



AIBR. Revista de Antropología
Iberoamericana

ISSN: 1695-9752

informacion@aibr.org

Asociación de Antropólogos
Iberoamericanos en Red
Organismo Internacional

Aravena Reyes, Andrea; Jara Santis, Francisco
Antropología jurídica y superposición de sistemas normativos estado/nación-pueblos
indígenas: El caso actual del pueblo Mapuche
AIBR. Revista de Antropología Iberoamericana, vol. 11, núm. 3, septiembre-diciembre,
2016, pp. 319-340
Asociación de Antropólogos Iberoamericanos en Red
Madrid, Organismo Internacional

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62349364002>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



AIBR

Revista de Antropología
Iberoamericana

www.aibr.org

Volumen 11

Número 3

Septiembre - Diciembre 2016

Pp. 319 - 340

Madrid: Antropólogos
Iberoamericanos en Red.
ISSN: 1695-9752
E-ISSN: 1578-9705

Antropología jurídica y superposición de sistemas normativos estado/nación-pueblos indígenas: El caso actual del pueblo *Mapuche*

Andrea Aravena Reyes
Francisco Jara Santis
Universidad de Concepción

Recibido: 25.02.2015
Aceptado: 15.10.2016
DOI: 10.11156/aibr.110302

RESUMEN:

La realidad de los pueblos indígenas tiene características muy variadas y complejas, que han sido abordadas desde distintas áreas del conocimiento, entre ellas la Antropología política y la Antropología jurídica, disciplinas que prestan especial atención a las dinámicas de poder. En el caso de esta investigación¹, dichas dinámicas se expresan en la relación jurídico-política que regula la interacción o interfaz entre el pueblo *mapuche* y el Estado de Chile en materia judicial. El presente artículo aborda el marco jurídico nacional chileno y el sistema consuetudinario *mapuche*, como expresiones culturales en diálogo y como fenómenos en interacción asimétrica y en conflicto. Para tales efectos, se analiza la perspectiva de los diferentes actores que participan en el proceso de interfaz jurídica, particularmente, en el contexto establecido por la Ley Indígena 19.253 (1993) y el Convenio 169 de la OIT. El interés por indagar en la materia corresponde a la necesidad de comprender las dinámicas que se despliegan en el encuentro e interacción de cuerpos o sistemas jurídicos y sociales culturalmente diferenciados.

PALABRAS CLAVE:

Mapuche, Chile, Antropología jurídica, alteridad.

LEGAL ANTHROPOLOGY AND SUPERPOSITION OF STATE/NATION-INDIGENOUS PEOPLE REGULATORY SYSTEM: THE CURRENT CASE OF THE MAPUCHE PEOPLE

ABSTRACT:

The reality of indigenous peoples has varied and complex characteristics, which have been addressed from different areas of knowledge, including political anthropology and legal anthropology, disciplines that give special attention to power dynamics. In the case of the present research² these dynamics are expressed in the political-legal relation governing the interaction or interface between the Mapuche people and the State of Chile in terms of legal issues. The present article addresses the Chilean legal framework and the mapuche customary system in both cultural expressions in dialogue and phenomena of asymmetric and in conflict interactions. For this purpose, the perspective of the different actors that participate in the process of legal interface, is analyzed, particularly in the legal context established by the Indigenous Act 19,253 (1993) and the Convention 169 of the International Labour Organization (ILO). The interest to inquire into the matter corresponds to the need to understand the dynamics unfolded in the encounter or interaction of culturally differentiated social legal bodies or systems.

KEY WORDS:

Mapuche, Chile, legal anthropology, otherness.

1. Investigación desarrollada entre 2013 y 2015, gracias a los aportes de Fondecyt, Chile (Proyecto N.º 11130384).

2. This research was conducted between 2013 and 2015, under the frame of the Fondecyt-Chile (Project N° 11130384).

Introducción

Desde Morgan y sus estudios sobre la «ley antigua» en *Ancient Society* (1877), o Maine (1861), sobre la naturaleza del derecho a partir de un estado inicial común a todos los grupos humanos, la superposición de sistemas normativos ha sido materia de estudio de la Antropología desde sus inicios. Mauss (1924) confería al derecho el estatus de soporte de la cohesión social y, en tanto tal, lo entendía como parte constitutiva de la sociedad, con independencia de su carácter formal o escrito. Ello lo llevó a considerar que las sociedades sin sistemas jurídicos formales tenían una hipertrofia de la función normativa como obligación moral de la que los individuos no podían escapar, aunque sus normas no estuviesen escritas. Por ello, nos parece relevante poder estudiar qué sucede cuando en sociedades que no han estado históricamente reguladas por sistemas jurídicos escritos se aplican normas jurídicas que consideran la costumbre en dichos sistemas, generando superposiciones de normas escritas y sistemas denominados consuetudinarios.

Malinowski (1982), en cambio, puso en duda el carácter automático de la sumisión al derecho de estas sociedades, descartando la existencia de un «comunismo primitivo» e identificando la existencia de un intercambio de bienes recíprocos al desprenderse obligaciones mutuas entre ambas partes. Radcliffe-Brown (1952), en un sentido similar, sugirió no utilizar la noción de *derecho* sino cuando se tratara de sociedades en cuyos sistemas normativos existiesen instituciones encargadas de hacerlo cumplir, distinguiendo las conductas aprobadas o positivas de las sanciones desaprobadas o negativas, castigadas por el colectivo y focalizadas hacia el infractor. Gluckman (1978) señaló que las palabras jugaban un rol trascendental en la expresión de los sistemas judiciales, y que resultaba impropio usar expresiones del derecho romano-germánico en sistemas que no compartían ese arraigo cultural. En una posición cercana, Geertz (1983) subrayó la importancia de las construcciones culturales de las diferentes formas jurídicas, oponiendo las nociones de «derecho» y «saber local» o real, de manera que diferentes actores posicionados de manera distinta en un sistema jurídico impuesto sobre sociedades que no se regulaban por dicho sistema bien pudieran comprender de manera diferente la aplicación de la misma norma. En este sentido, Bourdieu (1972) formuló una crítica a la aplicación de las categorías jurídicas de las sociedades occidentales a las llamadas sociedades «exóticas», señalando que dicho campo de intercambio social sería justamente un campo de luchas simbólicas, donde interactúan diferentes sistemas jurídicos.

Por último, y desde una perspectiva similar, Norman Long (1999) propuso el concepto de *interfaz* para indagar en dos o más sistemas interconectados. El concepto de *interfaz* se refiere a la conexión que se da entre dispositivos o sistemas y permite indagar en el encuentro entre normas y grupos culturalmente distintos como campo de luchas simbólicas (Long, 1999; Roberts, 2001). La interfaz ha sido definida como aquella «zona de intercambio entre dos o más sistemas» (Durston, 2002, y para entender problemáticas asociadas a la heterogeneidad que se da entre grupos diferentes, Durston, en Zambrano, Bustamante y García, 2009: 69). Así, comprende un área de intercambio entre sistemas interconectados para formar un solo sistema sociocultural total en un territorio determinado. Si bien la interfaz es un espacio de encuentro y de transacción mutua, lo es también de tensión y ambigüedad, al interactuar en ella sistemas diferentes y, algunas veces, contrapuestos.

