal, mostrando que ésta es en parte ineficaz para solucionar problemas complejos que mezclan diversos niveles de relaciones.

En el caso de una herencia contestada entre dos familias, se decidió, por ejemplo, compensar la parte que el medio-hermano no podría obtener legalmente (el terreno ya fue registrado bajo el nombre de los otros herederos), por plata en efectivo. El equilibrio podía de esa manera ser mantenido, cuando legalmente hubiese sido difícil de obtener. El hermano afectado podría evidentemente poner una demanda, pero el cálculo hecho rápidamente por el policía en cuanto al tiempo y a los costos necesarios para ese recurso lo desanimó bastante. El acuerdo, consignado en el libro de actas, ratifica este arreglo paralelo y las modalidades de los depósitos de la compensación.

#### Pluralismo en caso de delitos graves

Mientras el artículo 149 de la Constitución no se refiera a la diferencia entre la capacidad jurisdiccional en materia penal o civil de las Rondas Campesinas, la Ley 27.908 menciona solamente la posibilidad de arreglar conflictos, lo que limita fuertemente su ámbito de actuación.



Por otro lado, en el nivel de las comunidades, la diferencia entre materia civil y materia penal no tiene equivalente. Así, la resolución de delitos también pasa a menudo por un proceso de reconciliación entre culpable y víctima que deben reconocer que la sanción pone fin al problema. Además, la resolución de un delito concierne siempre al conjunto de un grupo de parentesco y no a un individuo aislado.

Tal manera de percibir la justicia no corresponde a la separación entre materia penal y civil; sólo astucias conjuntas entre los ronderos y los agentes exteriores permiten mantener prácticas de conciliación y de reconciliación en caso de delitos.

En efecto, a pesar del no reconocimiento de su rol en la resolución de delitos, las Rondas, en los últimos meses de 2008, han participado activamente y legalmente en procesos de justicia penal mixta, y esto a través de dos puertas de entrada: la investigación de los delitos y la reparación civil.

En un centro poblado, una separación entre un hombre y su esposa terminó mal y las dos familias llegaron a afrontamientos violentos, con armas de fuego. Finalmente, hubo un muerto. Los poseedores de armas y el asesino pudieron ser arrestados y fueron transferidos a la policía. Sin embargo, una asamblea fue organizada en el caserío concernido en la cual participaron varios cientos de ronderos. Hubo policías presentes, pero no dirigieron la asamblea. Se realizaron interrogatorios acerca de la persona sospechosa del asesinato que confesó su crimen. Esta confesión fue consignada en actas y transmitida al poder judicial que podrá considerarlas en el juicio. Por otro lado, un acuerdo se encontró entre las dos familias y una decena de cabezas de ganado fueron dadas a la familia que perdió a uno de los suyos. Esto podría ser parte de la reparación civil.

#### La cuestión de los castigos corporales

Las sanciones privilegiadas por la justicia comunitaria son los castigos corporales (latigazos, ejercicios físicos...), el trabajo comunitario, la imposición de rondas de noche o de cadenas ronderiles (turnos de rondas en bases diferentes, con ejercicios físicos), el paseo en público con un cartel mencionando el delito, la multa, la suspensión de los servicios de la comunidad (acceso a los programas, a la irrigación, etcétera.), y en los casos graves, el rechazo de la comunidad.

Buen número de sanciones entran en conflicto con una interpretación (estricta) de la Declaración de los Derechos Humanos. La cuestión de límites es clave y se presta a discusión (Piccoli, 2008).

En los procesos mixtos, los castigos corporales ligeros (como los latigazos, de número e intensidad controlada) son reconocidos por los policías y el asesor legal como legítimos. Son en efecto parte, según ellos, de los “usos y costumbres” aceptables en la Ronda. Sin embargo, podemos constatar su más débil frecuencia en los procesos mixtos.

La tortura (baños de agua fría, latigazos, ejercicios físicos) para obtener confesiones, crean serios problemas en cuanto a derechos humanos y también para la validez misma de las confesiones para la justicia estatal. En la mayoría de los casos, las confesiones obtenidas bajo presión no son reiteradas en la comisaría o delante del juez, lo que obliga a los policías a soltar a los “culpables” derivados por los ronderos y complica toda forma de coordinación.

## Conclusión

Como hemos podido ver, la justicia local mixta permite mantener las especificidades de la justicia local rondera asegurando el margen de maniobra de los dirigentes y legalizando sus actos. Más que en un “entre-dos”, la situación es la de una justicia local “legalizada”. Mantiene en efecto las características de proximidad, gratuidad, rapidez y de correspondencia social y cultural de la justicia local rondera, agregándole las preocupaciones legales que llevan los actores exteriores.

Por otro lado, es probable que si los actores exteriores intentaran transformar la justicia local para acercarla a los modos de funcionamiento de la justicia ordinaria, ya no serían invitados a participar en las asambleas.

Se trata, en efecto, de un verdadero proceso mixto en el cual el encuentro de los actores se hace en un modo relativamente igualitario: esto se da sobre todo gracias al marco local, donde los ronderos encuentran su específica legitimidad. Esta igualdad contrasta con la jerarquización de las formas de justicia tal como la encontramos en los textos jurídicos, donde la justicia ordinaria y la ley de los textos está siempre por encima de la justicia rondera (Griffiths, 1986).

Por otro lado, este pluralismo práctico se caracteriza por importantes innovaciones. Así, el rol de los actores se encuentra redefinido en el seno de la justicia local mixta. La aparición de resoluciones híbridas constituye verdaderas estrategias prácticas de pluralismo.

La justicia local mixta es, entonces, un laboratorio social apasionante, que acepta el desafío del pluralismo, no a través de los textos, sino a través de la práctica.

Sin embargo, como toda invención social, es siempre incierta y frágil. Su mantenimiento depende de la capacidad de los actores sociales para arriesgarse al diálogo. Sin la posibilidad de realizar una serie de ajustes recíprocos, es en efecto imposible que el proceso intercultural continúe. Es, sin duda, la razón por la cual esta experiencia se mantiene relativamente aislada y es específica.

La coordinación entre justicia local y justicia estatal ha sido, sin embargo, uno de los grandes temas en juego del pluralismo jurídico en Perú. Así, Carlos Ruiz Molleda del Instituto de Defensa Legal afirmó que “el objetivo que hoy debe tener prioridad es la identificación e institucionalización de los canales de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia comunal” (Ruiz Molleda, 2008: 41). Consorcio ProjurÉtambién notó la urgencia de “diseñar un sistema de justicia local que responda a las dinámicas locales y a las demandas y necesidades de la población rural” (Regalado, 2008: 83).

Esperamos que este esclarecimiento antropológico sobre un ejemplo de coordinación pueda ayudar a reflexionar acerca de tales proposiciones. La coordinación efectiva y la especificidad de los procesos locales parecen abogar por el reconocimiento de la práctica de la justicia local, evitando a la vez encerrarla en un cuerpo demasiado rígido, que impediría que desplegara sus potencialidades y respetara sus logros.

## Referencias

- Brandt, Hans Jürgen y Rocio Franco Valdivia (2007). *Justicia comunitaria en los Andes, Perú y Ecuador, vol. 2: Normas y Procedimiento en la justicia comunitaria: estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador en Perú*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Chacón Pagán, R.E. (2004). “Elecciones municipales en Hualgayoc - Bambamarca: cuando partidos políticos, outsider locales y rondas campesinas se (des)encuentran”. *Socialismo y Participación*, 98: 109-129.
- Cruzado Bautista, Candelario Neptali Vásquez Mejía y Concepción Silva Estrada (2006). *Recuerdos de la Evangelización Bambamarquina*, Cajamarca: Asociación Obispo Martínez Compañón.
- Damonte, Gerardo (2000). “Apuntes sobre el teniente gobernador”. En Juan Ansión, Alejandro Diez y Luis Mujica (editores), *Autoridad en espacios locales. Una mirada desde la antropología (pp.109-124)*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Defensoría del Pueblo (2004). *El reconocimiento estatal de las rondas campesinas, Compendio de normas y jurisprudencia*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Degregori, Carlos Ivan y María Ponce Mariños (2000). “Movimientos sociales y Estado: el caso de las rondas campesinas de Cajamarca y Piura”. En Caros Iván Degregori (ed.), *No hay país más diverso. Compendio de Antropología Peruana*. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú.
- Degregori, Carlos Iván y otros(1996). *Las Rondas Campesinas y la derrota de Sendero Luminoso*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Diez Hurtado, Alejandro (2007). “La justicia del estado, las justicias comunales y la interculturalidad”. En J. La Rosa Calle (ed), *Acceso a la justicia en el mundo rural*(pp. 59-78). Lima: Instituto de Defensa Legal, Justicia Viva.
- Eberhard, Christoph (2012). “L’impact méthodologique de l’analyse plurale dans l’étude anthropologique des cultures juridiques”, En G. Otis (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique* (pp.53-96). Paris: Karthala.
- García Godos, Jimena(1998). *Defending ourselves, asserting our rights: the Rondas Campesinas in Cutervo*. Mémoire présenté en vue de l’obtention du grade de candidat en géographie humaine. Oslo: Department of sociology and Human Geography. University of Oslo.
- Gitlitz, John (2001). “Justicia rondera y derechos humanos, Cajamarca. Understanding conflict resolution in the rondas of northern Perú”. *BIRA*, 28: 201-220.
- Gitlitz, John Telmo Rojas (1983). “Peasant Vigilante Committees in Northern Peru”. *Journal of Latin American Studies*, 5 (1):163-197.
- . (1997). “Veinte años de cambios culturales y políticos en las rondas campesinas de Cajamarca”. *Problemas Agrarios en Debate, Sepia*, 6:591-616.
- Goffman, Erving, (1974). *Les cadres de l’expérience*, París: Editions de Minuit.
- Grupo Cultural Martín Quiliche, (1994). *Los Macizos de Pencaspampa, Historia de la organización campesina de Bambamarca*. Bambamarca: Parroquia de Bambamarca.
- Griffiths John (1986). “What is Legal Pluralism?”. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 24 : 1-55.
- Guerrero, Juan Carlos y Ludwig Huber (2006). *Las Rondas Campesinas de Chota y San Marcos*. Cajamarca: Programa «Projur».
- Huber, Ludwig (1995). *Después de Dios y la Virgen está la Ronda, Las Rondas Campesinas de Piura*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Huber, Rudolf, Juan Carlos Martínez, Cécile Lachenal y Rosembert Ariza (2008). *Hacia sistema jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

- Manual del Sistema Peruano de Justicia* (2003). Lima: Justicia Viva.
- Merry, Sally Engle (2012). "Law and Anthropology". En Richard Fardon, Olivia Harris, Trevor Marchand, Mark Nuttall, Cris Shore, Veronica Strang y Richard Wilson (ed.), *The Sage Handbook of Social Anthropology* (pp. 105-120). London: Sage Publications.
- Muñoz, Paula y Ángela Acevedo (2007). *La justicia local en Chota y San Marcos, Cajamarca*. Lima: Programa de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales.
- Pérez Mundaca, José (1996). *Rondas Campesinas: poder, violencia y autodefensa en Cajamarca central*. Lima: Instituto de estudios peruanos.
- Pérez Mundaca, José (1997). *Montoneras, bandoleros y rondas campesinas. Violencia política, abigeato y autodefensa en Cajamarca, 1855-1990*. Cajamarca: Asociación Obispo Martínez Compañón.
- Piccoli, Emmanuelle (2008). "Pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las Rondas Campesinas de Cajamarca". *Iconos, Revista de Ciencias Sociales*, 31: 27-41.
- . (2009a). "Las Rondas Campesinas y su reconocimiento estatal, dificultades y contradicciones de un encuentro: un enfoque antropológico sobre el caso de Cajamarca (Perú)". *Nueva Antropología, Revista de Ciencias Sociales*, 71: 93-113.
- . (2009b). «Pluralisme juridique: défis de terrain et fonctionnements pratiques», *Revista de Estudos Universitarios, Sorocaba, São Paulo*, 35(1): pp. 159-170.
- . (2010). «La pastorale paysanne à Cajamarca entre 1962 et 1992». En C. Sappia y O. Servais, *Mission et engagement politique après 1945. Afrique, Amérique latine, Europe, Paris, Karthala* (pp. 191-208).
- . (2011). *Les Rondes paysannes. Vigilance, politique et justice dans les Andes péruviennes*. Louvain-la-Neuve: Academia.
- Regalado, José (2008). "Criterios para una regulación plural en el Perú". En Rudolf Huber, Juan Carlos Martínez, Cécile Lachenal y Rosembert Ariza (eds.), *Hacia sistema jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena* (pp. 71-84). Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Ruiz Molleda, Juan Carlos (2008). "La justicia comunal: procesos y desafíos". En *Diálogo y concertación por la justicia. Material para el diálogo entre el poder judicial y las Rondas Campesinas* (pp. 37-48). Lima: Consorcio Projur.
- Starn, Orin (ed.) (1993). *Hablan los ronderos. La búsqueda de la paz en los Andes*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.



- . (1999). *Nightwatch. The politics of protest in the Andes*. Duke: Duke University Press.
- . (2001). *Con los llanques todo barro. Reflexiones sobre rondas campesinas, protesta rural y nuevos movimientos sociales*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Ticona Huamán, Jacinto (2007). “Experiencias de coordinación de la justicia estatal con la justicia comunal en la provincia de Carabaya (Puno)”. En Javier La Rosa Calle (ed.), *Acceso a la justicia en el mundo rural* (pp. 79-82). Lima: Instituto de Defensa Legal, Justicia Viva.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel (2002). “Hacia un reconocimiento pleno de las Ronda Campesinas y el Pluralismo Legal”. En *Revista ALLPANCHIS, Justicia Comunitaria en los Andes*, 59-60 (1): 31-81.

## Agradecimientos

Agradecemos de manera especial a las Rondas Campesinas y a la PNP por su apoyo a esta investigación.

El texto ha sido terminado de escribir en diciembre 2010 pero propuesto para publicación en 2014. Por esta razón, no contempla la relación entre las Rondas Campesinas y la PNP después las fases agudas del conflicto alrededor del proyecto minero Conga de 2011 y 2012.

Sobre el autor

EMMANUELE PICCOLI es Investigadora postdoctoral. Fonds de la recherche scientifique (FRS-FNRS) - Université Catholique de Louvain (Laboratoire d'anthropologie prospective y Centre d'études du développement), Bélgica. Su correo electrónico es <emmanuelle.piccoli@uclouvain.be>







## El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en la Araucanía, 2004-2011.

*Anthropological investigation and the legal defence of indigenous defendants in the Araucanía region, 2004-2011*

ROBERTO ANSELMO ÁLVAREZ SAN MARTÍN  
*Universidad Santo Tomás, sede Temuco*

RECEPCIÓN: 31/12/2013

ACEPTACIÓN: 19/06/2014

**RESUMEN** El presente artículo consiste en la exposición de los principales análisis realizados a partir de la sistematización de peritajes antropológicos solicitados por la Defensoría Penal Pública en la región de La Araucanía en el período 2004 – 2011, con el objeto de identificar los elementos centrales de las razones esgrimidas al recurrir a una defensa penal culturalmente pertinente. Para ello, se toman los fundamentos, las especificaciones técnicas y las justificaciones jurídicas de 35 pericias realizadas en el período.

A modo de síntesis se constata que: i) en La Araucanía ha existido una subutilización de la pericia cultural en los procesos de defensa penal de imputados indígenas, ii) los defensores especializados son quienes han recurrido mayormente a estas pericias, iii) el principal argumento esgrimido en la solicitud de estas indagaciones ha sido el de la costumbre indígena, y iv) la aprobación de las solicitudes de peritajes antropológicos ha sido justificada en cuanto que son esenciales en la construcción de la teoría del caso.



En términos de desafíos actuales para la utilización de los peritajes antropológicos en la defensa de imputados indígenas se deja planteado un conjunto de interrogantes para la defensa penal indígena y las ciencias antropológica y jurídica.

**PALABRAS CLAVES** Peritaje antropológico, conducta culturalmente condicionada, defensa penal mapuche, reforma procesal y defensa penal indígena.

**ABSTRACT** This article consists of exposure of the main analyzes from the systematization of anthropological surveys solicited by Defensoría Penal Pública in the región of La Araucanía in the period 2004-2011 in order to identify the core elements of the reasons given by resorting to culturally relevant criminal defense. For this purpose, rationale, technical specifications and legal justifications of 35 skills in the period are taken.

To summarize it is found that: i) in La Araucanía has been an underutilization of cultural survey in the processes of indigenous defendants criminal defense, ii) are specialist advocates who have mostly relied on these skills, iii) the main argument put forward in the application of these investigations has been to the indian custom, and iv) the approval of applications for anthropological expertise has been justified in terms that are essential in the construction of the theory of the case.

In terms of current challenges to the use of anthropological survey in defending indigenous allowed defendants raised a series of questions posed to indigenous criminal defense and anthropological and legal sciences.

**KEYWORDS** Anthropological survey, culturally conditioned behavior, Mapuche criminal defense, criminal procedure reform and indigenous defense.

## Introducción

A partir de la década de los ochenta, el proceso de redemocratización latinoamericano dio paso a un movimiento de reforma de los sistemas judiciales de la región. En este contexto, los derechos de los pueblos indígenas “empiezan a formar parte de las reformas normativas, integran los contenidos de las reformas constitucionales, se identifican sus organizaciones y se posicionan sus líderes en la arena política” (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006:3-4). Estas transformaciones representarán para el sistema de justicia una doble tensión: la modernización y estandarización del modelo de justicia penal frente a la revalorización y respeto de las culturas indígenas, tensión que intenta generar una cuña en el paradigma monista al avanzar hacia el posicionamiento de un pluralismo jurídico no exento de conflictos de interlegalidad (Yrigoyen, 2006).

En Chile, la pluralidad cultural no tiene reconocimiento constitucional; la Constitución “no considera una normativa específica para los derechos de los indígenas, ni reconoce el derecho de estos pueblos a autogobernarse y resolver sus conflictos de acuerdo a sus usos y costumbres” (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006:11), no obstante que la actual Ley Indígena<sup>1</sup>, en su artículo 54 indica que “la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad” (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 2003:32).

Cualquiera sea el caso, la acreditación de costumbre indígena queda limitada a los medios que franquea la ley y a una pericia solicitada por un tribunal a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi)<sup>2</sup>

La reforma al Código Procesal Penal, entrada en vigencia el año 2000<sup>3</sup>, estableció expresamente la inclusión de la pluralidad lingüística

1. La Ley Indígena, 19.253 fue promulgada el 5 de octubre de 1993

2. La Conadi es el servicio público encargado de promover, coordinar y ejecutar la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional (artículo 39°).

3. La reforma procesal penal, comenzó a implementarse gradualmente: el 16 de diciembre de 2000 se inició una marcha blanca o “piloto” en las regiones de Coquimbo y La Araucanía, para luego extenderse a todo el territorio nacional.

en los procedimientos judiciales; así, quien no hable o tenga dificultades para expresarse en castellano, puede hacerlo en su lengua materna y ser apoyado por un traductor<sup>4</sup>. Aparece la figura del facilitador intercultural que, más que un traductor lingüístico, actúa como un verdadero puente intercultural, un traductor cultural.

Otro mecanismo contemplado en la justicia penal chilena es la creación de defensorías especializadas. Al respecto, un estudio realizado por la Defensoría Penal Pública (DPP) indica que “desde el inicio de la reforma procesal Penal en Chile, se pudo apreciar que la defensa de imputados mapuches presentaba aspectos que diferenciaban la labor de los defensores en relación al resto de los imputados” (2008:59): la vinculación con el denominado “conflicto indígena” y las diferencias idiomáticas y culturales; lo cual condujo a que desde la DPP se resolviera crear en la ciudad de Temuco la primera defensoría especializada en defensa penal de imputados indígenas, la Defensoría Local Mapuche (DPM), que entró en funciones en agosto de 2001.

