



Revista Austral de Ciencias Sociales

ISSN: 0717-3202

ISSN: 0718-1795

revistaustral@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Le Bonniec, Fabien; Millamán, Rosamel; Martínez, Wladimir; Nahuelcheo, Pamela
El lugar de la interculturalidad en la justicia chilena. Experiencia de investigación en torno a la elaboración de un protocolo de atención a usuarios mapuche en el sur de Chile *

Revista Austral de Ciencias Sociales, núm. 41, 2021, Julio-Diciembre, pp. 219-237
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

DOI: <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2021.n41-11>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=45969622011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

VLADIMIR MARTÍNEZ***
PAMELA NAHUELCHEO ****

Resumen

El lugar de la interculturalidad en la justicia chilena. Experiencia de investigación en torno a la elaboración de un protocolo de atención a usuarios mapuche en el sur de Chile*

The Place of Interculturality in Chilean Justice. Research Experience in the Development of a Protocol for the Attention of Mapuche Users in the South of Chile

FABIEN LE BONNIEC**
ROSAMEL MILLAMÁN***

Se presentan reflexiones en torno a la experiencia de elaboración de un protocolo (Pau-Mapu) destinado a mejorar la atención y el acceso a la justicia. A partir de un proceso de investigación etnográfico y de la revisión de experiencias internacionales, se relevan distintos puntos de tensión, ilustrativos de las dificultades de implementar criterios interculturales en espacios que se caracterizan por ser estructural e históricamente monoculturales. Se compara el Pau-Mapu con otros protocolos para entender las distintas formas de pluralismo jurídico y la especificidad del contexto indígena en Chile. Se presentan las limitaciones de las políticas interculturales en el ámbito de la justicia. Por último, se hace referencia a la experiencia de los mapuche en la justicia para

* Este artículo sintetiza varios resultados relacionados con el proyecto de investigación aplicada FONDEF ID16110424 “Protocolo de atención con pertinencia cultural a usuarios mapuche en los tribunales de la Araucanía” además de integrar reflexiones y análisis producidas por algunos de sus autores en el marco del FONDECYT Regular N°1170505 “Justicia e interculturalidad en la macro-región sur de Chile. Un estudio de las transformaciones del campo jurídico y de la cultura jurídica chilena ante la emergencia del derecho a la identidad cultural”.

** Departamento de Antropología y Núcleo de Investigación en Estudios Interétnicos e Interculturales de la Universidad Católica de Temuco. Manuel Montt 56. Temuco. fabien@uct.cl ORCID 0000-0002-3633-7962

*** Departamento de Antropología de la Universidad Católica de Temuco. Manuel Montt 56. Temuco. rmillama@uct.cl

**** Departamento de Antropología de la Universidad Católica de Temuco. Manuel Montt 56. Temuco. vladimir.mrtnz@gmail.com ORCID: 0000-0001-9206-7285

*****Centro de Investigación y Defensa Sur. Claro Solar 780. Temuco. pqueupucura@gmail.com

entender sus reticencias para identificarse y hablar en su lengua propia, negándose a reivindicar sus derechos. Se concluye que el Pau-Mapu constituye una herramienta que puede disminuir la brecha que mantiene a los mapuche entre la invisibilización, la negación y reconocimiento parcial de sus diferencias.

Palabras clave: Políticas interculturales, protocolo de atención, diversidad sociocultural, mapuche, discriminación

Abstract

This article presents reflections on the experience of developing a protocol (Pau-Mapu) aimed at improving attention and access to justice. Based on a process of ethnographic research and a review of international experiences, this paper reveals different points of tension, illustrating the difficulties of implementing intercultural criteria in spaces that are characterized by being structurally and historically monocultural. The Pau-Mapu is compared with other protocols in order to understand the different forms of legal pluralism and the specificity of the indigenous context in Chile. We analyze the limitations of intercultural policies in the area of justice, considering the experience of the Mapuche people to understand their reticence to self-identify and speak in their own language as well as their refusal to claim their rights. In conclusion, the article shows that the Pau-Mapu constitutes a tool that can diminish the breach that maintains the Mapuche people between the invisibility, the denial, and the partial recognition of their differences.

Key words: Intercultural Politics, Care Protocol, Sociocultural Diversity, Mapuche, Discrimination

1. Introducción

Durante los últimos años, la justicia chilena ha atravesado diversas crisis marcadas por una profunda desconfianza por parte de la ciudadanía (Dirección de Estudios de la Corte Suprema 2017). Los recientes casos de sobornos en la Corte de Apelaciones de Rancagua o las pugnas internas en el seno del Ministerio Público –que han hecho públicas acusaciones mutuas de corrupción–, incrementan esta desconfianza hacia las instituciones de justicia al interior del país. En el sur de Chile, en las regiones del Bío-Bío, La Araucanía y Los Ríos, esta crisis se experimenta de un modo singular en tribunales de justicia, lugar donde se desarrollan múltiples interacciones entre funcionarios encargados de administrar justicia y los usuarios mapuche. Estos espacios constituyen un escenario en el que se materializa el conflicto histórico entre el estado chileno y el pueblo mapuche, conflicto que ha sembrado un clima de desconfianza, y cuya manifestación ostensible queda ilustrada con enfrentamientos violentos dentro y fuera de tribunales, que oponen a “comuneros” con funcionarios de gendarmería y Carabineros de Chile. Sin embargo, tales enfrentamientos no son sino una expresión particular de las formas que adquiere la relación entre funcionarios de justicia y las personas mapuche que transitan por los tribunales. En cambio, son las interacciones diarias y cotidianas las que, bajo la forma de humillaciones, malos tratos y discriminación, reproducen sutilmente y de forma menos visible las incomprensiones, omisiones y desencuentros lingüísticos, epistemológicos, que tensan y complejizan esta relación.

En los últimos años, se ha impuesto la necesidad por parte de diversos actores provenientes del mundo jurídico, académico y mapuche,

de mejorar el sistema judicial incorporando la diversidad sociocultural de la región, a través de distintas iniciativas que buscan fomentar el reconocimiento de la singularidad de la sociedad y cultura mapuche en los procedimientos institucionales del sistema de justicia (Lillo 2015). En este marco de iniciativas orientadas a transformar las instituciones de justicia, se conformó un equipo de trabajo compuesto por abogadas, trabajadoras sociales, traductólogas, filósofos y antropólogos, quienes desarrollamos una investigación aplicada e interdisciplinaria con el fin de elaborar un “Protocolo de atención con pertinencia cultural y lingüística a usuarios y usuarias mapuche en tribunales y juzgados de la macro-región Sur de Chile” (Pau-Mapu). Esta experiencia investigativa permitió aproximarnos de manera sistemática a la realidad cotidiana de los espacios de justicia estatal, por medio de un trabajo de campo etnográfico en quince juzgados y tribunales de distintas competencias (penal, civil, familia, laboral, policía local, etc.) principalmente de la región de la Araucanía.

En un principio, este trabajo colectivo, interdisciplinario, intergeneracional e intercultural¹, contó con la participación de la Corte de Apelaciones de Temuco, la que declaró su interés en contar con un protocolo de estas características. Por razones que se abordarán más adelante, esta institución optó por renunciar a su interés inicial, lo que obligó a reorientar la estrategia de investigación y buscar en otras instituciones el vínculo necesario para garantizar su ejecución de acuerdo con

las políticas de investigación en las que se inscribía el proyecto². Ante esta situación, la Asociación de Municipalidades con Alcaldes Mapuche (AMCAM) evaluó como pertinente la investigación y decidió participar como entidad demandante, ofreciendo la posibilidad de extender el campo de acción del proyecto, incorporando así a los Juzgados de Policía Local³ de comunas pertenecientes a esta asociación en las tres regiones antes señaladas.