En América Latina, los trabajos sobre la identificación de la matriz cultural subyacente a la norma y al encuentro entre normas y grupos culturalmente distintos (Akuavi, 2009), ha sido materia de estudio de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (Relaju, 2014; Sierra, 1996), entre otros. Red que también se ha interesado en el estudio del pluralismo jurídico y del derecho popular e indígena, así como en los problemas teóricos y prácticos, que resultan de la interacción de diversos sistemas normativos en las sociedades latinoamericanas (Relaju, 2014).

En Chile, el pluralismo jurídico, el derecho de los pueblos indígenas y la interrelación entre la norma jurídica y la costumbre, han sido estudiados como procesos interdependientes de la dinámica cultural en la que se insertan (Castro, 2014). Las investigaciones se han orientado hacia el estudio de la identidad étnica; la interrelación entre el Estado-nación y los pueblos indígenas; sus derechos de tierras y aguas; los impactos ambientales de las políticas económicas sobre sus sistemas de vida; y, más recientemente, los conflictos socio-jurídicos y de superposición de normas, especialmente aquellas que derivan de un sistema jurídico monista y una débil aplicación de la costumbre.

En este contexto, este artículo tiene por objeto analizar las dinámicas de interacción entre dos sistemas culturales que se superponen de manera asimétrica en torno a la aplicación de leyes que consideran la costumbre indígena. Estos sistemas tienen su raíz en la ley o derecho positivo como sistema dominante y en la costumbre o *admapu mapuche* como sistema subordinado, en la Región del Biobío, Chile. Lo anterior, en un espacio que, de acuerdo a lo planteado por Long (1999), hemos llamado *interfaz jurídico-social*, y que correspondería a aquel espacio donde se da la relación entre el Estado —a través del derecho positivo— y el pueblo *mapuche*.

Antecedentes sobre el pueblo *mapuche* y el *admapu*

El pueblo *mapuche* es una de las naciones indígenas más emblemáticas de América Latina y la más numerosa de Chile. Si bien no existe información actualizada confiable sobre su tamaño poblacional, se ha señalado que estaría integrado por más de un millón quinientas mil personas (INE, 2013) y constituiría cerca del 10% de la población nacional, formando parte del 84% del total de las personas indígenas reconocidas en Chile. Con presencia en todo el país, su población se distribuye principalmente en sus regiones de origen (Araucanía y Biobío) y en la Región Metropolitana de Santiago, y el 60% de ellos se ubica en áreas urbanas. A la llegada de los conquistadores españoles, grupos *mapuche*³ ocupaban buena parte del territorio que hoy conforman los Estados-nación de Chile y de Argentina. Desde los primeros contactos con los colonizadores y luego con dichos Estados, entre el pueblo *mapuche* y el Reino de España, y luego el Estado de Chile, se plasmó un conflicto de intereses por capitales (tierra y mano de obra). Desde entonces, han sido sujetos activos de la relación que el Estado chileno ha establecido con ellos (Vergara, Gunderman, y Foerster, 2013), y sus integrantes se han visto sometidos a todo tipo de atropellos de sus derechos y de su sistema normativo y consuetudinario (Yrigoyen, 1999). Las normas que han regulado la relación entre el Estado de Chile y el pueblo *mapuche* datan de la época de las primeras leyes de la República en 1813, y se extienden hasta la Ley Indígena vigente y sus modificaciones. A ellas se suman igualmente las obligaciones consignadas en los instrumentos internacionales sobre la materia ratificados por el Estado de Chile, como el Convenio 169 de la OIT (1989), por ejemplo. La normativa vigente establece «*el debido respeto a las prácticas culturales indígenas*» (Artículo 2, Convenio 169) y reconoce «*el derecho de las personas indígenas a que la costumbre sea considerada como atenuante o eximente de responsabilidad penal*» (Artículo 54, Ley 19.253), mientras que no contravenga la normativa nacional ni de derechos humanos (Convenio 169, OIT).

Para el pueblo *mapuche*, «la costumbre» se denomina *az mapu* o *admapu*. El *admapu* forma parte de su cosmovisión y comprende un conjunto de reglas sociales y axiológicas de índole moral, religiosa, espiritual y jurídica, que regían en el pueblo *mapuche* antiguamente y que tendrían

3. La costumbre local exige que el plural de *mapuche* se escriba sin *s*. Lo anterior, apelando a que la construcción de la palabra —*mapu* «tierra», *che* «gente»— determina la pluralidad en sí, por lo que la construcción «mapuches» con el morfema de número sería una redundancia. De todas maneras, es común que en español escrito en América del Sur no se use el plural del nombre ni del adjetivo de un pueblo originario.

vigencia hasta el día de hoy en comunidades y espacios territoriales (Sánchez, 2001). Se ha representado como un don heredado, cumpliendo funciones a nivel de la cultura, identidad, y regulando acciones como la interacción respetuosa con la naturaleza y con las personas mayores en un sentido de autoridad, así como la sanción en caso de transgresiones a las normas de comportamiento social. También ha sido homologado a la «cosmovisión», y descrito como parte del capital cultural de los *mapuche* (Durstun, 2005). Para algunos autores, se considera que el *admapu* forma parte de lo que se conoce como derecho consuetudinario (Solís, 1998). Para otros, no puede hablarse de derecho consuetudinario (Curihuentrol, 2001), por constituir un término de suyo occidental y estático (Curivil, en Solís, 1998), en circunstancias que se trataría de una norma dinámica y objetiva, al considerar la materialidad de los actos, y no elementos supuestos como el dolo o la intencionalidad (Guevara, 1904).

Actualmente, el concepto de *admapu* es utilizado en el discurso *mapuche* para fortalecer sus prácticas culturales, para afirmar su sentido de existencia y para afirmar el respeto a la cultura, considerando un conjunto de prácticas sustentadas en la costumbre o en la ley antigua. Su práctica y valorización cambia en los distintos contextos en que se aplica y usa a partir de principios como el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y su profunda percepción de un principio restaurativo del orden alterado (Villegas, 2014).