Teniendo en cuenta que la defensa de imputados indígenas considera la costumbre como un antecedente para eximir o atenuar responsabilidad penal<sup>5</sup> y que no hay “un catálogo de delitos que tendrían un distinto disvalor para la población indígena (al estilo de los existentes en Bolivia, Colombia o Perú), sino que se trata de hacer una investigación propia de caso a caso, precisamente porque son circunstancias que afectan de manera específica a cada imputado” (Defensoría Penal Pública, 2008:65), la defensa penal ha debido apoyarse en pericias antropológicas con la finalidad de acreditar la condición o pertenencia indígena de los imputados, y determinar el grado de influencia de la cultura o costumbre indígena sobre las conductas delictivas imputadas o el contexto de ocurrencia de las circunstancias juzgadas. Sin embargo, lo que determina la recurrencia a la pericia antropológica no es la condición indígena del imputado,

4. Esta posibilidad es también reconocida por el artículo 54 de la Ley Indígena: “El Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación (de Desarrollo Indígena)”.

5. El Código Penal establece una serie de circunstancias que permiten que un sujeto no sea sancionado, sin perjuicio que el hecho constitutivo de delito se encuentre acreditado (eximente); o que, estando acreditado el delito, haya circunstancias que permitan una disminución de la pena aplicable al delincuente por el delito cometido (atenuante).

sino el hecho que el defensor considere particularmente elementos culturales en la construcción de la teoría del caso<sup>6</sup>.

Así, el peritaje antropológico ha sido definido como un recurso para la defensa penal de imputados indígenas cuando la costumbre indígena resulta relevante a la teoría del caso. El análisis de fuentes secundarias que sigue es el resultado de la sistematización de una treintena solicitudes de peritajes antropológicos realizados por diversas defensorías locales de la región de La Araucanía entre los años 2004 y 2011, con la finalidad de identificar los elementos centrales de los fundamentos sostenidos por los defensores penales al recurrir a una defensa penal culturalmente pertinente.

El peritaje antropológico: síntesis conceptual

Cualquiera sea su denominación, por definición el peritaje como es conocido en Chile, se constituye en una prueba judicial.

Se entiende por peritaje cultural, también llamado peritaje antropológico, pericia etnográfica o prueba judicial antropológica, “el medio de prueba, por virtud del cual, el juzgador ilustra su criterio, para el conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, de un individuo (o individuos), en su calidad de miembro de un grupo social determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura que se estudia, y que el juez toma en cuenta al momento de resolver” (Marroquin, 2006:183). El énfasis está puesto aquí en la forma como un experto en las prácticas y tradiciones sociales y culturales de un imputado, ilustra el buen criterio de un juez antes de que éste resuelva sobre la acusación penal; la pericia se desarrolla en función del buen juzgar, no de la defensa penal.

El Instituto de la Defensa Penal Pública de Guatemala amplía la visión anterior cuando platea que el peritaje aporta información relevante del contexto social y cultural en que “se desenvuelve el caso y aporta las pruebas sobre un hecho o conducta que proviene de parámetros culturales distintos” (2008:13). Esta aproximación al concepto se centra en lo contextual de padrones culturales diversos, de utilidad para la defensa, para el ente persecutor y para el juzgador.

6. Se entenderá por teoría del caso “el planteamiento metodológico que cada una de las partes (en este caso el abogado defensor) deberá realizar desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con el fin de proporcionar un significado u orientación a los hechos, normas jurídicas ya sean sustantivas o procesales, así como el material probatorio, que se ha recabado” (Benavente, 2011:199).

Es más, en la nación centroamericana se distingue entre peritaje cultural y peritaje jurídico-antropológico, para dar cuenta de la cosmovisión indígena y del hecho de comprender el sistema normativo propio, respectivamente (Martínez, Ariza, Valiente, Padilla y Regalado, 2012).

En otro sentido, Rossel releva la concepción del peritaje como una herramienta útil a la investigación social cuando se trata de conocer sobre sistemas jurídicos indígenas, pues “la pericia etnográfica en materia penal se ha transformado en el mejor instrumento de conocimiento de las “costumbres” indígenas en materia de criminalidad y control de la conducta desviada” (2008:85), aunque las condiciones de producción de dicho conocimiento estarían subordinadas a la estrategia de la defensa que lo requiere. En todo caso, la pericia antropológica se plantea como un intento de “que los factores culturales sean tomados en cuenta cuando se lleve a cabo un procedimiento jurídico en el cual los sistemas normativos indígenas difieran del derecho nacional” (Escalante, 2002:5).

Desde el punto de vista de la función, el peritaje cultural busca analizar, conocer y comprender desde la visión indígena, los hechos asociados a una conducta sancionada penalmente; “permite aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició y condicionó una conducta tipificada como delito en los códigos del sistema jurídico oficial pero que desde la perspectiva cultural del individuo que ha cometido la falta no lo es” (Instituto de la Defensa Penal Pública, 2008:13). Se trata entonces de una función de entendimiento entre visiones culturales diversas ante los mismos hechos, “permite de manera diferencial valorar, argumentar y probar casos penales complejos en los cuales se vincula a víctimas o victimarios con una identidad cultural propia” (Sánchez, 2010:9). Al respecto, Morales sostiene que la función más importante es evitar que se sancione la diversidad cultural: “lo antropológico ha consistido en argumentar la particularidad y legitimidad de lo culturalmente diverso a lo chileno, en dar a lo extraño e inexplicable para los padrones culturales del sistema jurídico, una inteligibilidad suficiente para que sea considerado en la argumentación definitoria de las sentencias” (2004:1). Es lo que Giordano define como el intento por “comprender lo culturalmente oculto detrás de un comportamiento ilegal” (2010:359) y que Sánchez refiere como comprender e interpretar “las actuaciones catalogadas como antijurídicas, la comprensión o no del sujeto sobre un hecho antijurídico” (2010:89). Esta misma línea argumentativa es la planteada por Valladares, para quien la finalidad del peritaje es “proporcionar un medio de prueba que permita hacer patente un hecho o circunstancia que se considera oscuro, en este caso la relevancia de la cultura o los sistemas jurídicos indios para entender con

mayor amplitud una acción presuntamente delictiva” (Valladares, 2003). Esta aproximación al concepto hace referencia a la importancia que se le asigna a la traducción cultural desde lo indígena hacia lo no indígena.

Al respecto, es dable recordar lo planteado por Benítez (1988), un precursor de la reflexión sobre el tratamiento jurídico penal de los indígenas en Colombia:

Este sello se da cuando en derecho penal se habla de indígena, en sentido estricto, designando con este vocablo a un individuo, a una persona que en situación concreta resulta incapaz de actuar conforme a los valores subyacentes en nuestra normativa jurídica, no por insuficiencia psíquica o inmadurez psicológica, sino porque sus pautas culturales le hacen imposible o difícil la comprensión de las nuestras, sin importar para ello que hable el idioma propio de la comunidad hegemónica o que haya vivido con alguno de sus miembros que se reputan civilizados. Se trata de identificar una situación de bloqueo, de incomunicación entre culturas, que se manifiesta en un individuo o grupo, y que lleva, a veces, a cometer lo que dentro de nuestra comprensión del mundo se denomina un acto ilícito (citado en Sánchez, 2010:90-91).

Un tercer aspecto a tener en consideración en esta síntesis conceptual del peritaje antropológico está referido a los usos que se le ha dado; más bien los escasos usos de que ha sido objeto.

Quizás el mayor desarrollo y aplicación de este recurso para la defensa especializada indígena se encuentra en Guatemala, en tanto que en Perú su empleo ha sido escaso no permitiendo una adecuada comprensión de los hechos, vulnerando derechos a la identidad étnica y cultural y muy fundamentalmente el derecho a la defensa (Bernaes y Ruiz, 2006).

A dos décadas de su inclusión en la justicia penal mexicana, Fabres reconoce que “la mayoría de los operadores de justicia no lo conocen y mucho menos tiene una idea clara de cómo utilizarlos en la defensa de individuos o pueblos indígenas” (2011:151), lo cual evidencia desconocimiento y no comprensión de la diversidad cultural.

Tras la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en Chile, Valenzuela constataba que “la utilización de los peritajes culturales se ha circunscrito a informes emanados de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena,



por lo cual los jueces siguen -en términos generales- juzgando sin hacer referencia a los usos y costumbres, los cuales son desconocidos por los operadores de la administración de justicia” (2003:27). En esta misma línea, en el marco de un estudio encargado por la Defensoría Penal Pública (2011) a la Universidad Central de Chile, con la finalidad de adecuar el modelo de defensa mapuche a la entrada en vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se constató que el uso de la pericia cultural seguía siendo escaso: entre septiembre 2009 y junio 2010 en la región de La Araucanía para la defensa de imputados indígenas se realizaron solamente cuatro peritajes antropológicos, de los cuales tres estuvieron referidos a situaciones directamente vinculadas con el conflicto mapuche por reivindicaciones territoriales y uno a la acreditación de la calidad de autoridad tradicional para solicitar aplicación de articulado del Convenio 169 de la OIT.

La pericia antropológica en la defensa penal de imputados mapuche en la araucanía

Desde la implementación de la reforma procesal penal, la defensa de imputados indígenas se ejerce a través de una oficina especializada, los buenos oficios de un facilitador intercultural y/o la representación penal a cargo de un abogado (de defensoría local no especializada) con reconocida trayectoria en la materia (Defensoría Penal Pública, 2008). Cualquiera sea la vía para la defensa, quien determina si procede o no la aplicación de un peritaje antropológico, a solicitud del abogado defensor, es la Unidad de Estudio de la Defensoría Regional.

Cabe hacer presente que el hecho de que un imputado sea indígena no es condición suficiente para una defensa especializada, que la defensa de imputados indígenas no siempre recae en defensa especializada, ni toda defensa indígena (especializada o no) recurre a la pericia antropológica, pues “no todos los indígenas que están inmersos en un proceso legal requerirían de un peritaje que resuelva una controversia de tipo cultural” (Escalante, 2002:10).

Surge así un conjunto de interrogantes cuyas respuestas son esbozadas a partir del análisis de solicitudes de peritajes antropológicos que llegaron a la Unidad de Estudio de la Defensoría Regional desde enero de 2004 hasta noviembre de 2011.

Un primer antecedente a tener en cuenta es el origen de las solicitudes de peritaje antropológico: de las 35 pericias sistematizadas para el período, el 68%

(24 casos) emanaron de la Defensoría Local Mapuche, el 26% (9 casos) provino de defensorías privadas licitadas y solamente el 6% (2 casos) fueron a petición de una defensoría pública local (Temuco). Esta situación vendría a dar cuenta de que, en coherencia con los fundamentos que se tuvieron para la creación de la DPM, el carácter de especializada lo daría la visualización de la importancia de recurrir a factores culturales en la defensa, lo cual ocurre escasamente en otras defensorías que atienden a población indígena y no indígena.

La alta concentración de las pericias antropológicas en la DPM obedecería, además, a la derivación de causas denominadas “mapuche”. Al respecto, es importante consignar que “las causas son derivadas a la Defensoría Mapuche por tres vías, sea que los defensores locales o licitados se percatan de algunas de estas situaciones en un caso determinado, y remiten los antecedentes a la Unidad de Estudios; sea que un Juez ha solicitado precisamente se asigne un defensor de esta defensoría especializada; o bien, que sea el propio imputado o su familia que soliciten esta designación” (Defensoría Penal Pública, 2008:64). Una vez más se observa el rol de “filtro” que juega la Unidad de Estudio de la Defensoría Regional al determinar cuáles son causas “mapuche” y cuáles no. Si bien no hay una relación directa entre la identificación de causas mapuche y la pertinencia de peritajes antropológicos, dada la concentración de pericias antropológicas en la DPM habría una relación indirecta con la calificación de causa mapuche realizada por la Defensoría Regional, puesto que no toda defensa de causa mapuche se apoya en el peritaje cultural. Esto es, si se asume que los abogados de la DPM son los que cuentan con mayor conocimiento y experticia en materia de ley penal y conductas culturalmente condicionadas, se produce una forma de círculo vicioso en el sentido de que los que más sabrían sobre el tema son ellos, les son derivadas las causas mapuche “complejas” (por cualquiera de las vías descritas más arriba), ante lo cual si el argumento o fundamentación presentada en la solicitud de peritaje, la Unidad de Estudios de la DR valida y aprueba dicha petición.

La realización de una pericia antropológica tiene su origen en la construcción de la defensa de un imputado indígena. La experiencia de campo, las entrevistas sostenidas reiteradamente con defensores de causas mapuche y la extensa revisión de carpetas investigativas, evidencia que cuando un abogado defensor llega a la convicción de la importancia de recurrir al peritaje cultural, el proceso de defensa – por lo general – está próximo al cierre de investigación y/o a la presentación en tribunales a fin de resolver la situación procesal del imputado; de hecho, el 86% de las causas analizadas al momento de solicitar la pericia, en el período 2004-2011, tenía definida como forma de término un juicio oral.

El hecho que se considere llegar a juicio oral implica que la causa trata de un hecho de mayor gravedad, ya sea por la connotación social que tiene o por otras circunstancias conexas que la hacen ser de interés público; también se da cuando el imputado no acepta otra forma de término que la de limpiar su honra (presunción de inocencia) en juicio oral, de carácter público, ante un tribunal integrado por tres jueces, quienes luego de conocer las pruebas y alegatos presentados por las partes (Fiscalía, Defensoría Penal y, en ocasiones, querellantes) resuelven y dictan sentencia, que puede ser una condena o la absolución.<sup>7</sup>

En términos administrativos, la solicitud de peritaje, según se observa en el cuadro 1, se estructura en cuatro momentos: la solicitud propiamente tal, realizada por el defensor solicitante; la evaluación de la solicitud, realizada por el jefe de la Unidad de Estudio de la Defensoría Regional; la evaluación de la solicitud, realizada por la Dirección Administrativa Regional de la Defensoría Regional; y la evaluación realizada por el Defensor Regional para la generación de resolución aprobatoria y convenio con el perito ejecutor de la diligencia investigativa. Para el análisis que sigue se consideran los dos primeros momentos, pues son decisivos en la realización de una pericia antropológica en apoyo a la defensa de un imputado indígena.

En la información proporcionada en el formulario por el defensor solicitante, para efectos de análisis interesa el detalle del tipo de peritaje y el fundamento del mismo; en tanto que del Jefe de la Unidad de Estudio el análisis se centrará en la justificación que respalda su aprobación. A priori ha sido descartada la información consignada en las “observaciones”, pues ésta suele indicar el lugar físico donde están disponibles los antecedentes de la investigación previa al peritaje solicitado (que, por lo general, se encuentran en la oficina del defensor solicitante) o el lugar donde es ubicable el imputado (centro de cumplimiento penitenciario si está en prisión preventiva; domicilio particular si está en libertad).

7. Al respecto es necesario precisar que el Código Procesal Penal chileno establece la existencia de salidas alternativas durante el desarrollo de un juicio, a saber: acuerdo reparatorio, suspensión condicional del procedimiento, juicio simplificado, juicio abreviado. Todas estas formas de término se realizan ante un juez de garantía.

Cuadro 1 Formulario de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública.

Información Solicitud de Peritaje N°  
 Estado:

Uso del Defensor Solicitante	
Defensor solicitante	Fecha
Defensoría	
Tipo de peritaje	
Detalle tipo peritaje	
Responsabilidad juvenil	
Presupuesto	
R.U.D.	
Posible forma de término	
Prioridad	
Fecha para la que la necesita	
Fundamento del peritaje	
Dirección parientes	
Observaciones	
Imputado(s)	
Uso del Jefe d	
Funcionario evaluador	Fecha
Evaluación	
Perito	
Monto informe	
Monto asistencia audiencia	
Justificación	
Uso Dirección Administrativa Regional	
Funcionario	Fecha
N° Convenio	
Fecha Convenio	
N° Resolución	
Fecha Resolución	
Uso del defensor Regional	
Funcionario Evaluador	Fecha
Evaluación	
Fundamento	

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública Región de La Araucanía.

### Fundamento del peritaje antropológico

¿Cuáles son las razones principales que esgrimen los defensores penales de imputados indígenas cuando solicitan la realización de un peritaje antropológico? Según se observa en el cuadro 2, los fundamentos más recurridos en la solicitud de pericias antropológicas son la costumbre indígena, la posibilidad de constituir una atenuante o eximente (asociada a costumbre indígena) y la necesidad de contar con elementos del contexto sociocultural del imputado a fin de comprender las circunstancias que habrían conducido a una conducta antijurídica.

Llama la atención que cuando el fundamento es la presentación en juicio oral, ésta busca defender al imputado mediante la desvirtuación de la acusación de la Fiscalía o la desacreditación del testimonio de la víctima o los testigos.

La categoría “otros” hace referencia a la acreditación de pertenencia étnica (“ser mapuche”) y a la aplicación del articulado del Convenio 169 de la OIT (artículo 10 núm.2, que establece la preferencia de aplicación de sanciones distintas del encarcelamiento).

Cuadro 2. Fundamentación de solicitud de peritajes, según tipo de defensoría.

Fundamentación	Defensoría mapuche		Defensorías locales		Defensoría licitadas		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Costumbre indígena	17	34	2	4	8	16	27	54
Atenuante o eximente	6	12	1	2	1	2	8	16
Contextualización entorno socio cultural	5	10	0	0	0	0	5	10
Presentación en Juicio oral	3	6	0	0	0	0	3	6
Avalar teoría del caso	2	4	0	0	2	2	3	6
Otros	3	6	1	2	3	0	4	8

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública Región de La Araucanía.

¿Las razones esgrimidas son coherentes con los preceptos legales de aplicación de la costumbre indígena como eximente o atenuante de responsabilidad? Según se desprende de las solicitudes de peritaje antropológico, en siete de cada diez se esgrimen las razones contempladas en el artículo 54 de la Ley Indígena: costumbre hecha valer en juicio con la finalidad de que se aplique un eximente o atenuante de responsabilidad penal; así como es también aplicable lo consignado en los artículos 8 y 10 del Convenio 169 de la OIT: considerar la costumbre en la aplicación de la legislación nacional, que la imposición de sanciones tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales indígenas, y que preferentemente se apliquen sanciones no privativas de libertad.

No cabe duda que para los defensores de causas mapuche la conducta culturalmente condicionada ocupa un lugar central en la fundamentación para recurrir al apoyo de una pericia antropológica, particularmente cuando las conductas sancionadas penalmente se encuentran relacionadas con conflicto de tierras (reclamaciones de tierras ancestrales), delitos sexuales (abuso sexual, violación, incesto), y dinámica social y política en comunidad indígena. Excepcionalmente se ha recurrido al peritaje cultural para acreditar estatus de autoridad indígena y contextualización de violencia intrafamiliar en medio indígena.

Cuadro 3. Fundamentación para solicitud de peritaje antropológico realizada por abogado defensor. 2004-2011.