La elaboración del protocolo de atención a usuarios mapuche implicó conocer los fundamentos normativos, administrativos e institucionales, así como los discursos, prácticas y contextos que sustentan el tipo de relación y las formas de interacción entre funcionarios de administración de justicia (jueces, abogados, administradores, funcionarios de atención al público, etc.) y la población mapuche que acude a la justicia ordinaria. Al respecto, la investigación privilegió el desarrollo de una “etnografía colectiva”⁴ que asume como criterio epistemológico la necesidad de abordar las características particulares del objeto bajo análisis, a través de perspectivas heterogéneas

² El proyecto se desarrolla en el marco de un fondo público (Fondef) de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), que promueve el desarrollo de investigaciones científicas aplicadas, a través de la vinculación entre instituciones de investigación, empresas y otras entidades públicas y/o privadas.

³ Los Juzgados de Policía Local son tribunales especiales que dependen administrativamente de las Municipalidades, pero que se mantienen bajo la supervigilancia directiva, correccional y económica de la Corte de Apelaciones respectiva. Tanto sus atribuciones como procedimientos están regulados por la Ley 15.231.

⁴ Acerca de la etnografía colectiva se puede mencionar el artículo de Chabrol et al. (2016) que da cuenta de sus principales características y fundamentos. En el ámbito particular de la justicia, se puede mencionar el trabajo de Collectif Onze (2016) en tribunales de familia en francia y aquello de Yeghicheyan y Jaspart (2018) en cárceles.

¹ Debido a la composición del equipo de investigación, quienes además de provenir de distintas disciplinas, son de orígenes diversos: chileno, mapuche, francés, catalán y mexicano. Además, cuenta con académicos e investigadores de trayectoria, como también profesionales e investigadores jóvenes, y estudiantes tesistas de pre y posgrado.

basadas en el trabajo de campo de un equipo interdisciplinario capaz de captar la multiplicidad de sentidos mediante los cuales los propios actores experimentan el proceso de atención de usuarios indígenas en los espacios jurisdiccionales. A través de entrevistas a usuarios, magistrados y funcionarios de tribunales, y del desarrollo de instancias colectivas de discusión, tales como el *trawun*⁵, fue posible conocer sus experiencias, los encuentros y desencuentros sociales, culturales, lingüísticos y epistemológicos, productos del proceso de interacción social cotidiana en los espacios de justicia chilena contemporánea.

Simultáneamente, se realizó un trabajo de revisión de normativas y protocolos existentes a nivel continental con el fin de sustentar el Pau-Mapu desde el derecho internacional y las experiencias existentes en materia de atención culturalmente pertinente en tribunales de justicia estatal. Una primera versión del protocolo fue puesta a prueba en tres juzgados de policía local durante los últimos meses del año 2018, al mismo tiempo fue revisada y validada por expertos nacionales e internacionales y discutida en algunos *trawun* entre los propios usuarios mapuche quienes de cerca participaron en la elaboración del Pau-Mapu.

Desde su inicio, esta investigación de carácter aplicada se ha presentado como una respuesta

a un problema social identificado tanto por los usuarios mapuche que acuden a tribunales, como por los mismos actores jurídicos, en particular jueces y juezas. Y, de forma más amplia, por la sociedad chilena, como lo demuestra el estudio de opinión realizado por el Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (De Cea 2012) que indica que, según la percepción ciudadana, los tribunales de justicia son uno de los ámbitos en los que se advierte una mayor discriminación hacia los mapuche. Si bien son escasos los estudios que respaldan esta percepción, se puede mencionar el trabajo estadístico realizado por Nicolas Grau y Damián Vergara (2020) que pone de manifiesto discriminaciones de orden económico y étnico en las decisiones de medidas cautelares, al deducir una probabilidad mayor de decretar prisión preventiva en casos que involucran a imputados mapuche por comparación a los no-mapuche en delitos similares.

Una de las particularidades de esta investigación reside en que el ejecutor debió asumir demandas provenientes de distintos actores, muchas veces considerados antagónicos, como son los usuarios mapuche y los magistrados. De modo que uno de los retos teórico-metodológicos de esta investigación consistió en desarrollar instancias y estrategias participativas que tomaron en consideración distintas voces, experiencias y epistemes, para transformarlas en propuestas dialógicas de actuación, tratamiento y reconocimiento de los mapuche, de acuerdo con las características específicas de cada tribunal y la idiosincrasia particular de sus usuarios. El desafío de considerar distintas voces y el empleo de un método interdisciplinario y participativo constituyó una de las características más originales del proyecto, aunque también su principal

⁵ *Trawun* es la expresión a través de la cual los mapuche denominan una forma de encuentro social que se desarrolla según reglas y protocolos tradicionales y cuyo propósito consiste en discutir y tomar acuerdos colectivos. En el marco del proyecto, la trabajadora social mapuche Luz Marina Huenchucoy y la psicóloga mexicana Gloria Mora, promovieron el desarrollo de este tipo de instancias para generar un espacio de conversación (*nutram*) entre distintos actores mapuche, entre ellos, autoridades tradicionales. Desde el punto de vista metodológico, el empleo del *trawun* como instancia de construcción de conocimiento, podría equiparse a lo que Spradley (1979) denomina como entrevista etnográfica.

limitación. Durante la ejecución del proyecto pudimos comprender que incorporar criterios de apertura y valoración de las diferencias socioculturales dentro del campo burocrático de las instituciones judiciales genera importantes tensiones entre los funcionarios de justicia y los usuarios mapuche, dado que la eficacia de los procedimientos judiciales se sustenta en parte sobre la sumisión, negación y desconocimiento de las singularidades que definen a los usuarios, a través de estructuras “estructurantes” cognitivas y de clasificación del mundo social (Bourdieu 1993). En consecuencia, la elaboración del protocolo de atención a usuarios mapuche en tribunales debió enfrentar representaciones que la situaban como una amenaza al orden establecido y sobre todo como una forma de privilegiar a un sector de la población sobre los que ya reposan etiquetas, prejuicios y estigmas por parte de la sociedad chilena y que, en su conjunto, sitúan a los mapuche como un grupo social “injustamente privilegiado” (Saiz, Rapimán y Mladinic 2008) que vive de los beneficios del estado y que, además, constituye un grupo peligroso para el orden y la estabilidad social y democrática, siendo catalogados por algunos sectores como “terroristas” (Del Valle, Davinson y Maldonado 2015).

Algunos avances y resultados del proyecto fueron socializados en diversas instancias académicas⁶, en aquellas oportunidades se presentaron las contrariedades que enfrentó el equipo en

este proceso, entre otras cosas, debido a que la Corte de Apelaciones de Temuco renuncia a su interés por el desarrollo del protocolo, argumentando que algunos miembros de nuestro equipo eran demasiado cercanos “a las partes”, en este caso, a los mapuche, y el riesgo que significaba para el deber de imparcialidad de sus Ministros. Asimismo, se presentaron las dificultades por parte de los funcionarios de comprender la “interculturalidad” o la “atención a usuarios mapuche” fuera del contexto del denominado “conflicto mapuche”. Más allá de la resistencia de los actores e instituciones, el mismo proceso investigativo permitió identificar diversos nudos críticos acerca del lugar de las políticas interculturales en Chile, su percepción diferenciada dependiendo si se trata de ser destinatario o promotor de las mismas, sus distintos usos y la dificultad de aplicarlas en el ámbito de la justicia.

A más de un año de haber finalizado la investigación y de haber socializado y validado el protocolo en distintas instancias públicas, académicas, en tribunales y el mundo mapuche, estamos en condiciones de profundizar y matizar diversos aspectos del proceso, tomando para ello los datos empíricos recolectados, así como las reacciones que ha provocado la presentación del Pau-Mapu. En este sentido, nos interesa presentar algunos resultados con el propósito de examinar el lugar de la interculturalidad en la justicia chilena. Para esto proponemos, en un primer momento, presentar las diferencias existentes entre el Pau-Mapu y otros protocolos en el continente que se relacionan con el reconocimiento del pluralismo jurídico, un aspecto escasamente desarrollado en Chile. En un segundo momento, discutiremos cómo el Pau-Mapu se posiciona entre la interculturalidad funcional y el horizonte

⁶ Principalmente en el “Seminario internacional: Transformaciones socio-jurídicas y derechos de los pueblos indígenas. Experiencias en contextos locales y globales”, organizado por el proyecto Fondef y celebrado el 13 de noviembre de 2017 en la Universidad Católica de Temuco. Y, en particular, a través de la ponencia: “De la dificultad de estudiar la justicia e interculturalidad y de su potencial heuristicó: algunas reflexiones en torno a experiencias investigativas en los tribunales del sur de Chile.”, presentada en el I Congreso Derecho y Sociedad - Viña del Mar - 16 de agosto 2018.

de una justicia intercultural. Finalmente, haremos hincapié en la complejidad que significa elaborar un protocolo de atención diferenciada cuando el mismo usuario mapuche tiende a negar u ocultar su cultura, lengua e identidad en tribunales de justicia.