Entendido muchas veces como la costumbre en materia de justicia, el *admapu* es considerado por los *mapuche* como un sistema complementario a la justicia, como método de solución de conflictos que, eliminando la justicia hecha por mano propia, —*autotutela*, en términos jurídicos—, se centra en el establecimiento de acuerdos entre las partes previo a la etapa judicial, —*autocomposición*— (Aravena, 2006). Así descrito, apelan al mismo como herramienta para afrontar situaciones en que necesitan invocar su sistema tradicional para resolver conflictos o proponer una forma propia de entender el mundo. Hecha valer en juicios, la costumbre o *admapu*, plantea una serie de dificultades, que van desde la propia definición de lo que se entiende por estos términos a las distintas comprensiones que pueden tener sobre el particular las diferentes personas que participan del sistema. Igualmente, presenta el problema de que, como tal, el *ad mapu* no se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico nacional.

Metodología

Este trabajo tiene por objetivo analizar las dinámicas de interacción entre el sistema normativo de la sociedad chilena, a través de la ley o derecho positivo, y el *mapuche*, a través de la invocación a la costumbre o *admapu*.

El análisis de dicha interacción se realizó en la interfaz jurídico-social, entendida como una zona donde se da un proceso de encuentro y tensión entre los diferentes sistemas y actores, surgiendo diversas posiciones. Entre ellas, por ejemplo, la tensión que emana de la costumbre *mapuche* de buscar el establecimiento de acuerdos entre las partes previamente —y en vez de la intervención del juez—, en la resolución de los conflictos.

Se ha trabajado en aquella zona de interacción entre el sistema judicial chileno y el de los *mapuche* en la Región del Biobío, en un contexto de relaciones verticales correspondientes al Estado con programas, agentes y relaciones concretas con personas *mapuche* que intervienen en dicha interfaz. Específicamente, se abordaron los siguientes sistemas en interacción: sistema de roles e imaginarios de intervinientes; sistema de acreditación de la calidad de *indígena*; consideración de la cultura como atenuante o eximente de responsabilidad penal y, finalmente, se rescataron casos específicos de expresión del *admapu* en la justicia y en el sistema jurídico-social *mapuche* actual.

El estudio tuvo un enfoque cualitativo, utilizándose la etnografía como la técnica principal para profundizar el fenómeno de la interacción de los sistemas jurídico-sociales, y la entrevista en profundidad y otras técnicas como análisis de documentos institucionales y legales. Para la redacción específica de este artículo se utilizó una muestra de 10 entrevistas en profundidad a informantes clave del sistema, a saber: a) personas no *mapuche* vinculadas al sistema judicial; b) personas *mapuche* usuarias del sistema judicial; y c) personas *mapuche* y no *mapuche* vinculadas a instituciones públicas, entre marzo de 2013 y marzo de 2014, en Concepción y Cañete, región del Biobío, Chile, de un total de 56 entrevistas. Las mismas fueron analizadas mediante análisis de discurso (Van Dijk, 2003), sobre los temas de ejercicio jurídico y de derecho consuetudinario consultados. Para el análisis de textos y fuentes secundarias se trabajó mediante análisis hermenéutico.

Resultados

La interfaz jurídico-social de interacción de los sistemas chileno y mapuche

En el contexto del derecho positivo impuesto en el Estado de Chile, las dinámicas de poder producen conflicto, en la mayoría de los casos desconociendo o «invisibilizando» las normas culturales y el propio sistema de pensamiento social *mapuche*, en un sistema de relaciones marca-

damente asimétricas donde las leyes positivas tienen naturalmente mayor fuerza y reconocimiento que la costumbre indígena. A pesar de ello, y como resultado de los tratados internacionales y de los cambios introducidos por la Ley Indígena, el sistema jurídico chileno considera la costumbre, aunque de manera limitada, como atenuante o eximente de responsabilidad penal en los juicios entre indígenas y procedimientos definitorios respecto de la consideración de la cultura y de la definición de la calidad de *indígena*, entre otros aspectos que forman parte de la interfaz jurídico-social.

La interfaz jurídico-social es un espacio de encuentro, de tensiones y de contradicciones, donde interactúan un conjunto de actores y normas en torno a la búsqueda de soluciones jurídicas a las diversas problemáticas que conciernen a los indígenas, como reconocer la calidad de *indígena*, la valoración de la cultura originaria en los procesos judiciales o cómo considerar la costumbre en la resolución de los problemas de orden jurídico o legal. Lo anterior, a efectos de establecer acuerdos reparatorios, considerar la costumbre como atenuante o eximente de responsabilidad penal, dirimir deferencias legales o criminalizar a personas indígenas, por ejemplo.

Como sistema de actores, la interfaz jurídico-social llama la atención por los diferentes imaginarios sociales de quienes intervienen en estos procesos en temas relevantes que conciernen al pueblo *mapuche*, a la hora de ejecutar las normas y aplicar las leyes. Para comprender de mejor manera las perspectivas que se desarrollan en esta interfaz, resulta interesante conocer a los diferentes integrantes que la conforman y sus percepciones sobre el quehacer propio y de la justicia en las causas y trámites donde la cultura y las costumbres son consideradas.

En primer lugar, esta interfaz está integrada por los usuarios, beneficiarios, clientes o imputados que se identifican como *mapuche*. Su inmersión en el sistema se debe a que tienen causas pendientes, tramitan antecedentes ante entidades estatales o invocan la aplicación de la Ley Indígena o el Convenio 169 para reivindicar los derechos de su pueblo. Para estas personas, si bien el Estado aparece como algo muy lejano, piensan que es importante buscar soluciones a sus demandas y señalan la existencia de un conjunto de problemas entre su pueblo y el Estado de Chile. Ello se refleja en sus apreciaciones, cuando señalan que su interés en la Ley 19.253 o en el Convenio 169 se vincula a la recuperación de sus derechos más que a la realización de simples trámites: «*Recurrimos a ellos para reivindicar derechos y tierras, [...] pero sabemos que las forestales buscan provocar la violencia y las comunidades van a responder*» (Entrevista 1, dirigente *mapuche*, octubre de 2013). A su vez, critican la

judicialización de los conflictos, en vez de que se busquen soluciones a sus problemas históricos: «*Lamentablemente los prejuicios de los medios de comunicación van construyendo una imagen de los mapuche negativa y entonces los conflictos se judicializan, y no se arregla el tema de fondo, que es la deuda histórica que se posee con el pueblo*» (Entrevista 2, persona *mapuche*, abril de 2013).