Nº Solicitud/Año	RUD	Fundamento del peritaje (Defensor solicitante)
4040/2004	CAR-00179-03	Para establecer la normalidad sobre la existencia de esta relación sexual consentida entre hermanos, el origen y explicación de estas relaciones en el seno familiar. Ello con el objeto de conseguir una salida alternativa ya negociada con el fiscal.
6810/2004	MAP-00040-03	Se necesita informe en relación a la valoración de la tierra, el mejor derecho a ella cuando se ha permanecido y trabajado está en relación con quien se ha ido y vuelto después de años de ausencia.
7955/2004	IMP-00028-04	Solicita informe antropológico para apoyar probabilidad de constituir atenuante en su condición de indígena a través de la Ley 19.253.
8535/2004	MAP-00003-04	Se requiere informe antropológico para constatar o descartar el ascendiente parental que tendría el imputado, tío por línea paterna, sobre los menores involucrados en los hechos, quienes viven en la ciudad de Los Angeles con la madre.
10427/2005	TCO-01577-03	Acreditar animadversiones en contra del imputado por parte de los testigos, parientes y víctima, para presentar en juicio oral a fin de desacreditar los testimonios.
11121/2005	CAR-00527-04	Se requiere pesquisar la existencia de conflictos al interior de la comunidad y/o familia, causa basal de ellos y otros antecedentes de utilidad para la defensa a efectos de constituir atenuante basada en la ley indígena.
11528/2005	CUR-10185-04	Solicita pericia tendiente a acreditar aislamiento social en que se encuentra la comunidad mapuche en que reside el imputado, lo cual imposibilita en un alto porcentaje de la población o en su totalidad, que estén al tanto de las modificaciones que pudiera tener la ley penal.
12556/2005	PUC-10045-04	La presente causa dice relación con un delito de violación a una hermana del imputado de 11 años de edad, pertenecientes a una familia mapuche domiciliados en un sector precordillero de la comuna de Curarrehue, familia analfabeta y de un nivel sociocultural bastante limitado, situación que hace pensar que el imputado pudiese no comprender lo ilícito de su conducta o que dicha conducta era constitutivo de un delito. Es por esta razón que un peritaje antropológico pudiese servir para avalar una teoría en caso de error de tipo y/o de prohibición pudiendo explicar con criterios técnicos la connotación que el sexo tiene para familias de las características sociales, culturales y étnicas, como la familia del imputado.
12633/2005	CAR-00614-04	Pertenencia a la comunidad y a la cultura indígena. Conflicto de tierras ancestrales. Ocupación de tierras. Posible aplicación de eximente o atenuante de responsabilidad. Investigar posibilidad de acuerdo.
14198/2005	CAR-00060-05	Imputado formalizado por violación de su sobrina de 11 años. Reconoce hechos. Los padres, la abuela de la menor y el mismo imputado estaban en conocimiento de la situación y lo consideran "normal", cabe señalar que pertenecen a la etnia mapuche. Viven en sector rural y desde su punto de vista aquí no existe delito. Se requiere informe sociocultural y antropológico que aborde aspectos sexuales entre las comunidades mapuche y las líneas de consanguinidad.
14913/2005	CAR-00151-05	Imputado formalizado por el delito de violación de su hermana menor de edad, los padres viven en sector rural, pertenecen a la etnia mapuche. Se requiere informe sociocultural y antropológico que aborde aspectos sexuales entre las comunidades mapuche y las líneas de consanguinidad.
17520/2006	IMP-00772-04	Dinámica social al interior de la familia extendida del imputado y sobre las prácticas sexuales en la cultura mapuche y su relación con las normas del incesto.
19561/2006	CAR-00020-05	Causa por homicidio en la cual los imputados asesinaron a quien fue condenado como autor de homicidio en contra del padre de los imputados, se trata de una venganza algo como ojo por ojo, situación común en la etnia mapuche, cuestión que se vio acrecentada por los continuos insultos de la víctima. Desde el punto de vista del imputado, esta situación es normal. Desde el momento en que la víctima no "recibió su merecido... No hay justicia".

20788/2006	TCO-02323-05	El imputado siempre ha vivido en sector rural, comunidad mapuche, con rango de inteligencia limítrofe, sostuvo un pololeo y relaciones sexuales con quien creía era bueno y tenía 15 años de edad.
22319/2006	MAP-00027-03	Solicita pericia tendiente a identificar dinámica de la comunidad y los probables orígenes de los conflictos existentes entre comuneros.
24052/2006	PIT-00232-06	El imputado pertenece a una familia inserta en una comunidad indígena, con una historia de violencia intrafamiliar de todo el grupo, por lo que se requiere determinar que la violencia formaba parte del día a día, mediante un informe antropológico.
26458/2006	TCO-00572-06	De informe siquiátrico surge la conclusión de una inimputabilidad debido que para producir efecto jurídico se requiere un apoyo con peritaje antropológico.
29469/2007	TCO-00218-07	Imputado de origen mapuche. Incendió su casa agobiado por la muerte de su padre, atribuyendo sus desgracias a elementos que requieren análisis antropológico, previa entrevista en profundidad con el imputado.
28876/2007	TCO-02435-06	El imputado engendro un hijo con su hermana menor, analizar el entorno sociocultural, que podría justificar circunstancia minorante de responsabilidad.
31246/2007	IMP-00247-05	Se requiere informar acerca de la dinámica conflictiva al interior de la comunidad.
31597/2007	IMP-00539-06	El imputado, familiares y vecinos que fueron entrevistados refieren que entre víctima e imputado existían antiguas rencillas por problemas familiares y de tierras, atendido el origen étnico del imputado se pretende sostener que el imputado actuó violentado por una fuerza irresistible (condicionante cultural), por lo cual se solicitara la absolución, o bien que se considere como atenuante.
34929/2007	TCO-00220-07	Imputado mapuche, homicidio en vindicación del honor de un hermano, el imputado encontró a su cuñada con otro hombre, se buscara atenuante pasional.
37754/2007	IMP-00010-07	Acusado de violación impropia. La víctima declara que consintió la relación. Acusado analfabeto e indígena, se necesita acreditar costumbres sociales, culturales y económicas del imputado.
39972/2008	IMP-00630.07	Los imputados son personas de pertenencia cultural mapuche y los hechos tienen un significado especial desde el punto de vista cultural. La víctima es un machi del sector como asimismo uno de los imputados.
40192/2008	IMP-00574-06	Teoría del caso de la defensa plantea afirmar algunos aspectos de tipo cultural derivados de la propia versión del imputado, en declaración judicial.
56345/2009	CLL-00455-08	Se requiere información sobre contexto sociocultural y antropológico tendiente a caracterizar ejercicio de autoridad tradicional mapuche, con la finalidad de prestar orientación al defensor en defensa penal pública.
58961/2010	CLL-00354-09	Desvirtuar imputación del ministerio público en cuanto a la usurpación y daños, por cuanto son miembros de diferentes comunidades, además con intereses contrapuestos.
59749/2010	ANG-00966-09	El imputado pertenece a una comunidad que ha optado por la vía pacífica, por lo que se hace necesaria una reseña de la reivindicación.
60375/2010	TCO-02316-09	Se necesita para obtener el beneficio del artículo 10 de la Ley 18.216 en concordancia con el convenio 169 de la OIT.
71217/2011	CLL-00445-10	Joven adolescente mapuche imputado por hurto de madera al fundo Polico Pidenco en Ercilla junto a otros comuneros mapuche. Es una práctica ancestral de las comunidades del sector la recolección de desechos dejados con posterioridad a la tala de árboles de las forestales desde su instalación en el territorio mapuche, lo que tiene raíces históricas de carácter sociocultural dadas por la relación del hombre mapuche y la tierra, ello además en la actualidad se encuentra en lo que en los últimos tiempos se ha llamado desde las empresas relaciones de buena vecindad. La señalada es precisamente la situación que se espera que el perito indague y documente a fin de ser incorporado como prueba en el juicio en el contexto de la teoría de caso de la defensa.
71435/2011	TCO-04182-10	Determinar si el entorno cultural, de la vida en comunidad mapuche, costumbres, creencias y entorno puede relacionarse al hecho que se le imputa (homicidio simple contra su hermano). El imputado es analfabeto.
71803/2011	ANG-00387-11	Solicita pericia antropológica en relación a la significación que el instrumento denominado kultxug tiene para la vida de la machi, a efectos de sustentar la solicitud al tribunal de garantía sobre su devolución a la dueña, la machi Rosa Reiman.
73646/2011	TCO-04597-10	Pericia necesaria para dar cuenta de la relevante y vital misión de la mujer mapuche en la crianza de los hijos, la formación valórica, la enseñanza de la costumbre y por sobre todo la protección y seguridad que está encomendada. Respecto de imputada de parricidio de su esposo, se necesita explicar que el cúmulo de maltratos en víf (no judicializados por una situación de pudor social que tiene que ver también con su formación) y que tenían que ver con el constante menosprecio de que era objeto su hijo por parte del padre y la familia de este, por tener rasgos físicos propios de su ascendencia mapuche directa, la condujeron hasta la situación judicial en que se encuentra hoy.
78410/2011	PIT-00605-11	Imputada en prisión preventiva por parricidio frustrado. Se necesita el peritaje para acreditar una atenuante de responsabilidad con elementos culturales fundamentada en su condición de mujer mapuche agredida.

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública Región de La Araucanía.

### Detalle del tipo de peritaje antropológico

Cuando es solicitado un peritaje de tipo antropológico, el procedimiento exige que se especifique el detalle de la pericia. Mientras que en el fundamento se pregunta el para qué de la investigación cultural, el detalle del tipo de pericia pregunta el qué: ¿qué debe indagar la pericia? ¿Qué tipo de información se espera entregue el perito antropólogo? Entonces, cabe preguntarse, ¿cuáles son las especificaciones técnicas que aducen los defensores penales de imputados indígenas cuando solicitan la realización de un peritaje antropológico?

Los detalles indicados son muy variados aunque, según se observa en el cuadro 4, aquellos que pueden ser agrupados bajo el rótulo de “costumbre indígena” y el genérico de “antropológico y sociocultural” son los más recurridos, de lo cual se colige la relevancia asignada por los defensores de indígenas a la conducta culturalmente condicionada.

Cuadro 4. Detalle del tipo de peritaje antropológico, según tipo de defensoría.

Fundamentación	Defensoría mapuche		Defensorías locales		Defensoría licitadas		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Costumbre indígena	10	24	0	0	3	7	13	32
Antropológico y sociocultural	7	17	0	0	4	10	11	27
Contextualización del delito	3	7	1	2	1	2	5	12
Conflictividad	4	10	0	0	0	0	4	10
Atenuante	1	2	0	0	0	0	1	2
Otros	3	7	0	0	1	2	4	10
No hay detalles	1	2	1	2	1	2	3	7

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública Región de La Araucanía.

¿Las especificaciones técnicas son coherentes con los preceptos legales de aplicación de la costumbre indígena como eximente o atenuante de responsabilidad? A diferencia de lo observado en el fundamento de la solicitud, en el detalle del tipo de pericia antropológica la costumbre indígena como eximente o atenuante de responsabilidad penal es invisibilizada, quizás debido a que en esta parte el defensor debe especificar el tipo de información requerida, no el para qué la utilizará.



Aparece la necesidad de contar con información del contexto social y cultural asociado a la comisión del delito objeto de investigación penal, que en la fundamentación no se encuentra y, sin embargo, resulta del todo coherente con la finalidad de apoyar la defensa indígena.

La variable conflictividad interna de la comunidad indígena o entre comunidades se presenta en una de cada diez especificaciones técnicas de peritaje cultural, que si bien podría interpretarse como una subcategoría de la “costumbre indígena” o del genérico “antropológico y sociocultural”, para los defensores parece tener un peso diferente a las tradiciones y costumbres en la defensa penal y, por lo tanto, es imprescindible visibilizar el conflicto entre indígenas imputados y no imputados.

Cuadro 5. Detalle para solicitud de peritaje antropológico realizada por abogado defensor. 2004-2011.

Nº Solicitud/Año	RUD	Detalle tipo peritaje (Defensor solicitante)
4040/2004	CAR-00179-03	Obtener información sobre las circunstancias del delito.
6810/2004	MAP-00040-03	Informe en torno a valorización de la tierra.
7955/2004	IMP-00028-04	Apoyar probabilidad de constituir atenuante por su calidad indígena.
8535/2004	MAP-00003-04	Ejercicio de la autoridad en la familia mapuche.
10427/2005	TCO-01577-03	Dinámica social al interior de la comunidad, conflictividad, relaciones familiares.
11121/2005	CAR-00527-04	Pesquisar existencia de conflictos.
11528/2005	CUR-10185-04	Pesquisar antecedentes para acreditar aislamiento social de la comunidad.
12556/2005	PUC-10045-04	Otro.
12633/2005	CAR-00614-04	Conflicto de tierras ancestrales.
14198/2005	CAR-00060-05	Antropológico y sociocultural.
14913/2005	CAR-00151-05	Antropológico y sociocultural.
17520/2006	IMP-00772-04	Se requiere informar acerca de la dinámica social al interior de la familia extendida del imputado y acerca de las prácticas sexuales en la cultura mapuche y su relación con las normas del incesto.
19561/2006	CAR-00020-05	Antropológico y sociocultural.
20788/2006	TCO-02323-05	No hay.
22319/2006	MAP-00027-03	Pericia antropológica.
24052/2006	PII-00232-06	El imputado y su familia vivían en una constante violencia intrafamiliar por lo que se solicita acreditar esto mediante estudio antropológico.
26458/2006	TCO-00572-06	No hay.
29469/2007	TCO-00218-07	No hay.
28876/2007	TCO-02435-06	Pertenencia del imputado y la víctima a la cultura mapuche.
31246/2007	IMP-00247-05	Pericia antropológica.
31597/2007	IMP-00539-06	Antropológico.
34929/2007	TCO-00220-07	Antropológico.
37754/2007	IMP-00010-07	Costumbres sociales y económicas.
39972/2008	IMP-00630-07	Comprobar el significado de los hechos desde el punto de vista cultural.
40192/2008	IMP-00574-06	Pertenencia cultural, forma de vida y de trabajo.
56345/2009	CLL-00455-08	Autoridad tradicional mapuche.
58961/2010	CLL-00354-09	Interacción y relaciones entre los miembros de una comunidad y entre comunidades.
59749/2010	ANG-00966-09	Antecedentes de reivindicación de tierra.
60375/2010	TCO-02316-09	Acerca de la calidad de lonko.
71217/2011	CLL-00445-10	Antropológico y sociocultural.
71435/2011	TCO-04182-10	Determinar si vida en comunidad mapuche y entorno puede relacionarse al hecho.
71803/2011	ANG-00387-11	Informe antropológico.
73646/2011	TCO-04597-10	Informe antropológico.
78410/2011	PII-00605-11	Peritaje antropológico con una perspectiva de género.

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública Región de La Araucanía.

## Justificación/autorización del peritaje antropológico

¿Cuáles son las razones principales que esgrime la Jefatura de la Unidad de Estudio de la Defensoría Penal Pública en La Araucanía para autorizar la realización de un peritaje antropológico? No cabe duda que la mayor y principal justificación que se tiene a la hora de aprobar la solicitud de pericia cultural es que se tenga la certeza que los antecedentes que ésta aportará serán un apoyo sustantivo a la construcción de la teoría del caso en la defensa indígena. De cada cuatro solicitudes una es aprobada por esta razón.

Cuadro 6. Justificación que autoriza solicitud de realización de peritaje antropológico.

Fundamentación	Total	
	N	%
Teoría del caso	30	75
Pertenencia y pertinencia étnica	5	12,5
Otras	5	12,5

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública Región de La Araucanía.

En general, las razones esgrimidas para que la Defensoría Regional autorice el peritaje antropológico son coherentes con los preceptos legales de aplicación de la costumbre indígena como eximente o atenuante de responsabilidad, si se considera que ello está implícitamente contenido en la teoría de la defensa. Sin embargo, de las causas analizadas solamente una fue aprobada ante la necesidad de acreditar atenuante de responsabilidad, de acuerdo con lo solicitado por el defensor.

En la categoría “otras” justificaciones se agrupan aquellas relacionadas directamente con cuestiones procedimentales: búsqueda de una salida alternativa, negociación de la forma de término, situación procesal del imputado.

En suma, una vez más la conducta culturalmente condicionada es lo relevante en la autorización de un peritaje antropológico.

Cuadro 7. Justificación para autorizar peritajes antropológicos, por parte de la Unidad de Estudios de la defensoría Regional, 2004-2011.

Nº solicitud de peritaje / año	RUD	Justificación/autorización peritaje (Unidad de Estudios)
4040/2004	CAR-00179-03	Antecedente necesario para apoyar teoría de la defensa y facilitar negociación de salida alternativa.
6810/2004	MAP-00040-03	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
7955/2004	IMP-00028-04	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
8535/2004	MAP-00003-04	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
10427/2005	TCO-01577-03	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
11121/2005	CAR-00527-04	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
11528/2005	CUR-10185-04	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
12556/2005	PUC-10045-04	Pericia necesaria para apoyar teoría del caso del defensor.
12633/2005	CAR-00614-04	Antecedente pertinente para apoyar teoría del caso.
14198/2005	CAR-00060-05	Considerando que el imputado formaría parte de la etnia mapuche y situación procesal del imputado se autoriza peritaje.
14913/2005	CAR-00151-05	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
17520/2006	IMP-00772-04	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
19561/2006	CAR-00020-05	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
20788/2006	TCO-02323-05	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
22319/2006	MAP-00027-03	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
24052/2006	PTI-00232-06	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
26458/2006	TCO-00572-06	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
29469/2007	TCO-00218-07	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
28876/2007	TCO-02435-06	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
31246/2007	IMP-00247-05	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
31597/2007	IMP-00539-06	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
34929/2007	TCO-00220-07	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
37754/2007	IMP-00010-07	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
39972/2008	IMP-00630-07	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
40192/2008	IMP-00574-06	Se aprueba solicitud de la defensa, considerando pertinencia cultural, teoría del caso y forma de termino.
56345/2009	CLL-00455-08	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
58961/2010	CLL-00354-09	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
59749/2010	ANG-00966-09	Para describir dinámica sociopolítica de la comunidad y el rol del imputado en ella.
60375/2010	TCO-02316-09	Que permita acreditar calidad del lonko del imputado, carácter de la función y obligaciones sociales y jurídicas que implica.
71217/2011	CLL-00445-10	Se aprueba por ser relevante para la teoría del caso de la defensa y especialmente por ser materia de especialidad.
71435/2011	TCO-04182-10	Se aprueba dada la relevancia de la causa, la necesidad de contar con esta pericia para fundar la teoría del caso del defensor, inclusive expuesta en clínica jurídica.
71803/2011	ANG-00387-11	Se aprueba por ser relevante para sustentar la solicitud de devolución (de kultxung retenido por tribunal) indicado por el defensor.
73646/2011	TCO-04597-10	Pericia necesaria para teoría del caso del defensor.
78410/2011	PTI-00605-11	Por fundamentos del defensor, se aprueba peritaje.

Fuente: Elaboración propia a partir de los reportes de solicitud de peritaje, Defensoría Penal Pública Región de La Araucanía.

## Conclusiones preliminares y desafíos actuales/futuros

A modo de síntesis se constata que: i) en La Araucanía ha existido una subutilización de la pericia cultural en los procesos de defensa penal de imputados indígenas; ii) los defensores especializados son quienes han recurrido mayormente a estas pericias; iii) el principal argumento esgrimido en la solicitud de estas indagaciones ha sido el de la costumbre indígena; y iv) la aprobación de las solicitudes de peritajes antropológicos ha sido justificada en cuanto son esenciales en la construcción de la teoría del caso.

Es muy probable que la subutilización tenga un origen multicausal. En el período analizado, la DPP estaba aún en proceso de puesta en funcionamiento de la reforma procesal penal, lo cual no habría permitido generar las condiciones institucionales para que los defensores desarrollen la suficiente experticia en materia especializada indígena. Con una tradición monista en los tribunales de justicia, la inclusión de lo culturalmente diverso en las condicionantes de conductas antijurídicas habría sido visto como no pertinente en el proceso de defensa; escasez de antropólogos dedicados a la realización de peritajes para la defensa penal bien pudiese ser interpretada como una limitante para recurrir a la solicitud de pericias especializadas. Incluso, podría plantearse que el inexistente o incipiente desarrollo de una antropología jurídica en La Araucanía habría actuado como cortapisa al uso de pericias culturales en la defensa de conductas culturalmente condicionadas.

El hecho que de las escasas causas mapuche que solicitan peritaje antropológico la mayor parte esté concentrada en la DPM, puede deberse al conocimiento de legislación indígena y la experiencia de trabajo previo en la materia<sup>8</sup> por parte de los defensores especializados; cuyo reverso conduciría a cuestionar si otros defensores –públicos y licitados– cuentan con los conocimientos y/o actitudes que les permitan visualizar la relevancia de conductas culturalmente condicionadas en la comisión y/o imputación de delitos a personas indígenas.

Cualquiera sea la fuente de las solicitudes de pericias antropológicas, es evidente que el fundamento de ellas se sustenta en lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, esto es, los defensores tienen la convicción

8. “Se designaron en esta oficina dos defensores penales que anteriormente se habían desempeñado en la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi), por su experiencia en el trabajo con mapuches, y su conocimiento del conflicto indígena, más un facilitador intercultural bilingüe y una secretaria, ambos de origen mapuche, también provenientes de la Conadi” (Defensoría Penal Pública, 2008:60).

de que las causas indígenas tendrían su origen en conductas ilícitas culturalmente condicionadas, dando pie a conflictos de interlegalidad (Yrigoyen, 2006)<sup>9</sup>.