2. Protocolo de atención vs. Protocolo de coordinación de sistemas justicia.

“Dar una atención con pertinencia cultural a usuarios y usuarias mapuche en tribunales y juzgados requiere de conocimiento y reconocimiento de parte de los actores jurídicos de sus propios modos de vida y formas de concebir y hacer justicia (azmapu o derecho propio), por lo que se recomienda a los magistrados recurrir a expertos mediante solicitud de peritajes antropológicos y asesoramiento de autoridades tradicionales, con el fin de fundamentar mejor sus decisiones”.

Recomendaciones para la correcta implementación y aplicación del presente protocolo,

Pau-Mapu p.48

El Pau-Mapu es un instrumento enfocado al ámbito de la atención de usuarios mapuche en espacios de administración de justicia estatal en Chile. Sin entregar directrices respecto del contenido y sentido de las resoluciones judiciales, pretende contribuir al fortalecimiento del sentimiento de justicia dentro de la sociedad mapuche frente a las desigualdades y asimetrías de las que han sido objeto históricamente sus miembros, en el marco de sus relaciones con las instituciones estatales y, en especial, con el sistema judicial chileno. El protocolo considera que fortalecer el sentimiento de justicia guarda relación con un trato social y culturalmente pertinente que contribuye a la prevención de tensiones y conflictos de distinta índole que puedan desarrollarse en los espacios de justicia (tribunales y juzgados). En este caso no nos referimos, en lo específico, a situaciones

de desórdenes que han sido mediatizadas en el marco de audiencias relacionadas con casos de connotación pública, sino más bien en situaciones más usuales relacionadas con dificultades de comunicación, sentimientos por parte del usuario de ser víctima de discriminación por la forma que se le está atendiendo o hablando, prohibición de ingresar con objetos tradicionales o con todo el grupo familiar a una audiencia. También, estas situaciones afectan, aunque en menor grado y de manera más casual, a los propios funcionarios, que sienten que los usuarios se molestan y les reclaman por no entender los procedimientos legales y el funcionamiento del tribunal.

Es por esto que el Pau-Mapu se dirige principalmente a los funcionarios y funcionarias de las dependencias de los tribunales y juzgados de la macrorregión sur de Chile (Bío-Bío, La Araucanía y Los Ríos), en particular a todos aquellos que brindan atención directa de público, sean éstos empleados del Poder Judicial, de municipios (en el caso de los juzgados de policía local) o de empresas externas, como los guardias de seguridad quienes, como pudimos observar, también asumen un rol ligado a la atención de público. Del mismo modo, el Pau-Mapu está dirigido a jueces y juezas en aquellas etapas del proceso de atención en los cuales éstos intervienen, como las audiencias, comparendos u otras instancias de interacción con usuarios. Por último, se dirige a usuarios y usuarias mapuche con el objetivo de que conozcan, exijan y ejerzan sus derechos de acceso a la justicia.

Para algunos revisores nacionales e internacionales, el Pau-Mapu ofrece un alcance limitado, lo que ha generado críticas que sostienen que el protocolo no reconoce directamente la existencia de la jurisdicción

indígena –hacia donde debiesen ser derivados los usuarios mapuche–, sobre todo si se trata de controversias judiciales que implican sólo a personas mapuche. Si bien podemos estar de acuerdo con tal afirmación, las investigaciones que varios miembros del equipo han desarrollado con anterioridad, nos muestra que la vigencia del/los derecho(s) propio(s) mapuche representan muchas veces un ideal más que una realidad concreta, además de que cada comunidad mapuche interpreta y comprende de manera disímil dicho ideal (Villegas y Mella 2017; Le Bonniec 2018)⁷. En este sentido, la presencia o vigencia del derecho propio mapuche varía según el territorio del que se trate. En algunos casos, Villegas y Mella han mostrado que, en ciertas situaciones de reincidencia de personas que han pasado por la jurisdicción propia, es la comunidad la que decide aplicar el castigo más grave, que consiste en denunciar la situación ante los tribunales (Villegas y Mella 2017). Por lo demás, la alta presencia de mapuche que acuden a tribunales y juzgados para resolver conflictos internos nos coloca en un escenario particular que no puede ser obviado, ni pasado por alto, ya que de hacerlo se corre el riesgo de reproducir ciertas tendencias que privilegian el estudio y la comprensión de los sistemas normativos indígenas, abandonando el problema histórico de la relación entre los indígenas y los sistemas normativos dominantes. Por lo tanto, resultó fundamental abordar una realidad que se caracteriza por el tránsito de centenares de personas mapuche por los tribunales chilenos, de grandes ciudades como Temuco o de comunas más pequeñas como Nueva Imperial, Collipulli, Lautaro y Curacautín.

⁷ Estas observaciones del carácter heterogéneo, discontinuo, discreto del derecho propio mapuche o *Az mapu* esta reafirmado por otros autores como Antona (2014), Cloud (2009-2010) y COTAM (2003).

Por otra parte, el protocolo no puede ignorar a las personas que viven en el medio urbano y que se autoidentifican como mapuche, a pesar de que no viven en comunidad. Esta es una realidad que, por diversos motivos históricos asociados a los procesos de expliación hacia la sociedad y cultura mapuche, ha ido configurando condiciones particulares de vida para los mapuche, quienes se han visto diezmados, despojados de sus territorios ancestrales, empobrecidos y forzados a vivir en la ciudad. En este sentido, como equipo ejecutor del protocolo, se consideró que el reconocimiento de las jurisdicciones propias constituye un avance y un horizonte necesario en Chile, en el marco de las políticas de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas o de lo que algunos denominan el “derecho fundamental a la identidad cultural” (Faundes 2019). Pero tal reconocimiento puede resultar insuficiente a la hora de resolver aquellas situaciones de interacción que dan espacio a malentendidos, tensiones, conflictos y atropellos que experimentan los usuarios mapuche en tribunales⁸.

El hecho de que este tipo de protocolo de atención especializada para indígenas en tribunales estatales no sea una preocupación generalizada en otros países del continente, da cuenta de situaciones distintas y, sobre todo, regímenes de reconocimientos diferenciados en América Latina. Por ejemplo, la mayoría de los documentos encontrados y revisados

⁸ En este sentido, las entrevistas realizadas a antropólogas y juristas en países como Perú o Colombia muestran que el reconocimiento y la vigencia de jurisdicción indígena, o la existencia de algún protocolo de coordinación de sistema de justicia, permiten evitar que los indígenas provenientes de comunidades pasen por el sistema de justicia ordinaria, sin embargo, no existe ninguna disposición que garantice este derecho respecto a las personas que se autoidentifican como indígenas y viven en medios urbanos.

en el marco del proyecto de elaboración del protocolo, así como la sistematización de experiencias internacionales que desarrollamos, se relacionan más bien con la coordinación entre sistemas de justicia como el caso peruano, o el “acceso a la justicia penal intercultural y coordinación interinstitucional de Guatemala”⁹, o “la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria” en Ecuador¹⁰, o los protocolos de “actuación judicial” para magistrados en caso de México¹¹. La mayoría de los protocolos revisados se basan en el reconocimiento constitucional de los sistemas de justicia o jurisdicción propia, por parte del estado (Yrigoyen 2010). Por ejemplo, la Constitución Peruana de 1993, en su artículo 149º establece que

Las autoridades de las Comunidades Campesinas, 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; y que la ley establecerá las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial

Por ello, la necesidad de tener protocolos dirigidos a magistrados para que éstos sepan operacionalizar dicho reconocimiento. En cambio, Chile es uno de los pocos países de América Latina que no cuenta con reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, menos de sus sistemas jurídicos. El reconocimiento de la jurisdicción indígena se limita a la aplicación de la ley indígena nº19.253, la que indica en su artículo 54 que la costumbre indígena puede constituir derecho siempre que

no sea contraria a la Constitución Política de la República, y para la aplicación de eximenes o atenuantes de responsabilidad en el ámbito penal; y que la forma de acreditar la existencia de costumbre indígena en juicio es principalmente a través de la pericia antropológica.