Otro actor relevante de la interfaz son los funcionarios *mapuche* que trabajan en instituciones que ejecutan programas hacia la población *mapuche*, como la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi), la Defensoría Penal Pública, u otras reparticiones vinculadas como la Unidad de Defensa Especializada en Indígenas, por ejemplo. Los funcionarios *mapuche* tienen un rol destacado en el contexto jurídico-social, manifestando que su principal problema es que muchas veces las personas *mapuche* que acuden al servicio esperan que ellos les resuelvan sus problemas o que tengan un mayor nivel de compromiso con sus causas, en circunstancias que poco pueden hacer en su carácter de técnicos como facilitadores interculturales y profesionales. Como señala un funcionario *mapuche* de la Conadi: «*Hacemos grandes esfuerzos para que la Conadi llegue a un cierto nivel de contacto con las comunidades, pero resulta que no somos políticos sino simples técnicos y no tenemos injerencia en las decisiones finales [...] ¿Qué más podemos hacer?*» (Entrevista 3, funcionario público *mapuche*, agosto de 2013). Entre estos funcionarios hay facilitadores interculturales bilingües, cuyo rol ha sido entregado por el Estado a personas hablantes del *mapudungun* con el objeto de acercar las políticas públicas a los usuarios y facilitar el acceso de estos últimos a las primeras. Es común que estos facilitadores provengan de una comunidad y se sientan cercanos a la realidad que allí se vive. Como señala uno de ellos: «*En ese juicio tuve que ir al juzgado donde argumenté sobre la costumbre mapuche y que dentro de la comunidad ese tipo de situaciones son aceptadas culturalmente [...], yo lo sé porque soy mapuche y hablo mapudungun*» (Entrevista 4, funcionario público *mapuche*, julio de 2013). En su rol de peritos, los integrantes del pueblo *mapuche* también se ven enfrentados a posiciones que dan cuenta de diferentes sistemas de pensar.

Yo atendí la prueba de una persona que se casó con una chica menor de edad y fue acusada de violación, pero estaba casado con ritos *mapuche* y se hizo con el consentimiento familiar [...] este hombre fue acusado de estupro y yo tuve que argumentar que entre los *mapuche*, antiguamente, era común que hombres mayores se casaran con niñas, y al parecer quedó en libertad (Entrevista 4, funcionario público *mapuche*, agosto de 2013).

Por otra parte, encontramos a los abogados defensores de indígenas, vinculados a la defensoría penal y que en su mayoría no pertenecen al pueblo *mapuche*. Para ellos, su trabajo se ve limitado porque en su lógica defienden imputados, no temas de la llamada «causa mapuche» —que tiene que ver con la resolución de conflictos históricos por tierras—, sin conocer los aspectos importantes de la cultura y cosmovisión *mapuche*: «Como defensoría penal mapuche, defendemos imputados mapuche, pero no necesariamente sabemos defender qué es la cosmovisión» (Entrevista 5, abogado no *mapuche*, marzo de 2013).

Los jueces, cuyo papel es de suyo relevante en esta interfaz, dan cuenta de las dificultades y a veces incomodidad que sienten frente a causas donde aplica la costumbre indígena. Con frecuencia se declaran ignorantes en los temas que tienen que ver con la cultura de los pueblos originarios, lo que de alguna manera repercute en la comprensión de lo que perciben como verdadera fuente de derecho. Como señala uno de ellos: «Somos los encargados de administrar la justicia, pero como chilenos comunes y corrientes somos ignorantes en el tema de su cultura [...]» (Entrevista 6, juez no *mapuche*, abril de 2013). De la misma manera, indican que les resulta complejo considerar la aplicación de la costumbre, en material penal, porque es difícil establecer que la costumbre sea fuente de derecho, ya que en nuestra sociedad existen los principios de tipicidad y de legalidad, que implican que todo debe estar instituido por ley, lo que además se encuentra consagrado constitucionalmente (Entrevista 6, juez no *mapuche*, abril de 2013). Con la ratificación por parte de Chile del Convenio 169 de la OIT, estas dificultades han quedado de manifiesto, como lo señala otro magistrado:

Ese Convenio obliga al tribunal a considerar las costumbres respecto a la etnia *mapuche* y los pueblos originarios en general, al momento de decidir una condena o absolución y de determinar si cumple la condena en la cárcel, o fuera de ella. Esto, en definitiva, busca favorecer a los pueblos originarios, para darles un tratamiento distinto, mejor al del chileno no indígena (Entrevista 7, juez no *mapuche*, mayo de 2013).

Un punto de vista distinto emana de los discursos de los peritos antropólogos, cuyo rol en el sistema es el de generar puentes entre las prácticas *mapuche*, las organizaciones indígenas y las instituciones del Estado. Estos peritos destacan las contradicciones del sistema y tratan de mediar entre las partes, a la vez que denuncian la existencia de prejuicios en el sistema judicial por desconocimiento de las costumbres de los pueblos originarios. No obstante, reconocen que su rol es valorado y que su opinión es más apreciada en juicios que la de un testigo común, no solamente

por haber realizado estudios de pertinencia cultural sino porque informan acerca de lo que sucede en las comunidades, lo que piensan las familias y, en definitiva, aportan conocimiento respecto de las costumbres en el tribunal. Al igual que los peritos de origen *mapuche*, algunos piensan que su trabajo se ve limitado por los propios alcances del sistema y que se debiera transitar hacia la existencia de tribunales indígenas, por ejemplo:

Nuestro rol es muy limitado y se requiere un parlamento indígena donde ellos puedan dialogar en una horizontalidad con los otros poderes [...] El sistema jurídico, en término de los casos asociados a temáticas indígenas y donde pueda haber intervención de antropólogos, está funcionando solamente para atenuar algunas penas, y en casos muy contados absolver. Según mi punto de vista la cosa debería ir hacia la creación de tribunales indígenas, como en otros países (Entrevista 8, antropólogo no *mapuche*, junio de 2013).

En paralelo, y sobre la cultura y la identidad, peritos, beneficiarios y antropólogos coinciden en que no existe solo una identidad o una forma cultural tradicional estática, de manera que siempre estos temas deberán ser objeto de interpretación, en un contexto en que la cultura está en constante cambio.

Otorgamiento de la calidad de indígena como puerta de entrada al sistema

En el marco de la Ley 19.253, al alero de la CONADI, se reconoce y otorga la calidad de *indígena* en Chile, se entrega la personalidad jurídica a comunidades y asociaciones indígenas, se otorgan beneficios en materia de tierras y aguas indígenas, se vela por el respeto, rescate y promoción de su cultura y educación, entre otros. Para acceder a estos beneficios, así como a la posibilidad de invocar sus derechos en tanto indígenas, se requiere primeramente ser considerado como tal. El proceso para obtener la calidad de *indígena* constituye, desde esta perspectiva, la puerta de entrada de la gran mayoría de las personas *mapuche* a la interfaz jurídico-social.

El otorgamiento de la calidad de *indígena*, mediante un certificado emitido por la Conadi, recae en las unidades jurídicas de la misma, ante la solicitud de quien considera poseer dicha calidad. Durante las últimas décadas y desde la promulgación de la ley, el trámite de acreditación de la calidad de *indígena* ha crecido en importancia debido a que es la forma para identificarse frente al sistema y acceder a los beneficios que otorga el Estado a las comunidades, asociaciones y personas indígenas. Asimismo, este procedimiento posee una relevancia gravitante en el tema judicial

debido a que es el método más utilizado para identificar a una persona indígena en los juicios. Los procedimientos y requisitos establecidos en la ley son facultad de ser solicitados por los beneficiarios y buscan reconocer algo previamente existente, considerando elementos como la ascendencia y la autoidentificación. En efecto, la norma que regula la calidad de *indígena* se expresa en el artículo 2 de la Ley, e indica las causales para ser reconocido como indígena en Chile: la ascendencia, la posesión de al menos un apellido indígena, o la autoidentificación:

Artículo 2.—Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos: a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva; Se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes desciendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el artículo 12, números 1 y 2. b) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena; Un apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones, y c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además, que se auto identifiquen como indígenas (2008: 12).