Con el paso de los años, los profesionales de la Unidad de Estudio de la DPP han comprendido que cuando un defensor fundamenta la defensa en comportamiento culturalmente condicionado, que requiere de “traducción cultural” desde lo indígena hacia el sistema de justicia penal no indígena, es absolutamente imprescindible que la traducción y los argumentos de la misma sean consustanciales a la teoría del caso. Es decir, no basta con que el abogado defensor tenga claridad o entienda que el imputado indígena actuó -o no actuó (actuar por omisión)- bajo las concepciones de su propia cultura, sino que se hace necesario e indispensable que dicha actuación sea comprensible desde la perspectiva del relativismo cultural<sup>10</sup> para quienes tendrán la labor de sopesar y valorar una conducta tipificada como delito en un contexto cultural diferente: los jueces.

Del análisis precedente se desprende una serie de desafíos para la defensa penal indígena, la ciencia antropológica y la ciencia jurídica. Cualquiera sea el desafío que nace desde la defensa de imputados mapuche de La Araucanía, bien puede extrapolarse más allá de sus fronteras.

Algunos de estos desafíos, planteados en forma de interrogante conducen a preguntarse:

- ¿La defensa penal de indígenas basada en conducta culturalmente condicionada es propia de defensa especializada? ¿Defensores no especializados, que atienden causas no indígenas, pueden también representar en tribunales a imputados indígenas cuando culturalmente han tenido una conducta antijurídica?
- ¿Cuál es el rol de los abogados defensores de causas indígenas en el diálogo intercultural?

9. Los conflictos de interlegalidad remiten a la concepción de co-existencia de dos o más sistemas normativos; en este caso la legislación nacional chilena y los sistemas normativos de pueblos indígenas. Estos últimos se encuentran reconocidos en el título VII de la Ley 19.253, bajo el párrafo “De la costumbre indígena y su aplicación en materia de justicia”.

10. El relativismo cultural es un principio antropológico que establece que no es posible juzgar una práctica cultural o costumbre recurriendo a los valores culturales propios de otra cultura; “el comportamiento en una cultura particular no debe ser juzgado con los patrones de otra” (Kottak, 2002:51).

- ¿Qué hace que las pericias antropológicas se soliciten cuando el proceso investigativo está avanzado y próximo a llegar a término la acción procesal penal? ¿Por qué la pericia cultural se incorpora tardíamente en la teoría del caso construida por los abogados defensores?
- ¿Cuáles son los mitos contruidos sobre el rol del antropólogo en la defensa penal de imputados indígenas?
- ¿Las escuelas de antropología están formando profesionales con las competencias necesarias para realizar pericias culturales, interactuar con defensores penales y representar en tribunales la traducción cultural que requieren los jueces para un mejor juzgar?
- ¿Las escuelas de derecho están formando futuros abogados con competencias asociadas a derechos indígenas, pluralismo jurídico y defensa de imputados culturalmente diversos?

Como cierre se formula la siguiente hipótesis, que bien pudiese ser sometida a prueba en indagaciones futuras: los operadores de justicia, en el nivel de la defensa penal a imputados indígenas en La Araucanía, no tienen una idea precisa de cómo utilizar los peritajes antropológicos en el proceso penal, y la causa radica en el etnocentrismo del sistema de justicia penal chileno de fuerte tradición monista.

## Referencias

- Benavente, Hesbert (2011). *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral*. México: Flores Editor.
- Bernales, Enrique y Antonio Ruiz, (2007). “La pluralidad cultural en la Constitución peruana de 1993 frente a las perspectivas de la reforma judicial y al derecho penal”. En *Derecho Penal y pluralidad cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Friburgo.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2006). *Reforma procesal penal y pueblos indígenas*. CEJA.
- Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (2003). *Ley indígena 19.253*. Temuco: Kolping Impresores.
- Defensoría Penal Pública (2008). *La defensa de imputados indígenas en la Defensoría penal pública*. Santiago: DPP.
- (2011). *Modelo de defensa penal para imputados indígenas*. Santiago: DPP.

- Escalante, Yuri (2002). *Le experiencia del peritaje antropológico*. México: Instituto Nacional Indigenista.
- Fabres, Artemia (2011). “Balances y perspectivas del peritaje antropológico: reconocer o borrar la diferencia cultural”. En *Revista Pueblos y Fronteras Digital*, 6, (11): 149-188.
- Giordano, Christian (2010). “Las infracciones penales y las lógicas culturales: el antropólogo en los tribunales”. En *Sistema de control penal y diferencias culturales. Anuario de Derecho Penal 2010*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Friburgo.
- Instituto de la Defensa Penal Pública (2008). *Peritajes culturales y su aplicación en la administración de justicia: Guía dirigida a defensores públicos*. Proyecto Defensorías Indígenas. Guatemala.
- Conrad (2002). *Antropología cultural*. Madrid. McGraw-Hill.
- Martínez, Juan, Rosember Ariza, Aresio Valiente, Guillermo Padilla y José Regalado, (2012). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*. Ciudad de Guatemala: Fundación Konrad Adenauer.
- Marroquin, Otto (2006). *El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala*. Ciudad de Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Morales, Roberto (2004). “El peritaje antropológico: tensión teórica y práctica de la normativa jurídica vigente”. Ponencia presentada en el Simposio Pueblos Indígenas y Reformas Procesales Penales. Una mirada desde la Antropología. V Congreso Chileno de Antropología. Antropología en Chile: Balances y - perspectivas. San Felipe.
- Oficina Internacional del Trabajo (2006). *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Santiago: OIT.
- Rossel, Pablo (2008). “Crimen y costumbre en la sociedad mapuche contemporánea: la perspectiva pericial”. En *Revista Estudios Policiales*. - 3:85-99.
- Sánchez, Esther (2010). *El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural*. Bogotá: GTZ.
- Valenzuela, Mylene (2003). “Derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional, especialmente en lo relativo a los aspectos penales”. En *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, 6:9-36.

- Valladares, Laura (2003). “De los saberes de la antropología: Los peritajes en los procesos de procuración de justicia y como herramienta para el establecimiento de un diálogo intercultural”. Disponible en <[sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/Peritaje\\_antropologico.doc](http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/Peritaje_antropologico.doc)>.
- Yrigoyen, Raquel (2006). “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En Mikel Berraondo, (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto.

#### Sobre el autor

ROBERTO ANSELMO ÁLVAREZ SAN MARTÍN es antropólogo (Universidad Austral de Chile), con estudios de Postítulo en Gerencia Pública (Universidad Internacional SEK), Diplomado en Estudios de Género (Universidad de Chile), Diplomado en Pedagogía para la Educación Superior (Univesidad Santo Tomás), cursando actualmente Magíster en Educación (Universidad Santo Tomás). Áreas de especialización: estudios de género, derechos de pueblos indígenas, competencias interculturales. Actualmente es docente de la Universidad Santo Tomás, sede Temuco. Su correo electrónico es <[robertoalvarez@santotomas.cl](mailto:robertoalvarez@santotomas.cl)>







## Instituciones mapuche en Chile: del derecho propio a la consulta indígena

*Mapuche institutions in Chile: from own law to indigenous consultation*

RONNY ALEJANDRO LEIVA

*Universidad Nacional Mayor de San Marco Lima, Perú*

RECEPCIÓN: 03/02/2014

ACEPTACIÓN: 20/06/2014

**RESUMEN** La institucionalidad indígena chilena ha incorporado recientemente el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a sus instrumentos de gestión. Con anterioridad a este, la Ley Indígena 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas creaba las organizaciones funcionales indígenas con el objetivo de canalizar la participación de estos pueblos.

El Convenio 169 y otros instrumentos internacionales de derechos indígenas consagran el derecho de los pueblos originarios a participar a través de sus propias instituciones representativas. El Estado chileno está obligado a considerar a estos pueblos como sujetos de derechos colectivos y a reconocer a sus agentes tradicionales como actores políticos válidos en la esfera pública.

Desde las ciencias sociales el análisis de la legislación indígena chilena ha evidenciado la forma en que las organizaciones creadas por la Ley 19.253 desplazan y niegan a los agentes tradicionales mapuche dejándolos



marginados de la implementación de las políticas indígenas chilenas. El presente artículo analiza este problema, centrándose en la reciente formalización en la legislación ambiental chilena de la consulta especial a los pueblos indígenas, en los casos de implementación de proyectos de inversión en sus territorios. Comienza presentando el estándar internacional de derechos indígenas, para luego comentar las formas de reglamentación de la consulta indígena a nivel local considerando un análisis jurídico de sus alcances. A continuación, se analiza la complejidad del escenario institucional indígena en Chile, llegando principalmente a evidenciar la persistencia y vigencia de las propias instituciones mapuche en la actualidad, las que incluyen sus propias formas de organización tradicional y derecho propio, en un escenario de negación jurídica de su existencia. Finalmente, el análisis se centra en el primer proceso de consulta indígena, que involucra a las comunidades mapuche de la comuna de Curarrehue, en la región de La Araucanía, situación en la cual se puede apreciar el problema de la representatividad del pueblo mapuche en sus diversas aristas.

El documento concluye que el pueblo mapuche, más allá de reaccionar ante la intervención de los agentes externos, debe ejercer plenamente sus derechos políticos para lograr el control efectivo de su propio desarrollo. Debido a esto, aparece como una necesidad urgente que la población mapuche defina de forma autónoma cuáles son las instituciones y los agentes que representan a nivel local la determinación política del pueblo mapuche.

**PALABRAS CLAVES** Instituciones, derecho propio, pueblo mapuche, consulta indígena.

## Introducción

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, que por definición proponen la participación de los pueblos indígenas a través de sus propias instituciones representativas, las cuales hasta hoy día no son plenamente reconocidas en Chile.

La formalización en la legislación chilena de los procesos de consulta indígena en relación a la evaluación de proyectos de inversión privada da inicio a una coyuntura favorable al reconocimiento de las instituciones tradicionales de los pueblos indígenas. Este nuevo contexto de la institucionalidad indígena chilena configura un escenario inicial de confrontación con la complejidad que se ha suscitado producto de la superposición de las organizaciones funcionales creadas por la ley indígena y las propias organizaciones e instituciones representativas mapuche históricamente enraizadas.

Por un lado, es posible constatar las deficiencias existentes en la legislación chilena en cuanto a la efectiva implementación del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989, núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).<sup>1</sup> Y por otro lado, se evidencia la falta de “una autodefinición colectiva que involucre el conjunto y el común del pueblo mapuche”, debido a que la población mapuche aún no ha llegado a “definir un *proyecto político*” (Millalén, 2012: 256-257). A nivel local carece de una definición clara respecto de cuáles son sus instituciones representativas en conformidad con los estándares de consulta.

Pero además es importante recordar que este problema de representatividad sociopolítica mapuche y, en particular, su manifestación a nivel de los territorios rurales con alta densidad de población mapuche, se da en un contexto posreduccional, de posguerra y de colonialismo interno (Foerster, 2001: 4), donde las políticas y leyes chilenas, tendientes a la asimilación de la población indígena, han afectado en parte la integridad y conservación de las propias instituciones mapuche.

En efecto, como sostiene Aylwin (2000) la aplicación de la Ley 19.253 que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y

1. Ratificado por Chile en septiembre de 2008, entró en vigencia un año después, en septiembre de 2009.

crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) (1993), ha dado origen a una serie de conflictos en cuanto a las formas de representación y liderazgo entre la población mapuche, debido, principalmente, a la creación de las organizaciones funcionales y asociaciones indígenas que comienzan a convivir con las formas de organización ancestral de la sociedad mapuche.

La implementación plena del Convenio 169 que, por su parte, promueve el respeto de las aún vigentes instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, constituye un marco para la solución democrática de los conflictos de representación política suscitados a partir aplicación de la Ley Indígena 19.253 en los territorios ocupación ancestral mapuche, lo que en la práctica exige un efectivo reconocimiento político del derecho propio mapuche.

Esta perspectiva de análisis de la coyuntura permite evaluar bajo qué circunstancias la aplicación de la consulta indígena en las localidades mapuche se manifiesta como una oportunidad y como una amenaza, y a la vez permite describir el escenario en el cual se presentarían las condiciones necesarias para que la población mapuche consiga constituir formas eficaces de representación y administración autónoma a nivel territorial.

## I. Formalización de la consulta indígena en Chile

### 1.1. La consulta como principio de derecho internacional

El Convenio 169, en su artículo 6.1.a, establece que los gobiernos al aplicar sus disposiciones deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

El deber de los Estados de consultar ha sido también reconocido por la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), instrumento que contó con el voto favorable del Estado de Chile.

La Declaración instituye esta obligación para los Estados en su artículo 19, al sostener que éstos “celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten,

a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”, fundando así los principios que deben orientar estos procedimientos.

Ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos la instancia internacional que ha contribuido de forma más significativa a elevar el estándar de derechos humanos indígenas. En el fallo del caso *Awas Tingni* estableció que, en base al artículo 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, los instrumentos que constituyen el sistema interamericano de protección de los derechos humanos deben ser sometidos a una “interpretación evolutiva”, esto significa que ninguna disposición puede ser interpretada por parte de los Estados en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo [...] con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. El razonamiento anterior es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para efectos de la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En particular, en el fallo del caso *Awas Tingni* la Corte reconoce el derecho de propiedad comunitaria indígena, ya que además sostiene que los tratados de derechos humanos “son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”.

En la práctica, el sentido de aplicar una “interpretación evolutiva” de los derechos indígenas se sustenta en la obligación que tienen los Estados de no menoscabar las condiciones de bienestar alcanzado por estos pueblos. Debido a esto, en la aplicación de la consulta los gobiernos deben garantizar el “máximo respeto posible a las prioridades de desarrollo de los pueblos, priorizar -en caso de proyectos de desarrollo- el mejoramiento de sus condiciones de vida [...] y explicar cómo dicha medida no va a afectar [su] integridad biológica o cultural” (Yrigoyen, 2009: 14).

Esta lógica interpretativa aplicada por la Corte Interamericana sobre la Convención tiene su paralelo en su artículo 35 del Convenio 169, en el que se establece que la aplicación de sus disposiciones por parte de los gobiernos “no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”. De este modo, el artículo 35 del Convenio 169 determina que el estándar de aplicación de la consulta a los pueblos indígenas a nivel interno debe encontrarse en conformidad con el estándar internacional alcanzado al momento de su aplicación.



Por su parte, el relator de Naciones Unidas sobre derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya, ha precisado que la consulta a los pueblos indígenas constituye un principio general del derecho internacional (Anaya, 2013: 19-25), y en base a esto sostiene que “existen varios instrumentos y fuentes de derecho que fundamentan el deber de consulta, dentro del ámbito de las obligaciones internacionales de Chile” (Anaya, 2012: 9). Anaya desarrolla este punto basado en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Sarayaku versus Ecuador*, en la que se “hace una exposición exhaustiva de los diversos elementos de la obligación de consulta, con base en un corpus de instrumentos y precedentes pertinentes” (Anaya, 2012: 9).

Entre los instrumentos que deben ser considerados para la interpretación de las disposiciones de Convenio 169, y en particular de la consulta indígena, se encuentran la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, otros tratados de Naciones Unidas (Derechos Políticos, Eliminación de la Discriminación, entre otros), bajo la vigilancia de sus respectivos comités, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigilada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## 1.2. Antes de la consulta indígena en Chile

La necesidad de contar con la ratificación del Convenio 169 en el ordenamiento jurídico chileno para una efectiva participación de los pueblos indígenas, se hizo evidente a fines de los noventa en casos como el de la central hidroeléctrica *Ralco*<sup>2</sup> de la Empresa Endesa en Alto Bío Bío, la construcción de la carretera de la Costa impulsada por el Ministerio de Obras Públicas y la ampliación de la Ruta 5 Sur o *bypass* de Temuco-Padre Las Casas (Aylwin, 2000: 88).

Más recientemente podemos mencionar el conflicto suscitado a raíz de la instalación del proyecto de nuevo aeropuerto en la región de La Araucanía, el conflicto de la comunidad mapuche *Pepiukelén* con la empresa pesquera *Los Fiordos S.A.* debido a la realización de actividades contaminantes sobre sus territorios, y la llegada de múltiples proyectos de generación hidroeléctrica a

2. Véase “Los mapuche *pewenche* y la defensa de su territorio ancestral en el Bío Bío, el denominado caso *Ralko*” (Salamanca, Núñez, Maureira y Quidel, 2003: 1221-1233).

las regiones de Los Ríos (centrales Rucatayo, Osorno, Neltume, entre otros) y la región de La Araucanía (centrales Añihueraqui, Tracura, Los Aromos, entre otros). Todos estos casos han ido mostrando que se requiere la voluntad política del gobierno para escuchar a las comunidades mapuche previo a la adopción de decisiones sobre proyectos de inversión en sus territorios y la existencia de vacíos en cuanto a la protección de los derechos de consulta y participación.

La falta de una adecuada formalización de los mecanismos de consulta especial indígena en la legislación interna ha sido reconocida por los tribunales chilenos. En su fallo respecto del caso del proyecto “Nuevo Aeropuerto” de la región de La Araucanía de mayo de 2011,<sup>3</sup> la Corte Suprema sostiene que debido a que la iniciativa fue ingresada el año 2006 como anteproyecto, es decir, con anterioridad a la ratificación del Convenio 169, “no corresponde someterlo [...] a la consulta [indígena] que pretenden las recurrentes, ya que dicho procedimiento se inició con mucha antelación a la vigencia del Convenio 169”.

Mientras, por otro lado, tras la ratificación del Convenio 169 el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), organismo del Estado responsable de la evaluación ambiental de los proyectos de inversión, no actuó de forma expedita en el sentido de incorporar un procedimiento de consulta indígena especial, sino que recién el año 2013 es adoptada la reglamentación de la consulta indígena en el marco del sistema de evaluación ambiental. Lo que ocurrió durante este período entre la ratificación del Convenio 169 y la reglamentación de un procedimiento especial de consulta, es que la participación indígena en la evaluación ambiental de los proyectos de inversión continuó realizándose por medio de la llamada “participación ciudadana” en conformidad con el artículo 29 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente que establece que “cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto”. La normativa relativa a la “participación ciudadana” se complementa con otras disposiciones contenidas en la ley; en ninguna de éstas se hacía alusión a los derechos de los pueblos indígenas.

3. Corte Suprema, Sentencia caso Nuevo Aeropuerto región de La Araucanía. Causa Rol 1608-2011, disponible en < <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/jp/739-csuprema-caso-aeropuerto-2011.html>>.





De este modo, la norma aplicable al general de la población chilena era la aplicada a la población indígena, lo que en la práctica significaba soslayar la incorporación de cualquier reconocimiento a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, más específicamente, la omisión de los elementos que distinguen a la población indígena respecto del resto de la población en cuanto a su diferencia cultural, del papel que les compete en cuanto a la participación en la toma de decisiones sobre actividades que comprometen su desarrollo, y en particular de los derechos reconocidos internacionalmente en relación a la consulta a los pueblos indígenas.

Es decir, la “participación ciudadana” no era el mecanismo adecuado para garantizar un proceso de diálogo apropiado entre el Estado y los pueblos indígenas con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de medidas susceptibles de afectarlos directamente, como sí lo es la consulta. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en julio de 2010 sostuvo concluyentemente que “una cuestión es el derecho a participación que consagra la Ley de Impacto Ambiental y una cuestión distinta es el derecho a participación que consagra el artículo 6 núm. 1 y 2 del Convenio 169”. Este planteamiento forma parte del fallo favorable al recurso de protección presentado por la comunidad mapuche Pepiukelén en contra de la empresa pesquera Los Fiordos S.A. a raíz de la instalación de una piscina de decantación de residuos líquidos que generó contaminación ambiental sobre sus territorios.<sup>4</sup>

La falta de un procedimiento especial de consulta indígena para la evaluación de los proyectos de inversión en territorio mapuche fue denunciada también por representantes mapuche ante los organismos internacionales pertinentes. Por ejemplo, ante el relator de Derechos Indígenas, James Anaya, quien sostiene que “en algunos casos específicos de inversión actualmente en curso, no se están cumpliendo los requisitos del Convenio” (2009: 13). Y también ante la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, que desde el año 2010 al año 2013 ha observado que la evaluación ambiental no cumplía con el estándar, ya que “prevé la participación de la ciudadanía en general, pero no establece un deber de consulta específico a los pueblos indígenas que [lo] garantice, de conformidad con el artículo 7. 3, del Convenio” (OIT, 2011).

4. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, caso comunidad mapuche Pepiukelén contra empresa pesquera Los Fiordos. Causa Rol 36-2010, disponible en <<http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/jp/668-rol-36-2010.html>>.

El citado artículo 7.3. estipula que “los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos”.

## 1.2. Reglamentación de la consulta indígena

El Convenio 169 en su artículo 6.1.a establece dos situaciones en que se aplica la consulta a los pueblos indígenas: i) frente a medidas legislativas; y ii) frente a medidas administrativas susceptibles de afectarles directamente. La complejidad de convertir estos preceptos en normas internas ha sido efecto de la falta de voluntad del gobierno chileno para dar cumplimiento a los estándares internacionales.

El Estado de Chile ha buscado formalizar vía reglamento los dos casos que prevé el Convenio 169, a través de procesos que no han estado exentos de polémica y críticas por parte de los pueblos indígenas. Mientras que, como veremos a continuación, la consulta indígena sobre medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas ha sido derivada hacia la legislación ambiental.

### 1.2.1 Reglamentación de la consulta en Chile

Un primer intento de reglamentar la consulta en Chile fue el Decreto 124 aprobado el 4 de septiembre de 2009, unos pocos días antes de la entrada en vigencia en Chile el Convenio 169 de la OIT. Este instrumento vino a reglamentar el artículo 34 de la Ley 19.253 a fin de regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas. En la práctica, no respetaba el espíritu del Convenio 169 y el carácter fundamental del derecho a la consulta previa.

Este decreto supremo, que se encuentra actualmente derogado, en su artículo 2 señalaba que los pueblos indígenas interesados “pueden expresar su opinión acerca de la forma, el momento y la razón de determinadas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Es decir, buscaba solo recoger la opinión de los pueblos indígenas y no incorporaba el estándar del Convenio 169 al referirse solamente a la Ley Indígena 19.253.

Posteriormente se crea un nuevo instrumento que, en este caso, viene a normar los casos de consulta indígena previstos por el Convenio 169: es el Decreto Supremo 66, que “aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 núm. 1 letra a) y núm. 2 del Convenio 169”. Este reglamento fue promulgado el 15 de noviembre 2013 y, al momento de su entrada en vigencia el 4 de marzo de 2014, deroga el Decreto 124.

El Decreto Supremo 66 ha sido rechazado como inconsulto por las organizaciones indígenas debido a las irregularidades en el proceso de su elaboración. Este nuevo reglamento ha sido revisado por el relator Anaya, quien concluye que “resulta ineludible realizar ajustes y modificaciones al texto actual de la propuesta, en vista de las normas internacionales en esta materia” (2012: 21).

Entre sus disposiciones, el artículo 8 trata sobre las medidas administrativas que califican proyectos o actividades que ingresan a evaluación en conformidad con la legislación ambiental y refiere que, cuando estas medidas “requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece”.

De acuerdo a lo anterior, la reglamentación de la consulta del Decreto Supremo 66 si bien regula las medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, cuando se refiere a la consulta indígena basada en la afectación debido a proyectos o actividades sometidas al sistema de evaluación de impacto ambiental, deriva la competencia a la normativa ambiental y a los organismos encargados de aplicarla. Es específicamente a este tipo de situaciones que nos referimos en este artículo.

### 1.2.2 La nueva consulta indígena en la legislación ambiental

La formalización de la consulta indígena en la legislación ambiental chilena viene a responder a las observaciones manifestadas por organismos del sistema internacional de derechos humanos y a las reclamaciones de los propios pueblos indígenas a nivel local, evidenciado a través de los fallos de tribunales a nivel nacional y de las denuncias a nivel internacional.

La Ley Ambiental chilena es la primera legislación sectorial en la que el Estado chileno introduce reformas para adaptarla en relación al Convenio 169. La reforma introducida a la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, por medio de la Ley 20.417 de enero de 2010, incorpora en su artículo 4 un nuevo inciso con el siguiente texto:

Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Si bien, como se observa, la obligación de aplicar el Convenio 169 de la OIT ya se encontraba consagrada en la legislación ambiental desde enero de 2010 en Chile, es recién a fines de 2013 que el deber de consultar a los pueblos indígenas viene a ser asumido de forma seria, haciendo operativo el aparato del Estado en esta dirección.

El Decreto 40 de agosto de 2013 que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), en su artículo 85 establece el procedimiento de consulta indígena de la siguiente forma:

Consulta a pueblos indígenas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83<sup>5</sup> de este Reglamento, en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental.

5. El artículo 83 del nuevo RSEIA se refiere a la "participación ciudadana" en la evaluación de los proyectos, aplicable a la población chilena, en los términos que con anterioridad ya se encontraban normados.

Y en su segundo inciso agrega que:

En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta.<sup>6</sup>

En el artículo 4 del RSEIA se establece que todos los proyectos o actividades deben ser ingresados por Declaración de Impacto Ambiental (DIA), salvo cuando presenten “alguno de los efectos, características o circunstancias contempladas en el artículo 11 de la Ley [19.300]” y en los artículos 5 al 10 del Título II, “en cuyo caso deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA)”.

Como se observa, el artículo 85 del RSEIA señala que los proyectos serán sometidos a consulta indígena solo en los casos definidos en el artículo 7 sobre “reasantamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”, en el artículo 8 sobre “localización y valor ambiental del territorio” y en el artículo 10 sobre “alteración del patrimonio cultural”.

La omisión de la DIA y de las otras causales determinadas en el título II del reglamento (artículo 5 sobre “riesgo para la salud de la población”, artículo 6 sobre el “efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables” y artículo 9 sobre el “valor paisajístico o turístico”) como causal de consulta indígena, hace de éste, al menos, un reconocimiento de tipo parcial a los derechos de los pueblos indígenas.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt ha hecho hincapié en que “ya sea una declaración o estudio de impacto ambiental, los pueblos indígenas involucrados deben ser consultados, puesto que el Convenio consagra el derecho a la participación”.<sup>7</sup>

6. El Relator James Anaya (2012: 18) ha sostenido que en caso de no llegar a acuerdos “corresponde al Estado proceder a tomar una decisión sobre la medida sometida a consulta, pero esa decisión queda limitada”, ya que podría proceder “sólo si puede garantizar que la medida no tuviese impactos adversos sobre los derechos de los pueblos indígenas”.

7. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, caso comunidad mapuche Pepiukelén contra empresa pesquera Los Fiordos, causa Rol 36-2010, ya citado en nota 4.

Asimismo, el relator James Anaya ha llamado a implementar en Chile los estándares internacionales en las consultas ante la adopción de “cualquier medida que afecte directamente a los pueblos indígenas” y “en relación con cualquier proyecto que pueda afectar las tierras, territorios y otros recursos de alguna comunidad indígena” (2009: 18-19).

## II. El problema político de la institucionalidad indígena en Chile

### 2.1. El reconocimiento internacional de las instituciones indígenas

El concepto de “propias instituciones” o “instituciones representativas” aparece reiteradamente en el texto del Convenio 169. Por ejemplo, el artículo 1.1.b, en que se define al sujeto colectivo al se aplican sus disposiciones, establece que sin importar cuál sea su situación jurídica, estos pueblos serán considerados indígenas debido a que “conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

La intencionalidad de este instrumento internacional se ve reflejada en su preámbulo donde considera como necesario “adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores” y, asimismo, reconoce que los pueblos indígenas aspiran a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico”.

Por su parte, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), en su artículo 33.2 señala que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos”.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en diversos fallos que la participación de los pueblos indígenas debe ser desde sus propias instituciones, esto es, de acuerdo a sus formas de organización y métodos tradicionales para la toma de decisiones, los que deben ser resultado de procesos internos de estos pueblos (Anaya, 2012: 15).

La conceptualización respecto de las propias instituciones representativas es, por cierto, nueva para el ordenamiento jurídico chileno. En el artículo 6 inciso segundo del Decreto Supremo 66 se consigna que “cada pueblo deberá determinar libremente sus instituciones representativas, tales como las organizaciones indígenas tradicionales, comunidades indígenas o asociaciones

reconocidas en conformidad a la Ley 19.253”.

Con este artículo el legislador pareciera busca trivializar este concepto, pues resulta al menos contradictorio que el Decreto Supremo 66 declare, por una parte, que los pueblos indígenas determinan libremente sus instituciones representativas, y, por otra, establezca como límite la Ley Indígena 19.253. Ya que, como expondremos más adelante, las organizaciones e instituciones indígenas tradicionales no se encuentran reconocidas por esta ley.

## 2.2. Contexto del análisis institucional

Las instituciones son “patrones de interacción regulados, que son conocidos, seguidos y comúnmente aceptados -aunque no necesariamente aprobados mediante normas- por agentes sociales dados que esperan continuar interactuando bajo las reglas y normas formal o informalmente plasmadas en esos patrones” (O’Donnell, 1994: 9).

Dado que en las democracias delegativas, como es el caso de Chile, las instituciones son “un nivel decisivo de mediación y agregación entre, por un lado, factores estructurales y, por el otro, no sólo individuos sino también las diversas agrupaciones bajo las cuales la sociedad organiza sus múltiples intereses e identidades” (O’Donnell, 1994: 12), es posible sostener que los cambios legislativos reconfiguran los escenarios institucionales.

Además, una definición amplia de las instituciones como la aquí presentada, nos permite observar que no sólo la legislación determina reconfiguraciones en los escenarios institucionales, sino que también la interacción se ve influenciada por los aspectos informales de la realidad social, siempre y cuando éstos sean seguidos y aceptados por los respectivos agentes sociales.

El análisis institucional configura una forma particular de aproximación a las democracias estatales contemporáneas. Observar las instituciones en su carácter de “reglas y normas formal o informalmente plasmadas” nos permite situar el problema de la relación entre el Estado chileno y el pueblo mapuche en el escenario político institucional en que se inscribe.

Como veremos más adelante, a este nivel radica la importancia que ha tenido para la proyección de la sociedad mapuche el haber conseguido que instituciones como el gillatún (también *lepun* y/o *kamarrikun* en algunas territorialidades

mapuche) y agentes sociopolíticos, como los logko, werkén y otros, hayan persistido en el contexto de las reducciones.

### 2.3. Organización mapuche: entre la legislación chilena y las propias instituciones

El pueblo mapuche, que hasta hoy en día habita los territorios del sur de Chile y Argentina, desde tiempos prehispánicos ha tenido una organización sociopolítica basada en la familia, el *lofo lofche* representada ante su sociedad por el logko (Bengoa, 2003: 159-170), configurando un contexto institucional preexistente a los Estados.

La ocupación militar de los territorios del pueblo mapuche llevada a cabo a fines del siglo XIX por parte de los Estados chileno y argentino, significó la pérdida de la autonomía que hasta esa época mantenían. En Chile, tras el despojo territorial los mapuche quedaron reducidos aproximadamente al 6% del total del territorio que ancestralmente habían controlado, recibiendo Títulos de Merced y otras clases de títulos por parte del Estado, y, sumado a lo anterior, sus “estructuras sociopolíticas territoriales [...] fueron fragmentadas o desestructuradas con la imposición del aparataje político, burocrático y jurídico colonial del Estado al cual fueron progresivamente subordinándose” (Nahuelpan, 2012: 130-132).

No obstante lo anterior, algunos autores observan que la sociedad mapuche ha persistido hasta hoy en base al sustento “institucional del derecho propio mapuche [que] ha permanecido y se ha adecuando a través de la historia” (Salamanca y otros, 2003: 1236) y como resultado de “una reintegración de los [propios] patrones tradicionales dentro de la matriz de la vida de reducción” (Faron, 1969: 253). Asimismo, Aylwin, coincidiendo con los autores, agrega que si bien la unidad compuesta por las organizaciones territoriales mapuche asociadas a los Títulos de Merced, no era la antigua “forma de organización tradicional mapuche, ésta pasó a lo largo del último siglo a jugar un rol preponderante como forma de organización de este pueblo” (2000: 91).

Con la Ley Indígena en Chile las organizaciones indígenas se instalan en la acción cotidiana de sus comunidades. No obstante, persisten hasta hoy en día las propias formas de organización tradicional del pueblo mapuche, por ejemplo el *lofchey* el *lofmapu*, enmarcadas en su propio contexto institucional (Maureira y Quidel, en Salamanca y otros, 2003: 1121-1174).



### 2.3.1 Las organizaciones de la Ley indígena en Chile

Con la Ley Indígena (1993) se crearon las comunidades y asociaciones indígenas, y durante gran parte de los veinte años que ha estado vigente, han sido las únicas organizaciones de la sociedad civil chilena con posibilidades de participar de las políticas públicas en la materia y acceder a sus beneficios.

Las organizaciones funcionales de la Ley Indígena, además de su reciente creación, en sus fundamentos carecen de un mayor anclaje con los elementos sociales, históricos y culturales del pueblo mapuche. Asimismo, la participación de estas organizaciones en las políticas públicas continúa estando mediatizada por la Conadi, la que a su vez depende del Ministerio de Desarrollo Social (Leiva, 2009).

Si bien para efectos de la constitución de las organizaciones indígenas la Ley 19.253 considera en su artículo 9, entre otros requisitos, que sus integrantes “reconozcan una jefatura tradicional” y/o “posean o hayan poseído tierras indígenas en común”, estas menciones no les aproximan al reconocimiento de las propias instituciones y formas de organización mapuche en relación al estándar establecido por el Convenio 169.

Asimismo, la Ley Indígena se refiere a la participación indígena en su artículo 34 donde estipula que “los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley”.

Sin embargo, estas disposiciones distan de estar a la altura de la obligación de consulta establecida en el Convenio 169, pues al igual que el Decreto Supremo 66, sólo consideran su opinión y remiten de forma particular a las organizaciones creadas por la Ley Indígena. Por tanto, persiste aquí la falta de reconocimiento de las propias instituciones mapuche.

El único punto en que la ley se refiere a la institucionalidad mapuche es en el artículo 61 que reconoce a los mapuche huilliche “el sistema tradicional de cacicados y su ámbito territorial”. No obstante, esta disposición particular excluye del reconocimiento a las demás identidades territoriales mapuche wenteche, nagche, lafkenche, pewenche, entre otras, y en la práctica no ha existido una materialización de este reconocimiento.

La organización tradicional mapuche, como sostienen Salamanca y otros (2003: 1071-1073), ha quedado al margen de la ley, y asimismo ha quedado al margen de la posibilidad de acceder a los recursos y beneficios que las políticas indígenas chilenas ponen a disposición. Esta situación ciertamente ha coartado las posibilidades de desarrollo del pueblo mapuche.

### 2.3.2 Las eliminación legislativa de las instituciones mapuche

Ya en los años sesenta Faron avizoraba el problema asociado a la eliminación legal de la organización tradicional mapuche. El autor identificaba dos variables que como parte de la “presión colonial” conllevan un riesgo de “disolución de la sociedad mapuche”. La primera y “más inminente, es la obliteración legislativa de las comunidades indígenas a través de la acción chilena gubernamental”, y la segunda es “el efecto gradual de desgaste por las ideas occidentales que harían inoperante la estructura moral” (1969: 251).

El autor agrega que, en aquella época, “la amenaza de obliteración legislativa ha servido como un punto de agitación para revitalizar los valores culturales” (1969: 251), es decir, habría contribuido a que la sociedad mapuche fortaleciera su integración cultural.

Mientras que en la época de Faron la “obliteración”, negación o eliminación legislativa de las instituciones de la sociedad mapuche era algo inminente, una suerte de amenaza latente, con la Ley Indígena 19.253 esta amenaza a la integridad de la sociedad mapuche se ve materializada y llevada a la práctica.

En relación a lo anterior, Aylwin constata que la constitución de comunidades indígenas en base a la Ley 19.253 en muchos casos ha significado el “desplazamiento de las autoridades tradicionales mapuche, por parte de los dirigentes funcionales”, los que “no siempre logran dar una continuidad a la organización tradicional mapuche, produciendo fricciones en su interior” (2000: 23).

Agrega el autor que las condiciones que establece el artículo 10 inciso segundo de esta ley para la constitución de las organizaciones indígenas, han ido “generando división al interior de muchas comunidades [mapuche] históricas” y sostiene que son “producto de una norma promovida por la oposición conservadora en el Congreso con el fin de debilitar la organización indígena” (Aylwin, 2000: 24).

En consecuencia, realiza una categórica crítica a ésta y otras disposiciones de la Ley Indígena que “han afectado seriamente el reconocimiento legal de las organizaciones territoriales mapuche”, de modo que, considera, “se hace necesaria la modificación de la ley para permitir la representación legal de la comunidad cultural” (Aylwin, 2000: 91-92).

Por su parte, Salamanca coincide con los autores y sostiene que “en la regulación de las comunidades indígenas que establece la Ley 19.253, no se acogen las formas de organización propias otorgándoles una estructura jurídica occidental que rompe la comunidad antropológica” (Salamanca y otros, 2003: 1.072).

Cabe mencionar que, aun cuando existen éstas y otras deficiencias observables, la Ley Indígena no ha sido revisada tras la ratificación del Convenio 169 para aproximarla al estándar de derechos colectivos indígenas que establece este instrumento, y la legislación ambiental continúa siendo la única ley sectorial que ha sido adaptada a la fecha.

De este modo, mientras que en Chile actualmente las formas de representación, organización e institucionalidad mapuche resultan desplazadas, negadas y marginadas por la legislación nacional, el Convenio 169 obliga a los Estados a reconocer las propias formas de representación de los pueblos indígenas.

### 2.3.3 La persistencia del *az mapu* o el derecho propio mapuche

La bibliografía referente al ejercicio del *az mapu* o derecho propio por parte del pueblo mapuche y la actividad de sus agentes sociales, en términos de una práctica cotidiana en el marco de sus propias instituciones, se encuentra en un estado inicial.

Sánchez (2001) se refiere a este tema bajo el concepto de sistema jurídico mapuche, mostrando la forma en que en el territorio mapuche de Huilio, por medio de la acción del *logko*, da solución a algunas situaciones de conflicto comunitario surgidos a raíz de ciertos delitos como asesinato y tráfico de drogas.

Posteriormente, como parte de una investigación sobre las manifestaciones derecho propio mapuche, Salamanca desarrolla un capítulo que describe como la aplicación del *az mapuse* ha mantenido vigente en el contexto de la hegemonía de la legislación chilena (Salamanca y otros, 2003: 1175-1273).

Por su parte, Aylwin (2000) inaugura el análisis respecto de las complejidades generadas por la Ley 19.253 en el sur de Chile. Este análisis además de identificar ciertos avances, muestra los conflictos generados por la aplicación de esta ley en la relación política entre el Estado chileno y el pueblo mapuche.

Esta línea de investigación ha sido continuada por otros autores, destacando entre estos, por ejemplo, los artículos de Villegas (2014), quien estudia la persistencia del *az mapu* como sistema sancionatorio y discute la necesidad del reconocimiento legal del derecho propio con competencia territorial y personal, y Carmona (2009) quien, siguiendo a Salamanca y otros (2003), sostiene que más allá de la pugna por la tierra, el trasfondo del conflicto estaría dado por la relación de subordinación del derecho propio mapuche respecto del ordenamiento jurídico chileno.

Esta línea de investigación ha sido continuada por otros autores, destacando entre estos, por ejemplo, los artículos de Villegas (2014), quien estudia la persistencia del *az mapu* como sistema sancionatorio y discute la necesidad del reconocimiento legal del derecho propio con competencia territorial y personal, y Carmona (2009) quien, siguiendo a Salamanca y otros (2003), sostiene que más allá de la pugna por la tierra, el trasfondo del conflicto estaría dado por la relación de subordinación del derecho propio mapuche respecto del ordenamiento jurídico chileno.