Si bien Chile ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, el cual expresa en su artículo 9.1, el respeto a “*los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros*”, se observa que en el sistema jurídico nacional su invocación es limitada y se reduce principalmente a la celebración de acuerdos reparatorios en casos de violencia intrafamiliar, bajo el argumento de que ambas partes indígenas, disponen de mecanismos para resolver de forma interna sus conflictos a través de la “negociación” (Le Bonniec 2018; Vera Gajardo 2018; Carmona 2015; Marín 2014; Palma y Sandrini 2014). Respecto de estos usos vemos que, de acuerdo con la tipificación que hace Ghislain Otis (2010) de los distintos regímenes de pluralismo jurídico, en el caso chileno estamos frente a “un pluralismo de subordinación”, o lo que John Griffith califica como “pluralismo legal débil” (1986:4), al tratarse de un acto unilateral de reconocimiento y al establecer una jerarquía entre distintos órdenes normativos donde uno categoriza, califica, autentifica y, por lo tanto, toma el control sobre él o los otros. Esta concepción jerárquica y asimétrica del pluralismo jurídico sigue patente en la misma fórmula de la ley Indígena, la que declara como factible su invocación “siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República” o en el Convenio 169 de la OIT, relacionados con el ejercicio del derecho propio y la jurisdicción indígena “siempre que éstas no sean incompatibles con

⁹ Instituto Interamericano De Derechos Humanos (2014)

¹⁰ Consejo de la Judicatura (2016)

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014); Instituto Interamericano De Derechos Humanos (2014a; 2014b)

los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (art. 8) y “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (art. 9). Es así que autores como Boaventura de Sousa Santos al constatar el carácter imperialista y monocultural de los Derechos Humanos que condicionan la emergencia de “otros” derechos, hacen un llamado a la reconstrucción intercultural (Santos 2010) y dialógica (Tubino 2016), a partir de luchas contrahegemónicas (Santos 2014) que contribuyan de tal modo a transformaciones sociales que propendan hacia una ecología de reconocimientos recíprocos que afirme derechos a la igualdad pero también a la diferencia (Santos 2005). Tal aspiración de ejercer una hermenéutica diatópica en el ámbito del derecho se puede observar en el sur de Chile, aunque de forma incipiente, a través la emergencia de una “defensa del sur” llevada de manera mancomunada entre abogados, abogadas particulares, presos políticos mapuche y miembros de comunidades (Le Bonniec y Corvalán 2021). Por otra parte, la reciente evolución del reconocimiento de la identidad cultural en las Cortes chilenas tiende a dar cuenta de la existencia de “fisuras” y “contra flujo” que pueden influir, aun cuando sea de forma limitada, en la comprensión y aplicación tradicionalmente positivista y monocultural del Derecho (Faundes y Le Bonniec 2020).

La hipótesis, o más bien el reto que hay detrás de la elaboración y difusión del Pau-Mapu, consistió en sensibilizar a los funcionarios y magistrados durante el mismo proceso investigativo, presentándoles y acercándolos a la necesidad de reconocer y comprender las especificidades culturales y lingüísticas de

los usuarios que transitan por sus tribunales, ofreciendo una documento que tenga valor jurídico, que cuente con principios claros y aceptados por ellos mismos y que les permita proceder de un modo pertinente, que asegure la dignidad de trato de los usuarios mapuche. Este recurso debe entregarles herramientas para identificar cuando estén frente a posibles situaciones de conflicto de “interlegalidad” y “jurisdicción indígena”¹². Sin embargo, este proceso de concientización de los actores jurídicos va de la mano con la evolución y transformación de la sociedad chilena en su conjunto y, especialmente, de las instituciones estatales que interactúan con las comunidades mapuche.

3. Los límites de las políticas interculturales en el ámbito de la justicia

En un proceso como el de la elaboración de un protocolo de atención con pertinencia cultural, es fundamental contar con la participación de los actores mapuche que se desempeñan como profesionales en las instituciones, en la academia y en los tribunales de justicia y, al mismo tiempo, visibilizar las diversas iniciativas que se desarrollan en materia de interculturalidad en el ámbito de justicia, puesto que, como indica Claudia Briones:

No todos los países de América Latina admiten interculturalizar los campos de administración de justicia, sea de modo amplio o restringido. Chile ha decidido

¹² De acuerdo a nuestras observaciones, la revisión de casos y de la literatura sobre el tema, son pocos los casos hasta ahora donde se invoca la existencia de jurisdicción propia, a parte de los casos de acuerdos reparatorios en caso de VIF antes mencionados (cuyo número no supera los 30 entre 2011 hasta la actualidad), existen algunos casos que generalmente han sido acogido por los tribunales, ver por ejemplo RIT 1238 – 2015, Juzgado de Garantía de Collipulli.

hacerlo, creando juzgados con defensores públicos y facilitadores culturales que asisten casos que afectan a personas mapuche. Esta es una de las distintas posibilidades de reconocimiento en el campo de la interjuridicidad, por lo que es imprescindible analizar sus dinámicas y efectos al momento de apreciar logros y limitaciones (2020: 54).

Aunque dentro del panorama de las políticas interculturales -desplegadas desde la promulgación de la ley Indígena en 1993, el campo de la justicia ha sido el espacio público menos desarrollado, en comparación a los campos de la educación o la salud, es destacable que tan solo a un año de la implementación de la Reforma Procesal Penal, se haya creado por primera vez una defensoría penal mapuche, la que a lo largo de los años ha logrado expandirse a otras ciudades del sur del país. Una novedad introducida por estas defensorías es la figura del facilitador intercultural, cuya presencia en las audiencias ha ido introduciendo paulatinamente la cuestión de la interculturalidad en tribunales (Le Bonniec y Nahuelcheo 2017). De forma muy simbólica, la presencia de carteles bilingües en todos los tribunales de la región de La Araucanía constituye también una marca de reconocimiento¹³. Por otro lado, la participación, cada vez mayor, aunque todavía limitada, de peritos antropólogos que son presentados principalmente por estas defensorías indígenas, dan cuenta de la entrada de la cuestión de la diversidad sociocultural en la arena judicial, lo que extiende el potencial alcance de una defensa penal anclada en argumentos culturales que reconocen la autoridad epistemológica de otras formas de conocimiento (Berho y Martínez 2020; Berho, Castro y Le Bonniec 2018; Álvarez 2014).

En el desarrollo de la investigación se vislumbraron los límites de estas políticas interculturales en el ámbito judicial. La mayoría de las innovaciones que se introducen con la ley indígena de 1993 y la implementación de la reforma procesal penal del 2000 (defensoría especializada, facilitadores, uso de peritajes antropológicos) tienen su lugar de expresión en el ámbito penal, principalmente en juzgados de garantía, mientras que los tribunales de otras instancias ni siquiera cuentan con los mismos medios para ofrecer una atención que reconozca la diversidad cultural de los mapuche en la justicia ordinaria¹⁴. También, la variedad de actores e instituciones que intervienen en los procesos judiciales dificultan la posibilidad de tener criterios y protocolos consensuados entre todos, tampoco permiten asegurar la pertinencia cultural del trato a las personas durante todas las etapas del proceso.