El trámite para obtener la calidad de *indígena* ha evidenciado un crecimiento explosivo en menos de una década, lo que se expresa en las cifras analizadas en la oficina de la Conadi ubicada en Cañete. Así, desde 2001 a 2007, se registra un promedio por año de 94,3 solicitudes, lo que cambia entre 2008 y 2013, promediando 8.279,3 solicitudes/año, llegando en 2012 a 20.110 solicitudes. Se han esgrimido diversas razones para explicar este crecimiento exponencial en las solicitudes de reconocimiento de la calidad de *indígena* y su consecuente reconocimiento como tal en la mayoría de los casos, relacionando las solicitudes con la posibilidad de obtener beneficios, especialmente en el primer gobierno de Bachelet (2006-2010) y en el de Piñera (2010-2014), en el que se autorizó la postulación individual a los subsidios de tierra, que hasta entonces habían sido comunitarios. Como sostiene un perito antropólogo: «*Para postular a los beneficios la gente comienza con la solicitud, pero también se ha generado un renacimiento de las identidades*» (Entrevista 8, antropólogo no *mapuche*, junio de 2013). La misma opinión puede ser compartida por los integrantes de las organizaciones *mapuche*, que piensan que es legítimo hacer una solicitud de reconocimiento de su identidad, pero hay otros que cuestionan el procedimiento por considerar que el sistema se presta para que chilenos no *mapuche* quieran ser *mapuche*, solo por una

cuestión de interés: «*Por interés hay hartos chilenos que quieren ser mapuche. Es un aprovechamiento y un desprestigio al mapuche y su cultura. Lamentablemente todos tenemos algo de sangre huinca*» (Entrevista 2, persona *mapuche*, abril de 2013).

Los problemas del procedimiento se originan en el criterio conforme al cual se otorga la calidad de *indígena*, lo que dificulta el trabajo de los propios funcionarios de la Conadi. La letra a), por ejemplo, solo alude a territorios reconocidos por la Ley, generando reclamos en los demandantes (De la Cuadra, 2001), y en la práctica no es utilizada (por la Conadi) debido a la dificultad de las personas para acreditar los documentos de dichas tierras indígenas. En el caso de la letra b), causal por descendencia a partir del apellido, —que es el medio más utilizado para solicitar y otorgar las calidades de *indígena*—, se presenta a diario el problema de poder determinar si el apellido invocado es o no indígena o *mapuche*, debido a la adopción de apellidos foráneos por generaciones, el matrimonio con personas no *mapuche*, la restricción de tres generaciones para solicitar la calidad de *indígena* (hasta la cuarta se ha podido constatar por influencia del Convenio 169 de la OIT), la pericia del funcionario y las fuentes que usan para determinar la calidad de los apellidos. Todo ello hace del proceso algo sumamente complejo y un poco arbitrario al depender del criterio del funcionario. En lo que respecta a la letra c), que permite que una persona, sin tener la calidad de *indígena* por los incisos anteriores, pueda optar a ella por autoidentificación y cercanía cultural, se realiza una entrevista antropológica y se genera un informe cultural que vincula la adscripción y pertinencia cultural a elementos materiales e inmateriales del pueblo cuya identidad se solicita. Este procedimiento es objeto de numerosas críticas por los participantes de la interfaz. Algunas personas señalan que el trámite atenta contra la autodeterminación de los pueblos indígenas, pues debería ser una facultad del grupo y no del Estado: «¿Por qué necesito un certificado si siento mi identidad en mi corazón?» (Entrevista 2, persona *mapuche*, abril de 2013). También se manifiesta que la autoridad ha otorgado calidad de *indígena* a personas a las que no les correspondía, crítica reiterada entre personas *mapuche*, especialmente quienes piensan que solo quienes se adscriben a organizaciones o participan de las actividades reivindicatorias poseen la legitimidad de ser consideradas *mapuche*: «La Conadi ha generado un crecimiento explosivo de personas indígenas, es como una fábrica, pero, ¿cuántos llegan a las ceremonias?, ¿40, 50?, ¿cuántos salen a marchas y a reuniones?» (Entrevista 10, persona *mapuche*, agosto de

4. Término bastante frecuente usado en *mapudungun*, para referirse a los chilenos y a otros extranjeros. Dependiendo del contexto, puede ser usado de manera peyorativa.

2013). También se cuestiona a la autoridad por la creación de comunidades que, si bien implica un cierto nivel de reconocimiento de formas tradicionales de organización, crea a la vez una figura jurídica nueva, estableciendo límites y liderazgos distintos de los antiguos: «*Muchas personas conciben la comunidad indígena como una especie de junta de vecinos indígena y claramente ese no es el espíritu de la comunidad*» (Entrevista 10, persona *mapuche*, agosto de 2013).

La consideración de la costumbre en los procesos judiciales

En la Ley 19.253, artículo 7, se señala que el «*Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público*» y en el artículo 54 se 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*». Además, en el artículo 8.1. del Convenio 169 se fortalece esta postura al indicar que al aplicarse la ley se debe considerar la costumbre y el derecho consuetudinario.

El respeto a la cultura se realiza a través de la consideración de la costumbre, que es una fuente del derecho con casi nula relevancia en el sistema legal nacional. Con ello se comprime todo un sistema y su cosmovisión a un reducto con muy pocos espacios válidos en el contexto jurídico. Existe un largo tránsito para que la costumbre sea considerada en juicio. En primer lugar, debe ser presentada por alguna de las partes de manera formal, con argumentos sólidos, que no contravengan todas las limitaciones establecidas para la costumbre en la ley, y solo si el juez los estima fundados.

Para los jueces, la aplicación del derecho consuetudinario en las decisiones jurídicas resulta de suyo compleja, no solo por los problemas ya referidos sino también porque en ciertas situaciones estiman que los fundamentos de quienes apelan a la costumbre no se relacionan con la misma:

Se dio un caso en que condené a un *mapuche* a reclusión nocturna, lo que implica ir a dormir todos los días a la cárcel, de las 10 de la noche a las 8 de la mañana. El problema es que incumplió ese horario [...], hicimos una audiencia para ver por qué no estaba cumpliendo y el fundamento del imputado fue que no tenía dinero para el pasaje. Entonces yo le expliqué que esa no era una justificación razonable y le revoqué el beneficio. Pero ellos apelaron y se revocó mi decisión, fundamentado en el Convenio de la OIT. El problema aquí

es que si un chileno dice que no tiene dinero y vive igual de lejos, pero no es de apellido *mapuche*, no hubiese tenido esa posibilidad (Entrevista 6, juez no *mapuche*, abril de 2013).