El derecho propio mapuche se basa en el *az mapuy*, como sostiene Aylwin, éste “se va construyendo caso a caso, se adecua a la situación de conflicto y se establece a través de la oralidad predominando en su aplicación la búsqueda de argumentos, cuya fuerza, legitimidad y justicia los valide ante las partes” (Aylwin, 2004: 384).

El desarrollo de los contenidos del *az mapu* en cuanto a principios institucionales, procedimientos y formas de organización ancestral, han sido considerablemente sistematizados por Maureira y Quidel (en Salamanca y otros, 2003: 1121-1174) como parte de la investigación sobre “manifestaciones del derecho propio mapuche” que forma parte del trabajo de la Comisión Autónoma Mapuche.<sup>8</sup>

8.La Comisión Autónoma Mapuche o Cotam fue un grupo formado por investigadores, intelectuales mapuche y líderes tradicionales, que desarrolló un trabajo de investigación sobre el pueblo mapuche como parte del trabajo de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, durante el gobierno de Ricardo Lagos.

Una visión historiográfica de la persistencia del derecho propio mapuche desde la época de la colonia española hasta el presente ha sido trabajada por Salamanca (en Salamanca y otros, 2003: 1081-1120). La autora recoge, asimismo, la conceptualización que diversos estudiosos del tema ha realizado sobre el *az mapu* como fuente del derecho propio mapuche.

La autora sostiene que el *az mapu*, como fuente de las formas institucionales propias de organización ancestral mapuche, no es recogido dentro de la legislación chilena; “un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico chileno podría sustentarse en que [el derecho propio mapuche, junto a su marco institucional] se encuentra al margen de la ley” (Salamanca y otros, 2003: 1071).

Sin desmedro de lo anterior, si bien la autora sostiene que la legislación chilena “no da cabida al pluralismo jurídico”, por otra parte observa que en la práctica “no ha sido obstáculo para que el pueblo mapuche continúe reproduciendo su cultura y aplicando su propio derecho al interior de sus comunidades” (Salamanca y otros, 2003: 1071), lo que le lleva a sostener la vigencia de las instituciones mapuche.

#### 2.4. La representatividad como problema político mapuche

Como hemos visto, el Convenio 169 confiere fuerza legal a las legítimas reclamaciones del pueblo mapuche por el respeto de sus derechos colectivos, en particular a sus propias instituciones y formas de representación. Sin embargo, en la práctica muy pocas cosas han cambiado en la gestión del Estado en relación con los pueblos indígenas.

La situación de negación y marginación legislativa de las propias formas de organización mapuche, desplazadas de la esfera pública por las organizaciones creadas por Ley Indígena, sitúa la acción de sus agentes tradicionales en un espacio de permanente negociación del rol que les corresponde en las dinámicas de la población mapuche.

Esta situación, que desde una mirada antropológica remite a la cuestión de reconstrucción de la identidad mapuche (Curivil, 2008), en esta coyuntura requiere de un análisis institucional para observarlo como resultado de un “problema político centrado en la relación del Estado y sus pueblos originarios” (Salamanca, 1999: 64).

Es en este contexto de la relación del pueblo mapuche con el Estado, donde se manifiesta la dinámica del fenómeno de la indefinición política de la representación mapuche. La población mapuche “está aún lejos de llegar a una autodefinición colectiva que involucre el conjunto y el común del pueblo” (Millalén, 2012: 257), situación en la cual agentes externos como el Estado y las empresas privadas actúan como catalizadores que, por medio de su intervención a nivel local, fomentan la falta de cohesión política de la población mapuche.

En este escenario político, si bien la acción de funcionarios públicos, empresarios, dirigentes indígenas funcionales y autoridades tradicionales mapuche, entre otros, tienen un papel fundamental, no es menos relevante la esfera del cambio institucional como un conjunto de variables que definen las coyunturas o escenarios más acotados y contingentes.

El análisis deriva entonces a la observación de las interacciones enmarcadas en dos contextos institucionales paralelos: i) el de las organizaciones originadas en la institucionalidad y derecho propio mapuche, y ii) el de las organizaciones originadas en la legislación y política indígena del Estado. De este modo, la representatividad institucional exigida por el procedimiento de consulta normado a través del Convenio 169 aparece entonces como un problema de indefinición política de la sociedad mapuche.

Como consecuencia, la aproximación a la realidad política del pueblo mapuche debe considerar la correlación de fuerzas, el nivel de cohesión y el arraigo de la población respecto de la institucionalidad mapuche y la institucionalidad indígena chilena, con el propósito de determinar caso a caso la configuración que la población desarrolla en el marco de las relaciones institucionales y la solución alcanzada a nivel local.



### III. El rewe de Trankura y el primer proceso de consulta indígena en Chile

#### 3.1. Primera etapa: la legislación común

En noviembre de 2012 ingresó al sistema de evaluación ambiental el “Proyecto Central Hidroeléctrica Añihuerraqui”<sup>9</sup> de la empresa chilena GTD Negocios S.A.. Se trata de una central hidroeléctrica de paso con una potencia estimada en 9 MW, que intervendría el río Añihuerraqui en la comuna de Curarrehue, región de La Araucanía. La central se instalaría en territorios que han sido ocupados de forma ancestral por las comunidades mapuche pewenche del sector Trankura.

El 11 de diciembre de 2012 se dio inicio al proceso de “participación ciudadana” en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, por medio del “Extracto del EIA de Proyecto Central Hidroeléctrica Añihuerraqui Región de La Araucanía”, publicado en el *Diario Austral* de Temuco. En conformidad con el reglamento de evaluación ambiental vigente a la fecha, y tal como se señala en el extracto publicado, “cualquier persona, natural o jurídica [...] podrá formular sus observaciones, debidamente fundamentadas y por escrito, al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental” dentro de un plazo de 60 días hábiles a partir de la fecha de la última publicación del extracto.

Dentro de las observaciones presentadas por ciudadanos, organizaciones comunitarias y comunidades indígenas, fueron expresados impactos de tipo medioambiental, efectos adversos sobre la flora y fauna, económicos, de afectación a los emprendimientos turísticos de la zona, y cultural, en relación a la intervención sobre la vida cotidiana de la población mapuche local.

La comunidad indígena Juanita Curipichún, una de las tres organizaciones indígenas consideradas como afectadas por los organismos públicos, manifestó que en principio estaría dispuesta a aceptar la instalación del proyecto si éste contemplaba la generación de un “plan de mitigaciones”, según consta en el acta de la reunión del 20 de febrero de 2013.

Las restantes dos comunidades indígenas, Camilo Coñoquir Lloftonekul y Camilo Coñoquir, en una carta enviada en enero de 2013 al SEA, manifestaron

9. El expediente de evaluación del Proyecto Central Hidroeléctrica Añihuerraqui y todos los documentos citados como parte del proceso, se encuentran disponible en formato digital en el sitio web del SEIA: <[http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id\\_expediente=7564864](http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=7564864)>.

su voluntad de excluirse de la participación ciudadana dado que “este proceso dista del derecho a ser consultados que nos asiste como pueblos indígenas por una medida administrativa susceptible de afectarnos directamente según lo dispuesto por el artículo 6.1.a del Convenio 169”.

Las comunidades indígenas mapuche del sector en oposición al proyecto han criticado principalmente que la central sería instalada en un espacio del río Añihuerraqui, ubicado a tan sólo a 227 metros del lugar donde se realiza la actividad religiosa de gillatún, el que, como veremos más adelante, es parte de un complejo ceremonial ancestral.

### 3.2. Segunda etapa: Procedimiento especial de consulta indígena

El 29 de noviembre de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental, como instancia facultada por la ley para implementar los procesos de consulta indígena, comenzó a notificar a las organizaciones, principalmente a las tres comunidades indígenas del sector y a algunos comités de pequeños campesinos indígenas, respecto de la promulgación del Decreto 40 como nuevo reglamento ambiental y de la incorporación del procedimiento de consulta indígena y, particularmente, sobre su implementación para la evaluación del proyecto Añihuerraqui.

A fines del mismo mes, la comunidad Camilo Coñuequir Lloftunekul hizo entrega de una carta de observaciones al organismo de evaluación ambiental en la cual criticaron la línea de base del proyecto, ya que, según sostienen, la empresa habría entrevistado “sólo los comuneros que estaban a favor del proyecto, casualmente personas que ya no tienen relación con su cultura, ni participan en ceremonias tan importantes como lo es el guillatún”.

El 29 de noviembre de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental dio comienzo oficial a la consulta del proyecto por medio de la resolución 262 que “dispone la realización del proceso de consulta previa según lo establecido en el Convenio 169 de la OIT en el marco de la evaluación ambiental del EIA del proyecto Central Hidroeléctrica Añihuerraqui”.

La resolución en su primera parte expone la normativa en la cual se sustenta o basa el procedimiento, en la que, cabe mencionar, no se incluye el Decreto 66. Más adelante incorpora los antecedentes generales del proyecto y las causales específicas según las cuales será sometido al procedimiento de consulta indígena; entre otras, la “alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos [indígenas] en su dimensión de bienestar social básico” y “la



proximidad de población protegida, en este caso las comunidades mapuche del sector”.

En este documento se expresa, además, que de acuerdo al “literal a) del artículo 81 de la Ley Ambiental 19.300, corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental la administración del SEIA, el cual constituye un instrumento de gestión ambiental”. Lo anterior quiere decir que las competencias del SEA respecto de la administración del “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” o SEIA emanan del Convenio 169 al encontrarse “afecto al mandato del artículo 4 de la Ley 19.300”.

La resolución reitera un concepto introducido por el artículo 85 del RSEIA: “grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas”; específicamente se señala que “en el marco de la evaluación ambiental de proyectos de inversión sometidos al SEIA, la consulta tiene obligatoria aplicación cuando existe susceptibilidad de afectación a grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas”.

Se agrega a lo anterior que por medio de la resolución 262 el organismo de evaluación ambiental resuelve que “los plazos, mecanismos y alcances de dicho procedimiento de consulta serán consensuados de forma previa a su iniciación con aquellos grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas”.

Si bien el concepto de “grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas” es un concepto amplio que remite a diversas posibles formas de agrupación, la incorporación del concepto “instituciones representativas” reintegra la conceptualización original emanada desde el Convenio 169.

### 3.3. Institucionalidad mapuche

Nos hemos referido a las instituciones mapuche en términos de su diferencia respecto de la institucionalidad indígena, políticas y leyes chilenas, como una realidad preexistente. Desde los instrumentos de derechos humanos se instituye el reconocimiento de las propias instituciones indígenas como una obligación para los Estados cualquiera sea su situación jurídica, con la finalidad de revertir procesos de asimilación resultado de leyes anteriores.

Además, hemos comentado que algunos autores (Faron, 1969; Salamanca y otros, 2003; Aylwin, 2000) sostienen que la institucionalidad mapuche se ha mantenido vigente como resultado de una reintegración histórica de los patrones tradicionales aun con posterioridad a la implementación de las reducciones. El caso que se presenta a continuación, como parte de nuestro análisis, corrobora estas afirmaciones.

### 3.3.1. El rewe de Trankura como organización sociopolítica

La información sobre la organización sociopolítica mapuche preexistente en el territorio de Curarrehue es conocida por los organismos públicos vinculados a la evaluación ambiental del proyecto, al menos desde enero de 2013 en base al “Informe Sociocultural, Comunidad Camilo Coñoequir, Título de Merced núm. 1647 del año 1909”, emitido por la Subdirección Nacional de la Conadi.

En el informe se constata que un sitio ceremonial *gillatuwe*, sería afectado por el emplazamiento del proyecto hidroeléctrico. Se sostiene además que al gillatún del sector Trankura asisten mapuche desde las localidades “Wampoe, Clawikin, Ikal, Menetuwe, San Luis, Maichin, Quintonahuel (Reigolil), Conki y Coilaco, constituyendo un conjunto de nueve comunidades [tradicionales o lof] que se aglutinan en torno al mencionado *gillatuwe*, constituyendo un *rewe*, agrupación sociopolítica tradicional mapuche”.

Esta información determina la preexistencia de una expresión territorial mucho más amplia a la zona de impacto directo considerada por los organismos de evaluación ambiental y declarada por el titular del proyecto, la que, en consecuencia, comprendería a la población de estas nueve localidades mencionadas como afectados directos dada la posible instalación del proyecto.

Se explica además que “cada comunidad participante envía su logko mayor quien se coordina con el logko mayor de la ceremonia [del *rewe* de Trankura], don Alejandro Coñoequir Curilaf”, lo que muestra la presencia de varios representantes territoriales.

Se agrega que la comunidad Coñoequir Lloftonekul cuenta con un grupo de personas que cumplen roles específicos en la ceremonia: un “*gillatufé*”, “dos personas que tienen el rango de *kalfumalen*, dos personas que ejercen el rol de capitán, tres personas que cumplen con la función de sargento, y una persona que es reconocida como *pillankuze*”.

Todas estas personas de la comunidad, también referida como *lof*Trankura, en el cumplimiento de sus respectivos roles pueden ser consideradas como agentes institucionales y, asimismo, como autoridades tradicionales mapuche en el contexto de la estructura de organización sociopolítica.

Sumado a lo anterior se indica que “en cada comunidad de las que concurren al *gillatuwe*Trankura existen sus propias autoridades tradicionales y [respectivos] *gillatuwe*”, donde se realizan ceremonias locales.

De este modo, ha sido constatado por parte del organismo que el *rewe* de Trankura constituye la forma de institución política mapuche a nivel territorial local, con una estructura altamente organizada, y con agentes perfectamente identificados.

Se concluye que la relevancia de este *gillatuwe* “viene de tiempos de su abuelo común, don Camilo Coñoequir, quien tenía como nombre original Lleftonekul”, encontrándose por tanto históricamente arraigada en los patrones de interacción de la población mapuche del territorio.

### 3.3.2. El rewe de Trankura como complejo ceremonial territorial

El emplazamiento del *rewe* de Trankura presenta características distintivas de importancia religiosa en base a la espiritualidad mapuche ancestral. Según consta en el informe citado, el sitio ceremonial está “ritualmente conectado a los cerros Punowemanke, que es el cerro Txen Txen, y el cerro Peñewe, que es considerado como cerro Kai Kai”.<sup>10</sup>

El río Trankura constituye “un sitio de rogativas personales privativo de autoridades tradicionales”. Mientras que en las cercanías del río “existe un sitio tradicional de reunión, un *trawunwe*”, y “el agua para el ritual propiciatorio es obtenida desde un cercano *txayenko* [o cascada], en el estero Pichitrunkura, lugar en el que además existe un reservorio tradicional de especies de *lawen*, esto es, plantas de aptitud curativa”.

10.La presencia de cerros Txen Txen y Kai Kai evidenciaría la importancia que para el territorio tendría la referencia al mito fundacional mapuche sobre el diluvio y las serpientes del mismo nombre. Para una aproximación a este mito, véase Millalén (2006: 17-52).

En el entorno del sitio ceremonial se emplazan algunos *palíwes*, espacios para practicar el deporte mapuche llamado palín, y antiguos sitios de enterramiento familiar o *eltun*, “algunos de los cuales son identificables y están próximos al *gillatuwe*”; en suma, todos estos sitios de significación cultural son parte de un “complejo ceremonial territorial, conforme a la cosmovisión mapuche”.

En base a esto, en el “Informe Sociocultural, Comunidad Camilo Coñoequir” elaborado la Subdirección Nacional de la Conadi se concluye que “el ceremonial tradicional mapuche y la relación de la comunidad con el territorio se expresa según los códigos del *az mapu*, en consonancia con la particularidad de la identidad socioterritorial pewenche”.

### 3.3. Implicancias y límites institucionales en la consulta indígena

El 7 de diciembre de 2013 fue realizada una reunión entre representantes territoriales mapuche, varios logko y werkén del *rewé* Trankura, junto a dirigentes funcionales de las comunidades Camilo Coñoequir Lloftonekul y Camilo Coñoequir, con funcionarios del SEA y la Conadi a nivel regional y nacional.<sup>11</sup>

En esta oportunidad la población mapuche opositora a la implementación del proyecto en el territorio de Trankura, presentó sus argumentos y expuso sus observaciones a la forma en que se estaba desarrollando el proceso de consulta. Particularmente, respecto de tres puntos centrales, a saber:

i) La visión particular del pueblo mapuche respecto de la relación con los espacios naturales. Distinta de la visión occidental que ve a la naturaleza como un objeto a disposición de las personas, el mapuche ve a los espacios naturales (ríos, cascadas, pantanos, bosques, etcétera) como personas en el contexto de las relaciones sociales.

ii) La falta de reconocimiento por parte de los organismos del Estado de los agentes institucionales tradicionales, en particular a los logko y werkén a quienes la población mapuche valora y apoya en su rol de autoridades ancestrales mapuche y como representantes ante la consulta indígena.

11. Los contenidos de esta parte son resultado de la participación y observación en terreno.



iii) El nulo reconocimiento de la institucionalidad sociopolítica mapuche, en particular al gillatún como espacio que involucra la participación de otras localidades y sus respectivos representantes tradicionales, constituyendo una territorialidad de nivel más amplio, y que no está siendo considerado en cuanto a su afectación por la posible instalación del proyecto ni para efectos del procedimiento de consulta indígena.

Por su parte, los organismos públicos sostuvieron que las observaciones presentadas por las personas mapuche participantes de la reunión serían consideradas en el proceso de la evaluación, en conformidad con la Resolución 262 en que se señala la obligación de que el procedimiento sea consensuado “de forma previa a su iniciación con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas”.

Los organismos evaluadores pueden pretender actuar motivados bajo el principio de buena fe, sin embargo la falta de reconocimiento legal de las formas de institucionalidad y organización propia mapuche determina la existencia de limitaciones de tipo estructural en el alcance normativo de la aplicación del procedimiento de consulta indígena, lo que sitúa la acción de los funcionarios públicos en un escenario complejo y a la vez contradictorio.

Un ejemplo de esto es el énfasis dado durante la reunión por los funcionarios del SEA a que el procedimiento de consulta en este caso no implicase la necesidad de alcanzar el consentimiento, ya que el Convenio 169 prevé esta situación sólo en los casos en que exista relocalización de la población indígena.

En efecto, el Convenio 169, en su artículo 16.2, estipula que “cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa”. Si asumiendo esta perspectiva el organismo público parece proceder con apego a los contenidos del Convenio 169, evidencia por el contrario que a la fecha en Chile no existe un eco de los planteamientos del relator Anaya (2013) respecto del carácter de la consulta como principio general del derecho internacional y de la obligación de los Estados de interpretar este tratado y sus preceptos sin “menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales”, como se establece en su artículo 35.

También, como corresponde en la lógica de la administración pública, los funcionarios del Estado son rigurosos en la interacción con la ciudadanía, y con el objetivo de mantener sus acciones dentro de los márgenes institucionales, la participación de la población mapuche es canalizada a través de las organizaciones funcionales creadas por la Ley Indígena 19.253.

Como hemos visto, la organización ancestral del pueblo mapuche, organización territorial (Aylwin, 2000: 91) o comunidad antropológica (Salamanca y otros, 2003: 1072), no se encuentra legalmente reconocida en el ordenamiento jurídico chileno. Debido a esto sus representantes tradicionales no se encuentran en igualdad de condiciones en el marco de la lógica administrativa del Estado. De modo que, en estas condiciones, el procedimiento de consulta reglamentado aún carece de un reconocimiento pleno del pueblo mapuche como sujeto de derechos colectivo.

Lo anterior, en la práctica, limita las posibilidades de participación del pueblo mapuche en consistencia con el artículo 7.1 del Convenio 169, que reconoce “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.

Así, es posible constatar que, mientras no exista una reforma a la legislación chilena, que reconozca las propias instituciones mapuche -el gillatún como forma de congregación, a los logko, werkén y demás autoridades mapuche como agentes de representación y al *az mapu* como fuente de derecho mapuche-, la relación del Estado chileno con el pueblo mapuche continuará siendo un problema de carácter político contingente.