Sumado a lo anterior, resulta importante advertir el modo en que los usuarios mapuche de tribunales experimentan su relación con la justicia. Así, por ejemplo, varios relatos recopilados en el marco del proyecto a través de entrevistas, conversaciones o *trawun*, dan cuenta de situaciones, circunstancias y contextos que son revividos por los usuarios como experiencias negativas de violencia, abuso y discriminación. Los testimonios de los usuarios exhiben dos problemas mayores respecto a la violencia estructural, que condiciona la relación de los usuarios mapuche con la justicia chilena. El primero tiene que ver con el conflicto histórico entre el estado y el movimiento mapuche, que

¹³ Reconocimiento que en todo caso es funcional, puesto que en la práctica los espacios judiciales son particularmente monolingües (Martínez 2019).

¹⁴ En el caso de los Juzgados de Familia donde se ha observado una necesidad y requerimiento de parte de los jueces de peritajes antropológicos, estos tienen que ser solicitados por los mismos jueces y costeados por el juzgado que no dispone de presupuesto para tal efecto.

reivindica sus derechos territoriales y culturales. Este conflicto se ha venido acentuando durante las dos últimas décadas en el sur del país, mediante un proceso de criminalización de la acción colectiva mapuche (Le Bonniec 2014; Mella 2014; Couso 2013; Correa y Mella 2010), proceso que está acompañado de una violencia policial exacerbada y, en varias ocasiones, con expresiones racistas en contra de personas mapuche¹⁵. El segundo problema advertido es la situación de vulnerabilidad de las mujeres mapuche ante la violencia estructural, que las posiciona como víctimas habituales de las violencias policiales¹⁶ y, más tarde, como sujetas de una revictimización, cuando se trata de víctimas de violencia intrafamiliar y/o violencia de género y deciden denunciar los hechos ante la policía –Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones– o la fiscalía.

En el proceso de investigación, conducente a la elaboración del protocolo, fue importante determinar el alcance y los límites de la política intercultural en el ámbito de la justicia. El desarrollo de las observaciones etnográficas y las entrevistas nos permitió constatar la existencia de “restrictores” definidos como aquellos aspectos, características, propiedades o rasgos ideológicos, jurídicos, administrativos y organizativos que restan pertinencia lingüística y sociocultural a la atención de usuarios en tribunales y juzgados. En el marco de las

¹⁵ Existe diversos informes de organismos de derechos humanos que han denunciado esta represión hacia las comunidades mapuche movilizadas, uno de los más reconocidos es el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, sobre su Misión a Chile, el 14 de abril de 2014.

¹⁶ Un caso que se mantiene de actualidad es aquello de las vendedoras Hortaliceras en la zona céntrica de Temuco que han sufrido diversos violentos episodios de represión de parte de carabineros.

aproximaciones etnográficas realizadas por el proyecto, algunos de los restrictores más importantes que hemos identificado son los siguientes¹⁷:

1.- Monoculturalismo estructural: en juzgados y tribunales de justicia predomina una visión homogénea de sociedad que unifica las diferencias socioculturales y lingüísticas, lo que se traduce en un trato inapropiado a los usuarios mapuche. Esto se encuentra reafirmado por la Constitución Política de 1980 que no reconoce la diversidad cultural y lingüística que caracteriza el país; desconocimiento que se materializa también en el sistema de justicia. El monoculturalismo al que se hace referencia se sostiene en el marco de la ideología moderna del individuo abstracto, que disocia a los usuarios de sus pertenencias culturales e identitarias. Vemos, por ejemplo, que la rutina que define a los espacios de justicia tiende a negar, invisibilizar u “obliterar” al mapuche, al basar sus prácticas en una visión universalizante del mundo social e incitando a un trato impersonal y fomentando la “fetichización de los procedimientos formales” (Martínez 2005, en Martínez, 2019: 72). En general, las prácticas burocráticas monoculturales no consideran las particularidades de los usuarios porque, como afirman los mismos funcionarios de administración de justicia y de atención a usuarios: *“aquí todos son iguales y tienen los mismos derechos”*. De hecho, cuando empezamos la investigación, el único protocolo de atención a usuarios existente para los funcionarios de los tribunales se enmarca en esta misma ideología universalista y no hace

¹⁷ Debemos esta tipificación a los antropólogos Marcelo Berho y Wladimir Martínez, quienes formaron parte del equipo, sistematizaron y analizaron el material obtenido durante la etnografía colectiva pudiendo destacar estos distintos rasgos.

ninguna mención de la especificidad cultural o lingüística de los usuarios del sistema judicial.

2.- Composición de los tribunales: la composición social, cultural e identitaria al interior de tribunales da cuenta de que el perfil identitario de los funcionarios y magistrados de los tribunales resulta ser uno de los rasgos morfológicos de los tribunales de La Araucanía, quienes coinciden en afirmar que son chilenas y chilenos. Las observaciones de campo mostraron que la composición de los tribunales no refleja la diversidad sociocultural del contexto regional, lo que produce distanciamientos entre los usuarios que se identifican como mapuche y los funcionarios de tribunales que se identifican como chilenos. Lo anterior queda de manifiesto en el juzgado de garantía de Collipulli, donde la única expresión de diversidad en su interior es una jueza y un abogado defensor licitado que tienen “apellidos mapuche” –y sabemos que no es un rasgo que defina obligatoriamente la identidad mapuche-. Esto es llamativo sobre todo en una comuna donde más del 50% de los usuarios son mapuche¹⁸.

3.- Estereotipos: Los estereotipos constituyen un elemento ideológico que impacta en el tratamiento a los usuarios, por parte de funcionarios de atención de público en tribunales y juzgados. En estos espacios el trato a usuarios está mediado por estereotipos dominantes y racialmente discriminatorios que sitúan al mapuche como personas ignorantes, inferiores y analfabetas, y se considera que el uso de la lengua propia representa un

obstáculo o anomalía. Otros estereotipos que se reproduce en tribunales y juzgados guardan relación el carácter “violento” y “terrorista” de los mapuche¹⁹.

4.- Ausencia de mecanismos de mediación: En general, los usuarios mapuche señalan la carencia de apoyos que faciliten su participación en el proceso judicial que los involucra. La presencia de facilitadores interculturales es una práctica que no se ha extendido suficientemente en tribunales y suele ocurrir con relativa frecuencia que se celebran audiencias con personas mapuche en las que éstos brillan por su ausencia. Como consecuencia de lo anterior, los usuarios sostienen que la información, orientación, acompañamiento o auxilio legal en las distintas fases del proceso de atención es deficitaria y restringe el umbral de pertinencia en la atención.

Los restrictores señalados son consecuencia de disposiciones institucionales, normativas y administrativas que regulan los procedimientos de atención judicial y del modo en que los mismos funcionarios interpretan, actúan y se desenvuelven en sus nichos labores, por lo tanto, es importante prestar atención a estas restricciones a la hora de diseñar estrategias, orientar prácticas y construir discursos capaces de subvertir aquellos impedimentos institucionales y valorativos que son consecuencia de las agencias que asumen las y los funcionarios de tribunales.

¹⁸ Datos estadísticos recabados en el marco del proyecto de investigación a partir del último Censo de Población y Vivienda (2017) y también a través la revisión de los agendas y registros de los tribunales y juzgados visitados, sobre la base de los apellidos de sus usuarios.

¹⁹ Cabe recordar que en 2014, Chile fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por haber entre otro incurrido en “razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios” en juicios en contra de dirigentes, miembros y activistas del pueblo mapuche. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C N° 279.

Por otra parte, las observaciones etnográficas y las entrevistas han permitido identificar un conjunto de buenas prácticas que se desarrollan en tribunales y juzgados, vale decir que algunos de los funcionarios y magistrados encontrados han resuelto problemas y tensiones con usuarios mapuche recurriendo a estrategias que superen los restrictores antemencionados. Por ejemplo, en algunos tribunales las audiencias se agandan para más tarde cuando se trata de personas que provienen de sectores rurales, en el juzgado de Garantía de Temuco se dispone de *lockers* para dejar pertenencias como los *wiño*²⁰ mientras que en el Juzgado de Letras en lo Civil de Temuco:

los oficiales encargados de tomar actas y demás funcionarios adecúan los espacios en los que se llevan a cabo las audiencias para que las personas involucradas puedan ser acompañadas por sus familiares u otros miembros de su lof durante la audiencia (Pau-Mapu 2019 :40).