La misma jueza entrega otro ejemplo de un caso en que se procesó a un joven por incesto, pero él no sabía lo que era el incesto y encontraba normal su conducta. Si recurrimos a la teoría del delito, cada norma existe porque protege un interés jurídico, pero en el caso comentado, la magistrada se cuestiona cuál es el interés jurídico que se resguarda si para ellos no era delito la actitud:

Otra cosa que veía mucho era el incesto, ahí uno se da cuenta de la privación sociocultural y cómo la costumbre se transforma en algo normal para ellos y hasta le quita la tipicidad a la conducta. En definitiva, ellos no saben que eso es delito. Me tocó ver uno o dos casos de incesto en que no había denuncias de la familia [...] Cuando la asistente social pregunta sobre la situación, se le contesta que los hermanos tuvieron una guagua, un hijo. El funcionario lo denunció al Ministerio Público y cuando viene el chico de 16 no entendía, porque para él era normal. Ellos no tienen por qué saber que eso es delito, porque así los criaron (Entrevista 6, juez no *mapuche*, abril de 2013).

Si bien es efectivo que muchos de los sistemas de control social tradicionales han desaparecido, aún existen diferentes formas de regulación por parte del colectivo. Un ejemplo de ello son las sanciones colectivas donde se ha expulsado a comuneros por decisión de la asamblea comunitaria (Defensoría Penal Pública, 2012). Otra forma práctica en que se ejerce o invoca el *admapu* es la búsqueda y la capacidad de negociación de los representantes de organizaciones indígenas con las diferentes autoridades para reivindicar el uso de espacios colectivos, el ejercicio de prácticas propias o la recuperación de terrenos en manos del fisco.

Para otros, el *admapu* se asemeja a los principios generales del derecho, de manera que estaría «*vinculado a un equilibrio, siendo la ley hacia el respeto, como la justicia de dar a cada uno lo que le corresponde [...] pero nosotros los escribimos y ellos no*» (Entrevista 5, abogado no *mapuche*, marzo de 2013), y su aplicación sería particularmente válida en territorios rurales. Entendido como un sistema de valores y normas de comportamiento válido para el pueblo *mapuche*, el *admapu* podría asimilarse a un sistema judicial, pero como hemos visto hay quienes cuestionan su validez debido a que la plataforma social que lo contenía y respaldaba está desarticulada.

Para los representantes del pueblo *mapuche*, en cambio, la cultura debiera ser considerada en mayor medida, especialmente en juicios de particulares o de empresas en contra de personas *mapuche*, y especial-

mente cuando se los acusa de hechos de violencia o de actos terroristas, ya que en su opinión: «*Los juicios en contra de los mapuche no son justos debido a que se los inculpa gracias a la figura de los testigos protegidos, que, como se sabe, son financiados por las mismas empresas o por el Estado*» (Entrevista 1, dirigente *mapuche*, octubre de 2013).

Cuando se les pide argumentar acerca de la costumbre, o cuando se les consulta cómo se resuelve un problema en términos de su cultura, los dirigentes son categóricos en señalar que tanto la costumbre como la cultura se regulan por el *admapu* o sistema normativo tradicional, y que sería la manera correcta de denominar su sistema tradicional de hacer justicia, antes de que se impusiera el sistema jurídico vigente. En la región donde se desarrolló este trabajo se nos expresó en reiteradas ocasiones que el *admapu* sigue vigente, con una adaptación de un sincretismo que da cuenta de una pérdida importante de lo que fue, pero que sigue latente en la sociedad *mapuche*: «*Este es el tema del bien y del mal y de buscar el equilibrio y acá en Arauco se invoca, de manera colectiva o individual*» (Entrevista 3, funcionario público *mapuche*, agosto de 2013).

Si bien la principal fuerza del *admapu* radicaría en el discurso, también se reportan situaciones que se resuelven de manera tradicional y fuera de la mano de la norma jurídica, pero que no son visibles para la autoridad. Cabe recordar que el ejercicio de la autotutela o de la justicia por mano propia está prohibida a los particulares y es atribución estricta de las entidades autorizadas por la Ley, pero en las comunidades *mapuche*, y entre personas *mapuche*, muchas diferencias se resuelven en el interior de la comunidad. Entre estas, participamos en reuniones donde al cacique o *longko* de una comunidad le tocaba dirimir sobre el uso de las tierras comunes, decidir fechas importantes para la misma, o conciliar posiciones que habían generado disputas entre vecinos, velando por el bien colectivo y sin tener que judicializarlos, cuestión poco frecuente actualmente en Chile. Respecto de las sanciones, sabemos que: «*En muchas comunidades hay sanciones como expulsión de la comunidad, por ejemplo, en violencia intrafamiliar. Cuando el hombre maltrata a la mujer, la familia del hombre se lleva a la mujer y lo dejan solo y eso lo vemos algunas veces como manera de evitar un problema mayor*» (Entrevista 9, funcionario público *mapuche*, marzo de 2013).

En los procesos judiciales, el *admapu* ha sido interpretado por algunas personas del entorno judicial —como peritos o facilitadores interculturales— a través del *ngülam* (el aconsejar), al ser invocado por familiares de personas *mapuche* que han cometido delitos, pero los jueces no suelen considerarlo de esa manera. Otro espacio que se ha dado para la consideración de la cultura en materia penal, es en los acuerdos reparato-

rios. Según abogados de la Defensoría Penal Pública (2013), el acuerdo es una salida alternativa para concluir la responsabilidad penal de una persona, poniendo fin al proceso y terminando la responsabilidad penal. Sin embargo, se deben cumplir ciertos requisitos y límites. Normalmente, esta instancia de acuerdo se da en los delitos de menor gravedad, donde el imputado se compromete a reparar el detrimento producido o a veces se propicia esa salida porque la fiscalía no tiene pruebas suficientes y resulta más conveniente. A pesar de ello, existe un grado de descontento frente a este medio de solución de conflictos. Algunos *mapuche* no aceptan una salida alternativa o una suspensión condicional porque perciben que la obligación de compensar algo supone una aceptación de la responsabilidad. Los defensores de causas indígenas explican que los *mapuche* entienden que si están pagando por algo es porque serían responsables de ello, pero los jueces lo ven como una forma para saldar el conflicto de manera expedita y no como una sentencia, existiendo una valorización distinta entre los distintos actores de la interfaz.