#### 3.4. La urgencia de las instituciones mapuche

En concordancia con lo hasta ahora expuesto, nuestra perspectiva es que la definición respecto de cuáles son las instituciones que deben ser consultadas en el marco de la aplicación del procedimiento de consulta indígena, recae en primer lugar sobre la propia población mapuche en el marco del ejercicio del derecho a la autodeterminación. Esto se debe principalmente a que “la atribución para decidir autónomamente o determinar de modo libre su modelo de desarrollo

[...], supone la potestad de los pueblos de organizarse y tomar decisiones que les incumben sin interferencia estatal o de terceros” (Yrigoyen, 2009: 10).

Pero además, en segundo término, corresponderá al legislador, por medio de la adecuación de la normativa interna, garantizar el derecho a la libre determinación, esto es, al pleno ejercicio de los derechos y libertades consagradas en el estándar internacional de derechos indígenas, siendo fundamental la garantía del “derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos” (artículo 31.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas).

Por cierto, nuestras reflexiones no conducen a sostener la eliminación de las organizaciones funcionales indígenas de la Ley 19.253. Ciertamente, estas organizaciones han cumplido y pueden seguir cumpliendo funciones en el contexto de la relación de los pueblos indígenas con el Estado chileno, mas no representan la voluntad y persistencia histórica de la sociedad mapuche.

Como hemos expuesto, el pueblo mapuche ha logrado mantener vigentes y activas sus instituciones a nivel territorial. La importancia de esto radica en que, por medio de estas organizaciones y agentes, la sociedad mapuche ha tenido la capacidad de manifestar sus decisiones como proyección de sus principios y valores culturales.

Una de las características de las instituciones es que la “estabilización de los agentes y de las expectativas incluye una dimensión temporal” en que “la atención secuencial a los problemas hace posible coordinar una agenda que de otro modo sería inmanejable” (O’Donnell, 1994: 11). Debido a esto, la negación de las instituciones del pueblo mapuche puede ser considerada una interferencia a su participación política en el marco de la agenda democrática del país.

Es también posible, por otra parte, observar que la falta de definición de las instituciones representativas en los territorios mapuche ciertamente puede favorecer la vulnerabilidad de población mapuche ante la intervención externa y ante la falta de pertinencia de la acción de los organismos públicos. De este modo, hoy en día el pueblo mapuche se encuentra frente al “desafío [de] construir espacios como formas de acuerdo, alianza y negociación entre pueblos”, ya que “pensar nuevas formas de interacción y acuerdo se ha tornado central” (Pichinao, 2012: 40).

Nuestra perspectiva, por tanto, apunta en el sentido de evidenciar la necesidad urgente para la población mapuche de desarrollar un proceso orientado a dar mayor estabilidad y consolidación a las formas de organización autónoma en cada localidad, con el objetivo de ampliar las posibilidades de controlar los procesos de desarrollo a nivel local.

Esta urgencia se debe principalmente a que la consulta indígena “no se limita al derecho de dar a conocer su reacción a medidas iniciadas o impuestas desde el exterior”, sino que además los pueblos indígenas “deben participar activamente y proponer medidas, programas y actividades que construyan su desarrollo” (OIT, 2013: 20).

En efecto, el ejercicio de los derechos colectivos no consiste en que la población indígena solamente sea consultada en la fase inicial de implementación de proyectos de inversión privada en sus territorios; el derecho de participación consagrado en el Convenio 169 consiste en “la intervención de los pueblos [indígenas] en todas las fases del ciclo de elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas de desarrollo nacional o regional que les puedan afectar” (Yrigoyen, 2009: 11).

Los derechos colectivos reconocidos en la actualidad a los pueblos indígenas en los diversos instrumentos de derechos internacional, debido a que constituyen garantías y a la vez deberes que recaen sobre las poblaciones originarias, encierran el enorme desafío para estos grupos de determinar de forma autónoma su representación como sujetos colectivos, para efectos de alcanzar la participación efectiva en la definición de su propia agenda de desarrollo, que en la práctica opere como límite a la intervención sobre sus territorios.

A partir de esta prerrogativa es que la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas consagra también derechos políticos: el derecho a la jurisdicción indígena, esto es, al “autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales” (artículo 4), y el derecho a la soberanía en términos de “determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades” (artículo 35).



## Conclusiones

En Chile, después de más de veinte años de implementación de políticas públicas en materia indígena, es posible observar que aún no existen las condiciones suficientes para el desarrollo de procesos de consulta indígena a la altura de los estándares internacionales de derechos humanos, respecto de lo cual una parte de responsabilidad recae sobre el propio pueblo mapuche que no ha conseguido establecer una autodefinición clara de sus formas de representación colectiva.

La promulgación de la Ley 19.253 no ha contribuido mayormente a dar una solución a las demandas de reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas. Como se ha visto, a través de los planteamientos de Aylwin (2000) y Salamanca y otros (2003), la creación de las comunidades funcionales indígenas ha generado el desplazamiento de las autoridades tradicionales mapuche, así como la negación y marginación de sus propias formas de organización, instituciones representativas y derecho propio.

Sin bien el pueblo mapuche ha mostrado una gran capacidad de persistencia al haber mantenido vigentes sus propias instituciones y formas de organización originadas desde el derecho propio, después de más de cien años de la ocupación de su territorio ancestral continúa la indefinición y la carencia de un proyecto político propio que involucre al común de la población mapuche o, al menos, que tenga un grado considerable de adhesión en cuanto a la o las formas en que se debería canalizar la participación y la representación política del pueblo mapuche.

En el caso expuesto de la comuna de Curarrehue, se observa una situación particular en que la población mapuche de los territorios del *rewe* Trankura -dos de las tres comunidades indígenas con personalidad jurídica- ha tenido la voluntad política de potenciar y posicionar a sus instituciones tradicionales y a sus agentes institucionales mapuche como representantes de su posición política como pueblo.

No obstante, lo anterior puede ser observado como una favorable estrategia de adaptación de la población mapuche a nivel local, para hacer frente a las limitaciones y la negación impuestas por la Ley 19.253. La situación es que la falta de un reconocimiento real de las instituciones ancestrales mapuche en la

legislación chilena, establece un escenario en el que se continúa coartando las posibilidades de participación efectiva de la sociedad mapuche en las decisiones relativas a sus prioridades de desarrollo.

Si bien en el reglamento que incorpora la consulta indígena en el marco de la evaluación ambiental de proyectos de inversión persistiría la falta de garantías para los derechos colectivos de los pueblos indígenas en conformidad con el estándar internacional, su formalización en la normativa interna da inicio a una coyuntura de cambio institucional hasta ahora inédita en Chile y, además, pone de manifiesto el desafío que tiene la población mapuche de avanzar en la definición de sus estructuras de representación colectiva.

Como se puede apreciar, el Convenio 169 de la OIT puede contribuir a mejorar las posibilidades de los pueblos indígenas para avanzar en el reconocimiento de sus propias instituciones representativas y, asimismo, para avanzar en incorporar en la legislación el concepto de territorio indígena (Aylwin, 2000: 101). Pero las limitaciones para la protección de los territorios indígenas persistirán en Chile mientras, como sostiene el relator James Anaya, no se llegue a desarrollar “un claro entendimiento de que los derechos humanos de los pueblos indígenas forman parte del bien común” (2012: 18).

La protección por parte del pueblo mapuche de sus territorios tradicionales frente a la intervención externa presenta, sin duda, un componente medioambiental. Sin embargo, la población mapuche se enfrenta a un desafío mayor que es el de observar el estado actual de su sociedad y trabajar en el sentido de ejercer sus derechos políticos reconocidos de jurisdicción y soberanía indígenas.

Sólo en la medida que la población mapuche consiga desarrollar una acción social en la cual sus propias instituciones ancestrales sean incorporadas y reconocidas como parte de una práctica política cotidiana, el pueblo mapuche podrá alcanzar un mayor nivel de consolidación como un sujeto histórico colectivo. Y así, por medio de los agentes institucionales que de forma histórica han representado sus intereses, podrán desplegar una manifestación política más plena en su relación con el Estado chileno y, a su vez, más trascendente respecto del mundo entero.

## Referencias

- Anaya, James (2009). *La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*. Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Disponible en <<http://unsr.jamesanaya.org/esp/country-reports/la-situacion-de-los-pueblos-indigenas-en-chile-seguimiento-a-las-recomendaciones-hechas-por-el-relator-especial-anterior>>.
- . (2012). *Comentarios del Relator sobre derechos indígenas a la Propuesta del gobierno de Chile para nueva normativa de consulta y participación indígena de noviembre de 2012*. Naciones Unidas, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Disponible en <<http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/special/2012-11-29-unsr-comentarios-a-propuesta-reglamento-consulta-chile.pdf>>.
- . (2013). Conferencia magistral: “El derecho a la consulta previa en el derecho internacional”. En *Memoria del Encuentro Extraordinario de la Federación Iberoamericana de Ombudsman* (pp. 19-25). Lima, Perú.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.
- Aylwin, José (2000). *Materializaciones y conflictos. Aplicación de la Ley Indígena en el Territorio Mapuche (1994-1997)*. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.
- . (2004). *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.
- Bengoa, José (2003). *Historia de los antiguos mapuche del sur*. Santiago: Catalonia.
- Carmona, Cristóbal (2009). “Derecho y violencia: reescrituras en torno al pluralismo jurídico”. *Revista Derecho* (Valdivia), 22 (2): 9-26. Disponible en <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502009000200001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502009000200001&script=sci_arttext)>.
- Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) (2013). “Informe Sociocultural, Comunidad Camilo Coñoequir, Título de Merced núm. 1647 del año 1909”. Disponible en <[http://seia.sea.gob.cl/archivos/CONADI\\_EIA\\_Anihuerraqui.pdf](http://seia.sea.gob.cl/archivos/CONADI_EIA_Anihuerraqui.pdf)>.
- Curivil, Ramón (2008). “Cultura mapuche: un antiguo ideal de persona para una nueva historia”. *CUHSO*, 16 (2), 37-52.

- Faron, Louis (1969). *Los mapuche. Su estructura social* México: Instituto Indigenista Interamericano.
- Foerster, Rolf (2001). “Sociedad mapuche y sociedad chilena: la deuda histórica”. *Revista Polis*, disponible en <<http://polis.revues.org/7829>>.
- Leiva, Ronny (2009). “Organizaciones funcionales en el contexto de la nación originaria mapunche”. Mapuexpress. Disponible en <[http://www.mapuexpress.net/include/image.php?image=../images/publications/13\\_10\\_2009\\_5\\_3\\_18\\_2.doc](http://www.mapuexpress.net/include/image.php?image=../images/publications/13_10_2009_5_3_18_2.doc)>.
- Millalén, José (2012). “Taiñ mapuchegen. Nación y nacionalismo mapuche: construcción y desafío del presente”. En *Comunidad de Historia Mapuche, Ta iñ fijke xipa rakizuameluwün. Historia, colonialismo y resistencia desde el país Mapuche* (pp. 241-258). Ediciones Comunidad de Historia Mapuche.
- . (2006). “La sociedad mapuche prehispánica: Kimün, arqueología y etnohistoria”. En P. Mariman, S. Caniuqueo, J. Millalén y R. Levil, *j...Escucha, winka...! Cuatro ensayos de historia nacional mapuche y un epílogo sobre el futuro* (pp. 17-52). Santiago: Lom.
- Ministerio del Medio Ambiente (2013). Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Pub. Decreto núm. 40. Disponible en <[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/DTO-40\\_12-AGO-2013.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/DTO-40_12-AGO-2013.pdf)>.
- Nahuelpán, Héctor (2012). “Formación colonial del Estado y desposesión en Ngulumapu”. En *Comunidad de Historia Mapuche, Ta iñ fijke xipa rakizuameluwün. Historia, colonialismo y resistencia desde el país Mapuche* (pp. 123-156). Ediciones Comunidad de Historia Mapuche.
- O'Donnell, Guillermo (1994). “Democracia delegativa”. Disponible en <[http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/O%C2%B4Donnell\\_Democracia-Delegativa.pdf](http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/O%C2%B4Donnell_Democracia-Delegativa.pdf)>.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989). Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- . (2011). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Solicitud directa al Estado de Chile, CEACR, 81<sup>a</sup> reunión. Disponible en <<http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/chile-oit/736-oit-ceacr-solicitud-directachile-2011.html>>.
- . (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*. Lima-Perú.
- Salamanca, María, Verónica Núñez, Ramón Maureira, y Javier Quidel (2003). *Mapu küpal azkúnun zügu: Manifestaciones del derecho propio mapuche en los territorios wenteche, pewenche y lafkenche*. Disponible en <[http://biblioteca.serindigena.org/libros\\_digitales/cvhynt/v\\_iii/t\\_ii/capitulo\\_III.pdf](http://biblioteca.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/v_iii/t_ii/capitulo_III.pdf)>.

- Salamanca, María (1999). “El límite a la protección de las tierras indígenas”. *CUHSO*, 0 (1): 49 - 66. Disponible en <<http://cuhso.cl/index.php/cuhso/article/view/210>>.
- Sánchez, Juan (2001). “El *az mapu* o sistema jurídico mapuche”. *Revista CREA*, (2) : 29 - 39. Disponible en <<http://repositoriodigital.uct.cl:8080/xmlui/handle/123456789/520>>.
- Pichinao, Jimena (2012). “Los parlamentos hispano-mapuche como escenario de negociación simbólico-político durante la Colonia”. En *Comunidad de Historia Mapuche, Ta iñ fijke xipa rakizuameluwün. Historia, colonialismo y resistencia desde el país Mapuche* (pp. 25-42). Ediciones Comunidad de Historia Mapuche.
- Villegas, Myrna (2014). “Sistemas sancionatorios indígenas y derecho penal. ¿Subsiste el *az mapu*?” *Revista Política Criminal*:9 (17): 213-247. Disponible en <[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_17/Vol9N17A7.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_17/Vol9N17A7.pdf)>.
- Yrigoyen, Raquel (2009). *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. Disponible en <[http://www.justiciaviva.org.pe/derecho\\_consulta/02\\_ryf\\_derechos.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/derecho_consulta/02_ryf_derechos.pdf)>.

#### Sobre el autor

RONNY ALEJANDRO LEIVA es Psicólogo, egresado de la maestría de Sociología, mención sociología de las organizaciones, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) de Lima - Perú. Su correo electrónico es <[raginelwe@gmail.com](mailto:raginelwe@gmail.com)>

"In Comitii Generalibus seu. Hueupin":  
composición poética en mapudungun para un Parlamento  
General (B. de Havestadt, *Chilidugu sive tractatus linguae  
chilensis*, vol. II, Ed. J. Platzmann, 1883, pp. 598-599).

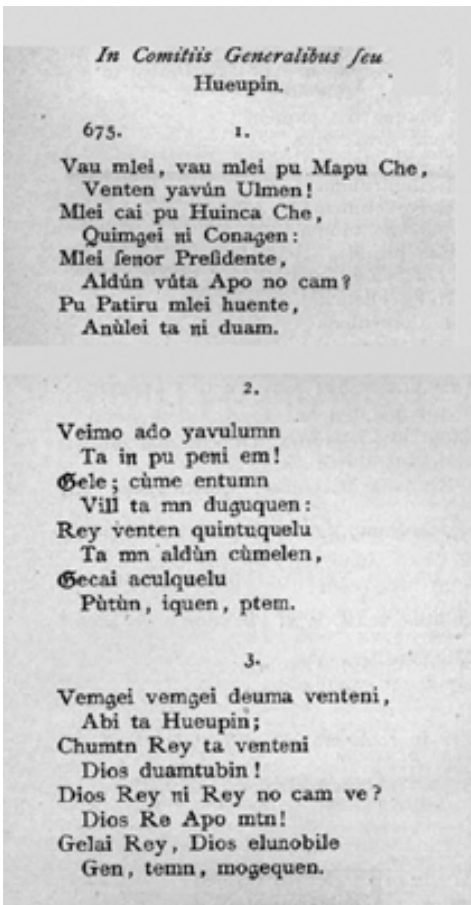
GERTRUDIS PAYÁS y JOSÉ QUIDEL

*NEII y Departamento de Lenguas y Traducción, Universidad Católica  
de Temuco, Fondecyt Regular 1120995 y 1120857.*

El jesuita B. de Havestadt (1714-1781) incluyó varias composiciones poéticas y musicales en mapudungun en su *Chilidugu*, algunas bilingües mapudungun-latín y, en cuanto a género, casi todas de carácter religioso.

La que aquí presentamos es una excepción. Lleva por título *In Comitii Generalibus Seu. Hueupin*, y es una composición inspirada en un modelo autóctono, el *weupin*, pieza de oratoria tradicional mapuche. Según lo indica el título, Havestadt la concibió para ser recitada en un Parlamento General, es decir, durante una asamblea, o *coyag*, hispanomapuche del máximo nivel de asistencia y representatividad.





Esta traducción al castellano, hasta hoy inédita, hecha por el antropólogo mapuche José Quidel, nos revela como fueron usadas la lengua y las prácticas culturales mapuche en el marco de las rivalidades entre religiosos y militares en el bando español.

En cuanto al uso de la lengua mapuche por parte de los misioneros en el período colonial, cabe recordar que una de las prácticas habituales fue la adopción de la lengua y las formas discursivas autóctonas para introducir contenidos misionales. Ya los primeros franciscanos en la Nueva España observaron que algunas costumbres autóctonas, debidamente reconfiguradas por medio de la traducción, podían ser aprovechadas para estos fines, y el producto de ello fueron composiciones transculturales, mezclas de motivos o formas de discursos indígenas con referentes cristianos.



Aunque la producción misional chilena fue mucho menor, el ejemplo que aquí presentamos puede considerarse dentro de este contexto general de estrategias de adaptación de contenidos europeos al mundo colonial por medio del acercamiento entre referentes (estrategias discursivas, códigos o poéticas) que se da en las operaciones de traducción.

Efectivamente, esta composición poética en mapudungun lleva una identificación mapuche, “hueupin”, y pretende ser reconocida como autóctona, pero en su composición (tres estrofas de ocho versos hexa y heptasilabos en rima *abab* consonante, distribuidos en dos cuartetas independientes), es indudablemente europea.

En cuanto a su contenido temático, sobre un formato de diálogo retórico, una voz mapuche describe la llegada al parlamento de los mapuche y los españoles, anima a los mapuche a expresar sus intereses en la negociación, manifiesta el deseo de que el parlamento produzca buenos acuerdos, agradece la generosidad del Rey, que provee de comer, beber y fumar para la reunión, y finalmente plantea con gran contundencia el problema de fondo: ¿quién es la verdadera autoridad: Dios o el Rey? La respuesta es la esperada, y se anuncia ya en el verso 4, cuando describe la colocación simbólico-espacial de los misioneros en el acto del parlamento.

Sin pretender ir más lejos por ahora, nos parece interesante mostrar este ejemplo del aprovechamiento del mapudungun, y de una instancia fundamental de la cultura autóctona, el parlamento (*coyag*), con sus prácticas discursivas (*weupin*), en esta estrategia de Havestadt para afiliar a los mapuche al ideario político-religioso jesuita.

A continuación presentamos la transcripción del original de la edición de Platzmann, y su traducción castellana, en una versión literal, lo más idiomática posible, sin más pretensión que la de evidenciar el sentido. Es de advertir que no todas las palabras han sido reconocibles en el original, quizás porque priman las exigencias de la métrica y la rima. Además, es posible que del manuscrito a la imprenta se hayan introducido involuntariamente cambios, y también que contenga erratas de impresión. Para confirmar acepciones nos hemos remitido en algunos casos al diccionario de Andrés Febrés (1734-1790), *Diccionario araucano-español, o Calepino Chileno-hispano*, ed. de Juan M. Larsen, Buenos Aires, impreso por Juan A. Alsina, 1882. Agradecemos a los colegas expertos en mapudungun Ramón Curivil y Margarita Canío sus apreciaciones sobre el texto.