Para el equipo de investigación fue importante que estas prácticas informales queden no solo registradas, sino que fuesen reconocidas y valoradas en el protocolo, de tal manera que el Pau-Mapu sea una herramienta efectiva en el fortalecimiento del sentimiento de justicia por parte de la población mapuche.

Ahora bien, antes del inicio de esta investigación el año 2015, la secretaría técnica del proyecto “Acceso a la justicia de grupos vulnerables de la Corte Suprema” venía desarrollando un trabajo en torno a la elaboración de un protocolo de acceso a la justicia de personas, comunidades y pueblos indígenas en tribunales de justicia²¹.

²⁰ Bastón para jugar *palin* pero que también suele ser usado como elemento simbólico y de autodefensa de las manifestaciones públicas.

²¹ Este protocolo se inserta en uno mayor, el “Protocolo de acceso a

Este documento está dirigido exclusivamente a magistrados y no a funcionarios de atención de usuarios, por lo que este protocolo busca incidir en el ámbito del juzgamiento propiamente tal. Además, está pensado para todos los pueblos indígenas de Chile de manera genérica, por lo que no tiene los atributos de focalización hacia las personas mapuche, como en el caso del Pau-Mapu²². Entendemos que esta última iniciativa refleja una sensibilidad desde las esferas más alta del Poder Judicial, sin embargo, se restringe a una medida general que corre el riesgo de perder su efectividad al momento de aplicarla. Asimismo, al no ser acompañada por cambios legislativos que reconozcan los derechos a los pueblos indígenas, este tipo de iniciativas se mantienen dentro de la esfera del pluralismo subordinado estéril. Por último, vemos que estas políticas operan más bien como dispositivos de control que buscan edulcorar y despolitizar las discusiones sobre reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en particular en un ámbito estratégico relativo a la administración de la cultura²³.

la justicia de grupos vulnerables”, publicado en marzo 2020 por el Poder Judicial.

²² Sin embargo, en anexos este Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables menciona al Pau-Mapu especificando que “El PAU-MAPU se encuentra íntimamente relacionado con el presente proyecto ya que abordan elementos similares, tales como conceptos y principios rectores. Las disposiciones y recomendaciones tratadas en ambos instrumentos no se contraponen, por lo que pueden ser aplicadas en conjunto para abarcar todas las áreas del quehacer judicial.” (Poder Judicial 2020: 115).

²³ Hay que recordar que la delegación de la administración de la justicia estatal en los procesos de autonomización e independencia de los Pueblos Indígenas siempre es un punto de tensión con las metrópolis, como lo demuestra, por ejemplo, el acuerdo de Noumea (1998) firmado entre representantes del Estado francés, del partido anti-independistas (RPCR) y de los independistas kanak (FLNKS) que prevé un traspaso progresivo de las competencias tales como la educación, el comercio, etc... y donde el traspaso de las últimas competencias, las más importantes, dentro cuales la justicia y la militar, estaba sometido a dos referéndums que se desarrollaron en noviembre de 2018 y

4. Ser o no ser Mapuche en tribunales

Por último, el proceso de investigación relativo a la elaboración del Pau-mapu, en conjunto con otras investigaciones sobre justicia e interculturalidad²⁴, lleva a reflexionar sobre el lugar del usuario mapuche en los tribunales estatales y, de forma más general, acerca de la relación de los mapuche con la justicia chilena. La cuestión de la lengua, inicialmente considerada como un aspecto secundario en la investigación, adquirió un papel predominante al darnos cuenta de que, al no ser integrada, el proyecto terminaría reproduciendo los estereotipos de los funcionarios públicos y su negativa a reconocer el bilingüismo de ciertos usuarios mapuche. Ya sea durante la observación etnográfica o durante el pilotaje del protocolo, rara vez se presenció el uso del mapudungun. Esta ausencia es interpretada por los funcionarios como un motivo para afirmar que todos los usuarios hablan español y que, por lo tanto, no hay necesidad de utilizar intérpretes o facilitadores interculturales. Sin embargo, durante las discusiones, entrevistas, *Nütram* y *Trawün* con usuarios mapuche, la cuestión de la lengua fue un tema relevante.

Las personas mapuche que participaron en estas instancias proporcionaron

en octubre 2020, y que se concluyeron con una relativa derrota de los independistas, mientras que un último tiene que organizarse en diciembre 2021.

²⁴ En este último caso, nos referimos directamente a los proyectos Fondecyt Regular N°1170505 “Justicia e interculturalidad en la macro-región sur de Chile. Un estudio de las transformaciones del campo jurídico y de la cultura jurídica chilena ante la emergencia del derecho a la identidad cultural.” y N°1180038 “Justicias reformadas y acceso a la justicia en Chile: desde la sociología del actuar y la recepción judicial (2000-2020)”, y Proyecto Fondef ID14110379 “Peritaje antropológico para la defensa penal en contextos de diversidad cultural” de los cuales varios de los autores del presente texto han sido investigadores.

relatos que dan cuenta de malentendidos durante los procedimientos e interacciones con funcionarios, abogados y fiscales, cuya principal dificultad es en torno a la imposibilidad de que estos puedan expresarse en su propia lengua. No menos importante, son aquellos relatos acerca de las dificultades de los usuarios mapuche para entender lo que sucede en las distintas instancias de los procedimientos judiciales en las que participan, lo que genera confusión entre lo que les dice el abogado defensor, el funcionario judicial o el juez. Además, entre los usuarios mapuche se advierte una sensación compartida que afirma que éstos no son entendidos en tribunales y que no logran comunicar sus necesidades, problemas, estados anímicos, dificultades, etc. Por ejemplo, un usuario de aproximadamente cuarenta años, hablante nativo de mapudungun, proveniente de una comunidad de Galvarino, que se encontraba en la audiencia de su hermano, quien estaba acusado por los delitos de asalto y lesiones, indica que:

No había un entendimiento, entre la justicia, entre el tribunal y la víctima o el acusado, eso es pan de cada día, especialmente en la región de La Araucanía, porque uno es nacido y criado con un arraigo de campo (...) me gustaría que en todos los tribunales entregaran un trato pertinente que consideraran esa parte de que acá hay un pueblo que tiene otras creencias, que tiene un desarrollo sociocultural diferente y que tenemos un lenguaje distinto nosotros.

Sumado a lo anterior, otro aspecto significativo y que impide el entendimiento entre usuarios, mapuche o no, es el desconocimiento de los códigos lingüísticos propios del mundo del derecho, así como de las formas protocolares y burocrática de los procedimientos jurídicos. Este desconocimiento refuerza la distancia social entre los que saben moverse en los espacios judiciales, en particular los funcionarios de

administración de justicia y atención de público, y los usuarios del sistema judicial. Por lo demás, esta distancia representa una situación de desventaja para el usuario que acude a la justicia y constituye una de sus principales debilidades como expresa el mismo interlocutor citado más arriba, quien señala que “*ellos se expresan de una manera muy diplomática y uno no tiene esa preparación para poder instalar un diálogo, interactuar, esa es una debilidad del tribunal*”, mientras que su hermano (el imputado de la causa observada), nos comentó que “*si yo supiera defenderme solo, me defendería solo, pero no puedo ese es el problema*”.

Asociado a lo anterior, identificamos dos problemas, por un lado, están las dificultades de entendimiento por parte de los usuarios que no están familiarizados con el lenguaje técnico de los procedimientos judiciales, lenguaje que, por lo demás, se expresa en tonos y velocidades que incrementan la distancia entre funcionarios y usuarios. Este problema ha sido advertido por el mismo poder judicial chileno, quien ha ido promoviendo estos últimos años una política de “lenguaje claro”. Por otro lado, a pesar de la significativa cifra de hablantes de mapudungun en las regiones en las que se elaboró el protocolo²⁵, el uso de esta lengua no resulta ser el primer gesto que un usuario tiene al entrar a un tribunal. Del mismo modo, pudimos observar que, en muchas ocasiones, los mapuche que acuden a la justicia no parecen interesados en “exhibir” su identidad como tales. Esto nos colocó ante una situación de aparente contradicción, pues el comportamiento de los usuarios mapuche no dista del que puede tener cualquier otro usuario del sistema, independiente de su adscripción

social y cultural. De esta forma, entendemos la dificultad que tienen los funcionarios de atención de público y los encargados de administrar justicia, para identificar cuándo se trata de un usuario mapuche, éstos por su parte no parecen preocupados por reivindicar su identidad mapuche. Aun cuando los testimonios de los usuarios mapuche demuestran que son orgullosos de sus raíces, en tribunales de justicia no siempre están dispuestos a reivindicarlas. Esta situación es diametralmente distinta cuando se trata de causas judiciales que involucran a personas mapuche acusadas por delitos asociados al conflicto entre el estado y los mapuche, principalmente cuando se trata de acciones reivindicativas por parte de estos últimos. En este tipo de causas los juzgados y tribunales de justicia constituyen un espacio propicio para la reafirmación política e identitaria de imputados mapuche. Sin embargo, esta situación no representa otra que “la punta del iceberg” de una relación mucho más amplia, compleja y cotidiana al interior de los espacios de justicia (Le Bonniec 2014).

La relación ordinaria con la justicia chilena aparece entonces bajo forma de discursos y representaciones sobre la injusticia, que se afirma como algo cotidiano e histórico. En efecto, desde la anexión militar del territorio mapuche, a fines del siglo XIX, los mapuche han estado sometidos a la administración y al sistema legal chileno, sus tierras reguladas y a menudo saqueadas al amparo de estas leyes. El despojo al que se ven sometidos, al igual que muchos pueblos indígenas que han vivido una situación similar, no es sólo social, político, material y cultural, sino que sobre todo territorial. La memoria de los ancianos sigue contando la usurpación de sus antepasados y la lucha de generaciones de mapuche que reclaman sus

²⁵ Actualmente se estima que más del 20% de la población mapuche son hablantes del mapudungun, es decir, aproximadamente 200.000 personas en Chile.

derechos territoriales y que han debido enfrentar décadas de procedimientos legales burocráticos (Correa y Mella 2010; Le Bonniec y Berho 2018; Nahuelpan y Antimil 2019; Pavez, Payás y Ulloa 2020). La relación actual de muchas personas mapuche con el derecho y las instituciones del estado sigue estando marcada por esta historia. Lo que explica el sentimiento de desconfianza que expresan muchos usuarios.

Durante un *Trawun*, una dirigente mapuche de cincuenta años de edad, proveniente de una comunidad del lago Budi, en la comuna de Puerto Saavedra, región de La Araucanía, ilustró el modo en que es interpretada la relación histórica de abusos y represión hacia el pueblo mapuche y la experiencia que tienen con la justicia chilena actual:

el otro día fui a la Fiscalía por un robo de un animal (...) se nos pide que tengamos testigos (...) pero cuando nos roban un animal en la comunidad, no hay testigos, los fiscales tampoco están, no se puede hacer justicia (...) cuando se trata de reprimir a las comunidades, pero ellos [los fiscales] están allí, nuestros jóvenes son asesinados, como en el caso de Camilo Catrillanca, y no hacen nada, el crimen queda impune (...) no hay justicia para los mapuche.

Los dichos de la dirigente cruzan la dimensión ordinaria –el robo de ganado, muy común en el sur del país– con la dimensión más global, política y excepcional del asesinato de un joven por parte de las fuerzas policiales del estado chileno el 14 de noviembre de 2018. La relación que expone este relato refuerza la existencia de una violencia estructural que es vivenciada por experiencias individuales y colectivas, que configuran una “comunidad de experiencia” articulada por un profundo sentimiento de discriminación, negación y violencia. La persistencia y mediatización de la represión policial a comunidades movilizadas y la persecución de sus dirigentes que contrastan con

situaciones donde los mapuche son víctimas y se mantiene una impunidad contribuye a alimentar una desconfianza hacia los tribunales estatales por parte de personas que viven lejos de las zonas donde ocurren estas injusticias. Mientras que sus experiencias cotidianas y más directas con la justicia están puntuadas por diversas tensiones, incomprendión y a veces humillaciones que reafirma este sentimiento de injusticia.

5. Reflexiones finales

La representación de la justicia chilena por parte de los usuarios mapuche se inscribe en una relación doble. Es una fuente de dependencia, subjetivación y agencia, porque, aunque haya dudas acerca de su eficacia, se recurre a ella para resolver los conflictos cotidianos y para exigir justicia cuando son víctimas de violaciones más graves. Mientras cuestionan e interpelan de forma constante a la justicia chilena, los mapuche se ven obligados a acudir a ella a diario, entrando en su juego y en el lenguaje de reglas y procedimientos que definen a los espacios de justicia. En consecuencia, se ven expuestos a un conjunto de instituciones y actores, cuyos marcos de referencia continúan anclados a principios universales relativos al sujeto de derecho moderno-occidental. De este modo, se vuelve comprensible que los usuarios mapuche hablantes de *mapudungun* opten por hablar en español e incluso oculten su identidad, con tal de no saberse discriminados por un sistema judicial que, en la práctica, invisibiliza o anula las diferencias y particularidades sociales y culturales de sus usuarios. Es por ello que algunos usuarios mapuche que acuden a tribunales, consideran que estos espacios no permiten expresar su identidad, lo que acaba generando múltiples formas de atropello y

discriminación. Ocurre lo contrario cuando se trata de cuestiones políticas, como los juicios antiterroristas contra líderes mapuche, donde la expresión de la indigeneidad y la diferencia cultural se vuelve patente y, al mismo tiempo, un recurso performativo para afirmar la legitimidad de las acciones colectivas de las comunidades y organizaciones calificadas por el estado chileno como actos de carácter terroristas, y también para poner en relieve el carácter racista de las acusaciones formuladas contra ellas.

Como hemos visto, el contexto actual en el que se inscribe la relación entre los mapuche y la justicia chilena, requiere avanzar hacia formas de interacción que reconozcan no solo la especificidad de los usuarios que acuden a tribunales, sino también derechos diferenciados. En este sentido, el Pau-Mapu constituye un esfuerzo por abordar la compleja relación entre usuarios indígenas y las instituciones judiciales, al mismo tiempo se presenta como un recurso que busca subvertir la actual sensación de discriminación que experimentan los mapuche.

La investigación y elaboración del protocolo permitió identificar empíricamente las deficiencias de las políticas interculturales en el ámbito judicial. Aun cuando se reconoce la importancia de estas políticas y su paulatina apertura hacia el reconocimiento de la diversidad sociocultural, se puede observar cómo los usuarios mapuche siguen transitando entre la invisibilización, la negación y reconocimiento parcial de sus diferencias. Tanto estas políticas, como la posible implementación del Pau-Mapu en la administración de la justicia, constituyen oportunidades de cambiar el trato de los tribunales y la percepción de los Mapuche. Sin embargo, tales cambios están condicionados por transformaciones sociales mayores que implican la emergencia de nuevos derechos, basada en una reconstrucción intercultural y colectiva. En este sentido, la perspectiva de un proceso constituyente en Chile aparece como una oportunidad para escuchar y dialogar con colectividades históricamente relegadas y violentadas y así participar de cambios democráticos necesarios.

Bibliografía

- Álvarez, R. 2014 “El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en La Araucanía, 2004-2011”. *Cultura - Hombre - Sociedad CUHSO* 24 (1):81-103.
- Antona, J. 2014. *Los Derechos Humanos de Los Pueblos Indígenas. El Az Mapu y El Caso Mapuche*. Temuco: Ediciones UCT.
- Berho, M. y Martínez, W. 2020. “Estrategias, argumentos, límites y potencialidades en la defensa penal en La Araucanía Mapuche de Chile”. *Chungara Revista Chilena de Antropología* 52 (1): 133-142.
- Berho, M., Castro, P. y Le Bonniec, F. 2018. “La pericia antropológica en La Araucanía de Chile”. Entre Teorías Y Prácticas, 2003 – 2014”. *Antropologías Del Sur* 16 (3): 107–126.
- Bourdieu, P. 1993. “Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático”. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales* 96-97: 49-62.
- Briones, C. 2020. “Interdiscursivity and interlegality as key dimensions of intercultural coexistence” *Intercultural Studies from*
- Southern Chile: Theoretical and Empirical Approaches*. Payas, G. y Le Bonniec, F. (Eds.). New York: Springer. 53-58.
- Carmona, C. 2015. “Hacia una comprensión “trágica” de los conflictos multiculturales: acuerdos reparatorios, VIF y derecho propio indígena”. *Revista Chilena de Derecho* 42 (3): 975-1001
- Chabrol, M., et al. 2016. “Comment on s’organise ? Le programme REV, une recherche collective sous le regard de ses chercheurs”. *ethnographiques.org* 32.
- Cloud, L. 2009–2010. “Az Mapu, derecho del invisible o derecho mapuche.” *THULE. Rivista Italiana di Studi Americanistici* 26–29: 491–531.
- Collectif Onze, 2016. “Enquêter, Écrire et Publier En Collectif”. *Ethnographiques.Org* 32.
- Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche (COTAM). 2003. *Mapu Kūpal Azkunun Zugu. Fundamentos y Manifestaciones del derecho propio mapuche*. Informe final de la Comisión de Trabajo

Autónomo Mapuche a la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas.

Correa M. y Mella, E. 2010. *Las razones del illkun/enojo: memoria despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco*. Santiago: LOM : Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas.

Cousu, J. 2013. "Mapuches y Derecho Penal". *Derecho y Pueblo Mapuche: aportes para la discusión*. Olea Rodríguez, H. (ed.). Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP.155 -214.

De Cea, M. 2012. *La omisión a la diferencia. Elites, discriminación y reconocimiento de pueblos originarios en Chile*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

Del Valle, C., Davinson, G. y Maldonado, C. 2015. "Discriminación y Prejuicios Culturales En Sentencias Penales a Personas Mapuche: Un Análisis Formal, Racional y Lógico Al Discurso Jurídico-Judicial En Chile." *Jurídicas* 12 (1): 96-112.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. 2017. *Percepción Social y Poder Judicial: Una Exploración de La Imagen Pública Institucional*. Santiago de Chile.

Faunes, J-J. 2019. "Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegémónico". *Revista Izquierdas* 45: 51-78.

Faunes, J-J. y Le Bonniec, F. 2020. "Cultura jurídica chilena, derecho a la identidad cultural y jurisprudencia, un acercamiento metodológico interdisciplinario". *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 11 (1): 137-193

Grau, N. y Vergara, D. 2020. "A Simple Test for Prejudice in Decision Processes: The Prediction-Based Outcome Test." *Working Papers* 493. Santiago: University of Chile, Department of Economics. <https://ideas.repec.org/p/udc/wpaper/wp493.html> Consultado el 30 de septiembre de 2020.

Griffiths, J. 1986. "What is legal pluralism?". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law: Foundation for the J. of Legal Pluralism* 24: 1-55.

Le Bonniec, F. 2018. "Interrogantes en torno a la emergencia del peritaje antropológico en las cortes de justicia del sur de Chile". *El orden cuestionado. Lecturas de antropología jurídica*. Carrasco, M. (ed.). Buenos Aires: UNSAM Edita.117-130.

_____. 2014. "Las cárceles de la etnicidad: experiencias y prácticas de resistencia de los mapuche sometidos a la violencia política en la era del multiculturalismo (2000-2010)". *Orñati Socio-Legal Series* 4 (1): 104-121.

Le Bonniec, F. y Berho, M. 2018. "El abogado de los indios y la constitución de la propiedad austral. Relevancia sociojurídica pasada y presente de las cartas del Padre Sigifredo de Frauenhäuser". *Expoliación y violación de los derechos humanos en territorio mapunche*. Pozo, G. (ed.). Santiago: Ocholibros. 435-451.

Le Bonniec, F. y Corvalán, C. 2021. "Derecho penal chileno e interculturalidad en Wallmapu.¿Un espacio para nuevas estrategias emancipatorias". *Utopía y Praxis Latinoamericana* 26 (93): 34-64.

Le Bonniec, F. y Nahuelcheo, P. 2017. "La Mediación Lingüístico-Cultural En Los Tribunales En Materia Penal de La Araucanía." *Revista de Llengua i Dret* 67: 279-293.

Lillo, R. 2015. "Justicia Penal y Derechos Indígenas. El Largo Camino Del Reconocimiento de La Diversidad." *Revista Austral de Ciencias Sociales* 28: 99-115.

Marín, A. 2014. *Compatibilidad entre el Convenio 169 de la OIT y la ley de violencia intrafamiliar ¿se puede aprobar acuerdos reparatorios?* Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho.

Martínez, W. 2019. *La producción de la diferencia en los espacios de justicia: una aproximación etnográfica al proceso de atención de usuarios mapuche en tribunales de justicia de La Araucanía*. Tesis para optar al grado de Magíster en Antropología. Temuco: Universidad Católica de Temuco.

Mella, E. 2014. "La Aplicación del Derecho Penal Común y Antiterrorista como Respuesta a la Protesta Social de Indígenas Mapuche Durante el Periodo 2000-2010". *Orñati Socio-Legal Series* 4 (1).

Nahuelpan, H. y Antimil, J. 2019. "Colonialismo Republicano, Violencia y Subordinación Racial Mapuche En Chile Durante El Siglo XX." *HISTOReLo. Revista de Historia Regional y Local* 11 21 :211-248.

Otis, G. 2010. "Cultures juridiques et gouvernance : cadre conceptuel", *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone*. Otis, G et al. Paris : Editions des archives contemporaines, Savoirs francophones.

Palma, R. y Sandrini, R. 2014. "Mujer mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos de violencia intrafamiliar". *Anuario de Derechos Humanos* 10: 151-161.

Pavez, J., Payás, G. Ulloa V, F. 2020. "Los Intérpretes Mapuches y El Protectorado de Indígenas (1880-1930): Constitución Jurídica de La Propiedad, Traducción y Castellanización Del Ngulumapu." *Boletín de Filología* 55 (1): 161-198.

Saiz, J-L, Rapimán, M-E y Mladinic, A. 2008. "Estereotipos Sobre Los Mapuches: Su Reciente Evolución." *Psykhe (Santiago)* 17 (2): 27-40.

Santos, B. 2014. *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Trotta.

_____. 2010. *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. Prometeo Libros.

_____. 2005. *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Madrid: Trotta/ILSA.

Tubino, F. 2016. *La Interculturalidad En Cuestión*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.

Vera Gajardo, A. 2018. "Un acercamiento interseccional al discurso de la tradición en casos de violencia a mujeres Mapuche", *Revista de Estudios Sociales* 64: 2-14.

Villegas, M. y Mella, E. 2017. *Cuando la costumbre se vuelve ley. La cuestión penal y la pervivencia de los sistemas sancionatorios indígenas en Chile*. Santiago de Chile: Editorial LOM.

Yeghicheyan, J. y Jaspart, A. 2018. "La recherche collective, rempart contre l'« inconfort ethnographique »? Le cas d'un terrain partagé en prison", *Ethnologie française* 171 (3) : 539-552.

Yrigoyen, R. (ed.). 2010. *Pueblos Indígenas, Constituciones y Reformas Políticas en América Latina*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.

Protocolos Citados:

Instituto Interamericano De Derechos Humanos. 2014. Protocolo de acceso a la justicia penal intercultural y coordinación interinstitucional de Guatemala. Guatemala

Consejo de la Judicatura. 2016. Guía para la transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria. Ecuador.

Instituto Interamericano De Derechos Humanos. 2014a. Protocolo de actuación de justicia intercultural Chiapas, México.

Instituto Interamericano De Derechos Humanos 2014b. Protocolo de actuación de justicia intercultural Oaxaca, México.

Poder Judicial 2020 Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables, Chile.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2014. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas. México

Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2014. Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas. México.