Otro hecho donde se puede observar la interfaz jurídico-social entre la ley escrita y expresiones del *admapu* se da en casos de violencia intrafamiliar (VIF) y de procedimientos de disculpas públicas como medio de resolución de conflictos. Pese a que estos casos no han estado exentos de polémica —por acusaciones de que se han vulnerado los derechos de las mujeres—, han sido también mencionados como ejemplo de un procedimiento cultural que puede satisfacer los intereses de un colectivo social.

En los juicios donde se han considerado razones culturales se suele argumentar con defensas vinculadas a atenuantes y eximentes de responsabilidad penal, contenidas en los artículos 10 y 11 del Código Civil. En revisiones de causas se ha apreciado el uso de eximentes de responsabilidad incompletas, como el obrar violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable y el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo (Artículo 10) o en la aplicación de atenuantes concretos señalada en la legislación. En muy pocos casos en Chile se han aplicado eximentes de responsabilidad penal completos, que datan del año 1953, (caso del asesinato de una abuela considerada *kallku* o bruja por su nieta) y de 1960 (sacrificio de un menor por una *machi* o curandera después del terremoto en Valdivia).

Problemas en la interfaz jurídico-social

Existe una amplia gama de hechos en los cuales se da un contacto conflictivo de sistemas, representado en las prácticas tradicionales *mapuche* y las normativas, ordenamientos y prácticas estatales. En causas que se tra-

mitan en los tribunales penales de Cañete se presentan casos de conductas de personas *mapuche* catalogadas como «delitos comunes», como peleas, lesiones, hurto de madera, abigeato, etc., y algunos delitos vinculados a la ingesta de alcohol, pero que no se tratan de acuerdo a la costumbre. Incluso hay casos en que se incumplen sanciones porque no se entiende la falta cometida o porque no se cree importante cumplir la pena. Un funcionario *mapuche* señala que las sanciones no acatadas son otro problema que deriva de las diferentes maneras de comprender los actos y el modo de sancionarlos en las comunidades rurales y en los tribunales: «*Las sanciones no son acatadas, las personas las incumplen porque no las entienden. Porque la gente igual debe entender por qué está siendo castigada y el por qué debe tener ese castigo y no otro, pero ellos no lo saben o no lo comprenden*» (Entrevista 9, funcionario público *mapuche*, marzo de 2013). Estas situaciones pueden ocurrir por falta de comprensión lingüística, cultural o de los tecnicismos jurídicos. Respecto de este punto, el aporte de los facilitadores interculturales es crucial, ya que su labor, —inicialmente, la traducción de causas—, se ha extendido a la interpretación y comprensión de las formas de pensar y actuar distintas entre el pueblo *mapuche* y los jueces o abogados.

Los funcionarios judiciales *mapuche* observan el conflicto abierto que se plantea cuando los individuos poseen valores distintos, y señalan que los elementos culturales están presentes en la mayoría de las expresiones delictivas categorizadas como «delitos comunes», para cuya valoración la justicia chilena y sus actores carecen de la pertinencia cultural necesaria. Un hecho en el que se observa de mejor manera este conflicto se da cuando ocurren delitos de connotación violenta, que suelen generar mayor atención mediática. Frente a ellos, la sociedad y los medios de comunicación han construido estereotipos negativos hacia los *mapuche*, al relacionarlos a grupos violentistas y terroristas.

Otro problema relacionado con la comprensión de la norma es cuando la persona inculpada la desconoce, sin saber que para la ley nadie puede alegar ignorancia de la misma (Artículo 8 del Código Civil). Esto se puede advertir en temas de incesto, violencia intrafamiliar, relaciones con menores de edad, retiro de leña en predios forestales que antes eran territorios indígenas, recuperaciones territoriales entendidas como legítimas, uso de la justicia a mano propia para corregir conductas de integrantes de la comunidad o prácticas ceremoniales que pueden entrar en conflicto con otros derechos.

El sistema judicial chileno también es criticado por parte de representantes del pueblo *mapuche* en las causas denominadas «mapuche», por considerarse que los fiscales y los jueces utilizan medios de prueba

irregulares para buscar responsables. Entre las más cuestionadas está el uso de testigos protegidos que declaran, por ejemplo, que algún integrante de la comunidad participó en un incendio en contra de una empresa forestal. Los fiscales señalan que este recurso fortalece la labor del Ministerio Público, pero organismos internacionales (ver Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014), y líderes *mapuche* han criticado el uso de esta facultad cuando con ayuda de estos testigos protegidos se invoca la Ley Antiterrorista —promulgada durante la dictadura militar— en contra de personas *mapuche*. Cabe recordar que Chile ha recibido condenas sancionatorias por su actuar en la materia y se ha solicitado que algunos de estos procesos sean anulados.

Conclusiones

En este artículo hemos tratado algunos elementos relevantes de un fenómeno mucho más complejo, como es el de la superposición de sistemas normativos entre el Estado-nación y los pueblos indígenas y que, de acuerdo al término de *interfaz* propuesto por Long (1999), hemos denominado *interfaz jurídico-social*. En este sistema, se ha buscado describir y en lo posible analizar lo que ha sucedido con la aplicación de normas jurídicas que consideran la costumbre de acuerdo a la Ley Indígena promulgada en Chile el año 1993, generando superposiciones entre la norma del derecho común y la costumbre *mapuche*, denominada *admapu* en su lengua.

El trabajo describe la posición de diferentes actores del sistema y sus construcciones imaginario-sociales respecto de la aplicación de la costumbre. Buscamos comprender su valoración desde la perspectiva de *mapuche*, jueces, abogados y funcionarios en juicios, existiendo posturas diferenciadas entre cada uno de ellos.

También analizamos la importancia que tiene actualmente el otorgamiento de la calidad de *indígena* y la conformación de organizaciones de acuerdo a la Ley Indígena vigente, emergiendo puntos de vista diferentes respecto de su legitimidad y pertinencia. El reconocimiento de la calidad de *indígena* fue analizado como la puerta de entrada al sistema jurídico-social, y punto de partida en la consideración de la cultura en juicios.

Igualmente, se describieron diferentes posicionamientos respecto de la importancia de la consideración de la cultura tradicional en el sistema judicial, al punto que en algunas regiones del país se ha desarrollado una Unidad de Defensa Especializada en Indígenas para atender los requerimientos de un sistema que históricamente no ha atendido estos temas. En este contexto, se presentaron argumentos que buscan reconocer la perti-

nencia cultural y operacionalizar los procedimientos de aplicación de una justicia de tipo «intercultural», incorporando al sistema un conjunto de actores como figuras tradicionales *mapuche*, facilitadores interculturales jurídicos, trabajadores sociales, jueces, abogados capacitados en pertinencia cultural y antropólogos, que permiten fortalecer teórica y empíricamente las líneas argumentativas en las causas legales.

El sistema judicial ha otorgado valor y ha abordado elementos, prácticas y discursos de la costumbre *mapuche*, llevándolos al sistema jurídico en busca de la interculturalidad, pero en lo fundamental siguen vigentes las nociones y prácticas jurídicas tradicionales relegando aquellos aspectos propios de la cultura *mapuche* a esferas periféricas del quehacer judicial. Con ello, se castigan las prácticas que no concuerdan con el canon jurídico predominante, tipificándolas como antijurídicas en el ordenamiento legal, pero que para un sector importante de ciudadanos *mapuche* y demás pueblos indígenas forman parte de una lucha reivindicativa por sus derechos a la autodeterminación, que no están siendo reconocidos por el Estado. Así, no se ha definido claramente la aplicación de la costumbre ni del *admapu* a los juicios y se continúa imponiendo la ley a la costumbre, salvo casos excepcionales, sin darle la importancia que esta representa para los *mapuche*, de manera tal que la aplicación de la Ley no resulta equitativa para ellos.

Por otro lado, la puesta en práctica de la Ley Indígena ha significado que en los hechos se haya desarrollado una construcción de la identidad en torno a los aspectos que señala la norma, reconociendo calidades de *indígena* a personas que acceden a beneficios estatales y que a su vez acceden a dichos beneficios porque se les reconoce su calidad de *indígena*. Así, la identidad utilizada de la manera descrita en la interfaz jurídico-social, con fines que han sido llamados instrumentales, está más estrechamente ligada a un sistema precario de beneficios que a un profundo reconocimiento de derechos. Para avanzar en tales derechos se requieren cambios a nivel constitucional y transformaciones profundas en los imaginarios sociales dominantes acerca de lo indígena y lo *mapuche*, de manera que su cosmovisión y costumbres puedan ser utilizadas en diversos tipos de sistemas interculturales; entre ellos, el sistema jurídico.

Finalmente, el uso del concepto de *interfaz*, y su aplicación a la interfaz jurídico-social entre el pueblo *mapuche* y el Estado chileno, nos ha permitido comprender que el carácter formal o escrito de la norma es importante a la hora de conciliar sistemas diferenciados y que, al aplicar la costumbre en sistemas culturales diferenciados, la sumisión a la norma no es automática, como no lo es su interpretación. Igualmente, nos ha permitido visualizar de mejor manera las dificultades que existen para

conciliar ambos sistemas —el derecho positivo y la costumbre indígena—, especialmente cuando no hay instituciones —o las que hay son nuevas y poco especializadas aún— encargadas de hacer cumplir las normas conforme a los contenidos culturales del contexto en que se aplican.

Referencias bibliográficas

- Aravena, L. (2006). *Derecho Procesal Orgánico*. Santiago de Chile: Ed. LexisNexis.
- Akuavi, A. (2009). Le droit étatique mexicain et les populations indigènes: fonction de reconnaissance ou fonction d'intégration. *Droit et cultures*, 56(2). En <http://droitcultures.revues.org/187>. Accedido el 18 de agosto de 2014.
- Bourdieu, P. (1972). *Esquisse d'une théorie de la pratique*. Genève: Ed. Droz.
- Curihuentrol, J. (2001). El az Mapu o sistema jurídico Mapuche. *Revista Crean*. Temuco: Universidad Católica de Temuco.
- De la Cuadra, F. (2001). *Conflicto Mapuche: génesis, actores y perspectivas*. Observatorio Social de América Latina.
- Defensoría Penal Pública (2012). Modelo de defensa penal para imputados indígenas. En <http://www.dpp.cl/resources/upload/bbff843724ee902561ab8def3ea5cf37.pdf>. Accedido el 23 de junio del 2014.
- Durston, J. (2002). *El capital social campesino en la gestión del desarrollo rural*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).
- Durston, D.; Miranda y Monzó (2005). *Comunidades campesinas agencias públicas y clientelismo político en Chile*. Santiago de Chile: LOM ediciones.
- Fondecyt-Chile N. 11130384 (2013). Proyecto Imaginarios Sociales de la identidad mapuche en el Gran Concepción, Región del Biobío.
- Geertz, C. (1983). *Local Knowledge. Further Essay in Interpretative Anthropology*. USA: Basic Books.
- Gluckman, M. (1978). *Política, Derecho y Ritual en la Sociedad Tribal*. Madrid: AKAL.
- Guevara, T. (1904). *Costumbres judiciales, enseñanzas araucanas*. Santiago de Chile: Imprenta Cervantes.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2014). Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile.
- INE (2013). Cuestionario Censal, Censo 2012.
- Ley Indígena N. 19.253 (1993). En http://www.uta.cl/masma/patri_edu/PDF/LeyIndigena.PDF. Accedido el 22 de julio de 2014.
- Long, N. (1999). *The multiple optic of interface analysis (working title)*. Austin (TX): University of Texas at Austin, Center for Latin American Social Policy. En <http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/claspo/workingpapers/multipleoptic.pdf>. Accedido el 08 de junio de 2014.
- Maine, H. (1861). *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*. London: John Murray.
- Malinowski, B. (1982). *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona: Ariel.

- Mauss, M. (1924). *L'essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*.
- Morgan, L. (1877). *Ancient Society*. London.
- OIT (1989). Convenio N. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la organización internacional del trabajo. *Ginebra*, Suiza.
- Radcliffe-Brown (1952). *Structure and Function in Primitive Society: posthumously*. London: Cohen & West.
- Relaju. (2014). En <http://relaju.alertanet.org/> descargado el 27/05/2014. Consultado el 10 de julio de 2014.
- Roberts, B. (2001). Las nuevas políticas sociales en América Latina y el desarrollo de ciudadanía: una perspectiva de interfaz. Comunicación presentada para el taller *Agencia, conocimiento y poder: nuevas direcciones*. Holanda: Universidad de Wageniger.
- Sánchez, J. (2001). El Az Mapu o sistema jurídico mapuche. *Revista CREA*: 29.
- Sierra, M.T. (1996). Antropología jurídica y derechos indígenas: problemas y perspectivas. *Dimensión Antropológica*, 8: 55-90.
- Solís, O. (1998). *Derecho penal, crimen y sociedad mapuche prerreduccional*: Universidad de Chile, Escuela de Derecho.
- Van Dijk, T. (2003). Dominación étnica y racismo discursivo en España y América Latina. Barcelona: Gedisa.
- Vergara, Gunderman y Foerster (2013). *Estado, Conflicto Étnico y Cultura, estudios sobre pueblos indígenas de Chile*. Editorial Universidad de Antofagasta.
- Villegas, M. (2014). Sistemas sancionatorios indígenas y derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?. *Política criminal*, 9(17): 213-247.
- Yrigoyen, R. (1999). *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Zambrano, A.; Bustamante, G. y García, M. (2009). Trayectorias Organizacionales y Empoderamiento Comunitario: Un Análisis de Interfaz en Dos Localidades de la Región de la Araucanía. *Psykbe*, 18(2): 65-78.