## Hueupin Para un Parlamento General

- |  |  |
|--|--|
| 1 Vau mlei, vau mlei pu Mapu Che,<br>Venten yavún Ulmen!<br>Mlei cai pu Huinca Che,<br>Quimgei ni Conagen,<br>Mlei fenor Presidente,<br>Aldún vúta Apo no cam?<br>Pu Patiru mlei huente,<br>Anúlei ta ni duam. | 1 Aquí están, aquí están los Mapu Che,<br>¡muchos valerosos <i>ülmert</i> ! <sup>3</sup><br>También están los españoles, <sup>4</sup><br>se sabe que son valientes.<br>Está el señor Presidente<br>¿No es acaso un gran señor?<br>Están los padres arriba. <sup>5</sup><br>Se ha planteado el asunto. <sup>6</sup> |
| 2 Veimo ado yavulumn<br>Ta in pu peni em!<br>Gele; <sup>1</sup> cúme entumn<br>Vill ta Mn duguquen:<br>Rey venten quintuquelu<br>Ta Mn aldún cúmelen,<br>Gecai <sup>2</sup> , aculquelu<br>Pútún, iquen, ptem. | 2 Por eso, prepárense ahora<br>¡hermanos míos!<br>Ojalá saquen bien<br>todas sus inquietudes.<br>El Rey procura mucho<br>todo el bienestar de ustedes.<br>Han traído<br>bebida, comida, tabaco   |
| 3 Vemgei vemgei deuma venteni,<br>Abi ta Hueupin;<br>Chumtn Rey ta venteni<br>Dios duamtubin!<br>Dios Rey ni Rey no cam vê?<br>Dios Re Apo mtn!<br>Gelai Rey, Dios elunobile<br>Gen, temn, mogequen.           | 3 Así es, así es, ya es suficiente ahora.<br>Terminaron los discursos. <sup>7</sup><br>¿Por qué tanto Rey?<br>¡A Dios quiero yo!<br>¿No es acaso Dios el rey del Rey?<br>¡Solo Dios es el Señor!<br>No hay Rey, si Dios no le da<br>ser, crecimiento, vida.  |

1. Falta la palabra *pewma* antepuesta.

2. No se ha identificado esta palabra.

3. *Ülmen*. dejamos el original por falta de estricto equivalente castellano. En la jerarquía tradicional mapuche, los *ülmen* son hombres respetados por su riqueza y autoridad, como lo indica Febrés. No se les debe confundir con los jefes de guerra (*tokñ*) ni con las autoridades comunitarias (*logko*).

4. *Wijka*. preferimos traducirlo como "españoles", tal como lo propone Febrés.

5. *Huente*. Puede tratarse tanto de un referente espacial como jerárquico.

6. En una versión moderna, diríamos: "el tema está sobre la mesa".

7. Ambiguo: puede referirse a que termina este discurso o *wepin*.

### Sobre los autores

GERTRUDIS PAYÁS es Licenciada en Traducción; tiene un Postgrado en Interpretación de Conferencias; Doctora en Estudios de Traducción por la Universidad de Ottawa (Canadá). Es profesora de la Universidad Católica de Temuco. Su correo electrónico es <gpayas@uct.cl>

JOSÉ QUIDEL es Profesor de Enseñanza Básica, Magister en Antropología Social, Colaborador del Fondecyt Regular 1120995. Su correo electrónico es <quidelin@gmail.com>





RESEÑA

## Antropologías Mundiales: un clásico contemporáneo

*World Anthropologies: a contemporary classic*

Dr. GONZALO DÍAZ CROVETTO  
*Universidad Católica de Temuco*

Gustavo Lins Ribeiro y Arturo Escobar (editores), *Antropologías del mundo. Transformaciones disciplinarias dentro de sistemas de poder*. México, The Wenner-Green International, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad Iberoamericana y Envión, 2009.

El volumen *Antropologías del mundo*, organizado por los destacados antropólogos latinoamericanos Gustavo Lins Ribeiro y Arturo Escobar, es consecuencia del seminario convocado con el mismo título en el año 2002. La obra publicada en español en 2009 fue originalmente divulgada tres años antes en inglés y, recientemente, en 2012, en portugués. En esta reseña contemplo una revisión del material expuesto a lo largo del volumen, para luego situar una breve reflexión sobre la obra.

El libro presenta una revisión crítica de las condiciones teóricas, políticas, institucionales y prácticas que existen, en formas diferenciadas, entre las antropologías esparcidas alrededor del mundo. Además la propuesta de antropologías del mundo, que viabiliza sus esfuerzos por medio de un sitio web y de revistas electrónicas ([www.ram-wan.net](http://www.ram-wan.net)), asume que el diálogo y el debate entre antropologías permiten desencadenar conocimientos transnacionales y heteroglósicos. El seminario original y el libro son parte de una propuesta epistémica que queda plasmada en



la introducción que ofrecen los organizadores como preámbulo a los textos que componen la obra y que permite discernir la inserción desigual de antropologías nacionales en el sistema-mundo de la antropología, como también acentuar, para algunos casos, la relación entre desarrollo nacional de la antropología y los singulares intereses del Estado. Los artículos presentados en el libro son organizados en cuatro secciones: 1) “Transnacionalismos y poder estatal”; 2) “Poder y hegemonías en las antropologías del mundo”; 3) “Conflictos epistemológicos, sociológicos y disciplinarios”, y 4) “De la antropología actual a las antropologías del mundo”.

La primera sección la inicia Shinji Yamashita con el texto “Reconfigurando la antropología: una visión desde el Japón”. Yamashita presenta la problemática de la construcción occidental de la antropología a partir de la construcción de “otros” coloniales presentes en sociedades no occidentales. El autor propone que Japón, un país no occidental, tiene su propia historia disciplinaria, la que presenta a partir de cinco momentos-fases. Además, el autor establece que para estudiar tales fases es necesario considerar la inserción particular de Japón en el sistema mundial de la antropología. Para tal cuestión, Yamashita apunta a la importancia de la lengua, específicamente del inglés, como una cuestión determinante para generar diálogos e interacciones que se diseminen fuera de las fronteras nacionales.

En la misma sección, Nikolai Vakhtin expone el texto “Transformaciones en la antropología de Siberia: una perspectiva desde adentro”, que hace alusión a las problemáticas específicas asociadas al control y organización de una área geográfica, Siberia, por parte del Estado, revelando transformaciones históricas de la construcción y de la importancia de “otros”: los distintos grupos étnico-lingüísticos, próximos a Europa, que reflejan, en formas y tiempos diferentes, intereses de estudio y control del territorio.

En “Busca de la antropología en China: una disciplina atrapada en la red de construcción de nación, capitalismo socialista y globalización”, Josephin Smart hace una revisión histórica de los diferentes momentos de la antropología practicada en China, distinguiendo diferentes períodos de influencia extranjera (japonesa, soviética, norteamericana y europea), desarrollos internos diferenciados y la constitución diferenciada entre el campo etnológico y antropológico.

Esteban Krotz cierra la sección con “La antropología mexicana y su búsqueda permanente de identidad”, donde se propone examinar el desarrollo de la antropología en relación al sistema sociopolítico nacional. Krotz pone énfasis en cómo la propia construcción de conocimiento puede estar marcada por la formación de identidades nacionales. Para tales fines, el autor reflexiona sobre la concepción y tratamiento de los “otros” internos, la dialéctica clase-cultura y las cuestiones relativas a una identidad de la antropología mexicana.

La siguiente sección, “Poder y hegemonías en las antropologías del mundo”, comienza con el trabajo del destacado y fallecido antropólogo Eduardo Archetti titulado “¿Cuántos centros y periferias en antropología? Una visión crítica de Francia”, texto que problematiza la cuestión de la constitución de antropologías internacionales y antropologías de la construcción de la nación. Especial atención merece para Archetti la construcción de periferias internas y los olvidos al revisar las obras Michel Leiris y Louis Dumont, problematizando también con ello el modo en que se internacionalizan los conocimientos.

Susana Narotzky presenta “La producción del conocimiento y de hegemonía. Teoría antropológica y luchas políticas en España”, donde explora casos de compromiso político para la transformación de la realidad y la descalificación que sufren formas no hegemónicas de conocimiento, cuestionando, finalmente, el hecho de que sólo las formas hegemónicas se presentan como apolíticas.

Paul Nchoji Nkw cierra la sección con “La antropología en una África poscolonial: el debate de supervivencia”. El autor se refiere al contexto particular de la práctica antropológica en África, enfatizando las situaciones de descolonización, las particularidades históricas y la inserción de África en el sistema mundo de la antropología. Nchoji Nkw también sitúa la reconversión de la imagen de la disciplina con el tiempo y las dificultades cotidianas para realizar investigación antropológica en el contexto de las universidades africanas.

La tercera sección, “Conflictos epistemológicos, sociológicos y disciplinarios”, la inicia Eeva Berglund con el texto titulado “Generando conocimiento trivial en situaciones molestas: antropología en el Reino Unido”. Berglund critica el trabajo administrativo que consume excesivamente, hoy en día, el tiempo de los antropólogos en la academia. Frente a esto, la autora propone también etnografiar y antropologizar un estudio sobre las normalizaciones del trabajo académico de los antropólogos. Marisol de la Cadena complementa la sección con “La producción de otros conocimientos y sus tensiones: ¿de una antropología andinista a la interculturalidad?”. La autora discute las tensiones entre mestizaje



e interculturalidad a partir de la obra y vida de Arguedas, como también a partir de situaciones contemporáneas de disputa y legitimación de saberes. “Un tiempo y un lugar del centro y más allá de él: antropología australianas en el proceso de devenir” de Sandy Toussaint plantea que los antropólogos están, cada vez más, actuando fuera de la academia, sea para el gobierno o bien para el sector privado. Sobre el caso específico de Australia, Toussaint apunta el especial papel que han jugado los antropólogos en la regularización de tierras indígenas, sobre todo a partir de la Ley de Título Nativo de 1993. El trabajo titulado “Hegemonía oficial y pluralismos contestatarios” de Shiv Visvanathan cierra la sección. Visvanathan propone que la antropología está continuamente en disputa consigo misma, para lo cual le parece oportuno mirar a través de lentes disidentes la antropología mundial y las políticas centro-periferia a partir del caso de la India, como una manera de presentar otras imaginaciones posibles.

La cuarta y última sección del libro, “De la antropología actual a las antropologías del mundo”, comienza con el texto “Las pictografías de la *tristesse*: una antropología sobre la construcción de nación en el trópico y sus repercusiones” de Otávio Velho. El antropólogo brasileño se cuestiona, entre otros aspectos, la construcción del otro y del conocimiento a partir de la distinción de centros y periferias. Con este propósito, el autor utiliza el caso brasileño para pensar sobre los límites de ciertos rótulos de la antropología. Finalmente, el texto de Johannes Fabian, “Antropologías del mundo: interrogantes”, se plantea cuatro preguntas claves para pensar las antropologías del mundo y se cuestiona sobre los límites y posibilidades de la aventura del concepto de antropologías del mundo.

Frente a la diversidad de autores, temáticas, perspectivas, y sobre todo por la propuesta, el libro *Antropologías del mundo* ya puede considerarse como un clásico contemporáneo de la antropología y su vigencia se renovará a partir de los debates que a posteriori se generen. La disponibilidad y la permanente difusión del presente libro pueden ampliar los horizontes de reflexión y discusión a otros lugares y tiempos, asimilando y contrastando con otras trayectorias nacionales y regionales, pues no cabe duda que para un diálogo fructífero con otros se requiere reconocer las condiciones desiguales de la distribución del poder entre antropologías, la constitución del papel de las antropologías y sus relaciones con el Estado, los flujos teórico-conceptuales y las propuestas de transformación, que antes de consensuadas deben ser conocidas y reflexivamente discutidas.

Sobre el autor

GONZALO RODRIGO DÍAZ CROVETTO es Licenciado en Antropología Social por la Universidad Austral de Chile (2002), Maestría y Doctorado por la Universidad de Brasilia (2005 y 2010 respectivamente). Su correo electrónico es <gdiazcrovetto@uct.cl>







## Normas de presentación

### Alcance y política editorial

*CUHSO* es una publicación semestral de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Temuco. Recibe artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales y las humanidades, en especial en las líneas disciplinares de la facultad, en ámbitos como relaciones interétnicas, derechos humanos, desarrollo social y cultural, interdisciplina, marginalidad y exclusión social.

Esta revista se atiene a los principios del acceso abierto definidos por la Budapest Open Access Initiative (BOAI: <http://legacy.earlham.edu/~peters/fos/boaifaq.htm#openaccess>).

### Tipos de manuscritos recibidos

- Artículos originales que den cuenta de avances o resultados de investigaciones empíricas. Serán sometidos a proceso de revisión por pares. Los manuscritos deben tener entre 4 mil y 10 mil palabras.
- Artículos teóricos y ensayos originales sobre tópicos específicos de las ciencias sociales y humanidades. Serán sometidos a proceso de revisión por pares. Los manuscritos deben tener entre 8 mil y 12 mil palabras.
- Documentos y testimonios que poseen valor en cuanto material empírico o teórico para las ciencias sociales y humanidades, en particular a nivel regional, la estructura de presentación es libre. Estas contribuciones serán sometidas al Comité Editorial, que decide sobre su publicación. Deben tener una extensión entre 1.000 y 2.000 palabras.
- Reseñas de obras en que se comenten publicaciones recientes y relevantes de las ciencias sociales y humanidades. La estructura de presentación es libre. Estos escritos son sometidos al Comité Editorial, que decide sobre su publicación. Deben tener una extensión entre 1.000 y 2.000 palabras.



- Los manuscritos presentados a *CUHSO* deben ser originales y los autores se comprometen a no presentarlos a otras publicaciones al mismo tiempo.
- Se aceptan manuscritos en francés, inglés, portugués y español de investigadores de cualquier parte del mundo.

## Presentación del manuscrito

Los manuscritos serán enviados a CUHSO a través de su portal (<www.cuhso.cl>) siguiendo las indicaciones para registro de autores ahí establecidas. Los artículos serán sometidos a un proceso de revisión de doble ciego a partir del cual pueden ser rechazados, aprobados con modificaciones o aprobados. Los autores con artículos aprobados con modificaciones y aprobados, se comprometen a efectuar las correcciones de contenido, forma y estilo en los plazos solicitados por CUHSO.

- Los manuscritos enviados deben presentarse en un formato de procesador de texto compatible con Word.
- Cuando corresponda, los autores son responsables de presentar elementos gráficos de calidad y tener en cuenta que la versión impresa de CUHSO se publica en blanco y negro. Debe indicarse el lugar exacto donde el gráfico se sitúa en el manuscrito. Gráficos, tablas y diagramas deben ser presentados utilizando las herramientas de diseño de un procesador de texto o deben adjuntarse al envío en formato Excel. Las imágenes deben enviarse en formato jpg y en alta resolución.
- Los manuscritos deben ser presentados en letra Times New Roman, tamaño número 12, a doble espacio.
- Todos los tipos de artículos deben incluir una portadilla con el título del manuscrito. En el caso del texto para revisión, debe ser entregado en una versión anónima; aunque en la versión aprobada o aprobada con modificaciones se debe indicar nombre del/los autor/es, correo electrónico, filiación institucional y un breve resumen biográfico.
- El documento presentado a evaluación no debe contener ninguna referencia al/los autor/es, deben ser borrados los datos de firma digital del artículo, así como cualquier referencia como la autocita, por ejemplo, «como discutió el autor», «como expresé en otro momento», etcétera.  
Se pueden citar a sí mismos en tercera persona.

- En la siguiente página debe escribirse un resumen de hasta 300 palabras, e incluir hasta cuatro palabras claves. Resumen y palabras claves deben ser presentados en español (una versión en inglés debe incluirse en la versión aprobada o aprobada con modificaciones).

## Citación y referencia

El sistema de citas y referencias de *CUHSO* están inspirado en las normas APA y está adaptado a las normas propias del castellano. Los siguientes son algunos ejemplos de citación al interior del texto:

- Trabajo de un solo autor: «Pérez (2000)», «como señala Pérez (2000)», «en el 2000 Pérez señaló».
- Obras diferentes de un mismo autor y año deben diferenciarse con letras ordenadas alfabéticamente a continuación de la fecha: Ramírez (2009a), Ramírez (2009b).
- Si un trabajo tiene dos autores deben ser nombrados los dos siguiendo las mismas normas de cita del primer punto.
- Cuando son tres o más autores, cítelos a todos la primera vez y si es necesario citarlos nuevamente, mencione al primer autor seguido de la expresión «y otros».
- Cuando cite a una organización, utilice el nombre completo y entre paréntesis la abreviación; en las siguientes citas, sólo utilice la abreviación.
- Citas textuales de menos de 40 palabras se colocan en el mismo texto entre comillas. Citas de más de 40 palabras se inician en párrafo aparte, con una tabulación adicional de (1,5 cm).
- En las citas textuales indique siempre el año de publicación y número de página: Pérez, 2010: 68.
- En el caso que una obra tenga Digital Object Identifier (DOI), éste debe incluirse en el listado de referencias. Cuando esté disponible el enlace digital de la obra es recomendable incorporarlo. Los siguientes son algunos ejemplos en que los documentos deben aparecer en el listado de referencias.

#### Artículos

- Bengoa, José (2012). «La economía comunal mapuche». *CUHSO*, 1(1): 43-66. Doi: 10.7770/cuhso-V1N1-art139.
- Dans, Enrique (2012). «El triste resultado de intentar poner puertas al campo». *El Blog de Enrique Dans*, 2 de mayo. Disponible en <<http://www.enriquedans.com/2012/05/el-triste-resultado-de-intentar-ponerpuertas-al-campo.html>>.

#### Libros

- Stiglitz, Joseph (2002). *El malestar de la globalización*. Buenos Aires: Taurus.
- Sartori, Giovanni y Leonardo Morlino (eds.) (1996). *La comparación en las ciencias sociales*. Madrid: Alianza.

#### Capítulos de libros

- Cimoli, Mario y Annalisa Primi (2008). «Capítulo I. Propiedad intelectual y desarrollo: una interpretación de los (nuevos) mercados del conocimiento». En José Martínez (ed.), *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico* (pp. 29-58). México: Cepal. Disponible en <http://www.cepal.org/cgibin/getProd.asp?xml=/publicaciones>>.

#### Declaración de Singapur

*CUHSO* adscribe a la Declaración de Singapur sobre la Integridad de la Investigación Científica (disponible en <[http://www.singaporestatement.org/Translations/SS\\_Spanish.pdf](http://www.singaporestatement.org/Translations/SS_Spanish.pdf)>). En ella se establecen principios respecto al cumplimiento de las normativas de investigación, la utilización responsable de métodos de investigación, la difusión pública de resultados, al reconocimiento de autorías intelectuales así como del reconocimiento de personas u organizaciones que han efectuado aportes relevantes para la investigación, el reconocimiento de conflictos de intereses y la valoración de las consecuencias éticas y sociales asociadas al trabajo de investigación, entre otros elementos. Se entiende que la presentación de un artículo a *CUHSO* implica la aceptación de esta declaración.





# CUHSO. CULTURA-HOMBRE-SOCIEDAD

ISSN 0716-1557 | e-ISSN 0719-2789 | VOL. 24 | NÚM. 1 | 31 DE JULIO DE 2014

## ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

DAVID ÁVALOS FIGUEROA

Institucionalidad y subjetividad: estudio de caso desde la teoría fundada en el ámbito judicial de protección y restauración de derechos, en tribunal de familia Petorca.

EMMANUELE PICCOLI

Justicia local mixta en Cajamarca (Perú): análisis etnológico de un pluralismo práctico

ROBERTO ANSELMO ÁLVAREZ SAN MARTÍN

El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en La Araucanía , 2004 - 2011

RONNY ALEJANDRO LEIVA

Instituciones mapuches en Chile: del derecho propio a la consulta indígena

## DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS

GERTRUDIS PAYAS PUIGARNAU, JOSÉ QUIDEL

Composición poética en Mapudungun para un Parlamento General

## RESEÑA

GONZALO RODRIGO DIAZ CROVETTO

Antropologías Mundiales: un clásico contemporáneo



**UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE  
TEMUCO**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES