



**ESTUDIOS**

UTOPIA Y PRAXIS LATINOAMERICANA. AÑO: 26, n.º 93 (abril-junio), 2021, pp. 34-64  
REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA Y TEORÍA SOCIAL  
CESA-FCES-UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA  
ISSN 1316-5216 / ISSN-e: 2477-9555

## Derecho penal chileno e interculturalidad en Wallmapu. ¿Un espacio para nuevas estrategias emancipatorias?

*Chilean criminal law and interculturality in Wallmapu. A space for new emancipatory strategies?*

**Fabien LE BONNIEC**

<http://orcid.org/0000-0002-3633-7962>

[fabien@uct.cl](mailto:fabien@uct.cl)

Universidad Católica de Temuco, Chile

**Cristopher CORVALAN**

<https://orcid.org/0000-0003-4615-2088>

[ccorvalanrivera@gmail.com](mailto:ccorvalanrivera@gmail.com)

Centro de Investigación y Defensa Sur – Cid-Sur, Chile

Este trabajo está depositado en Zenodo:  
DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4629598>

### RESUMEN

Chile ha experimentado en estas últimas décadas transformaciones en el ámbito de la justicia, en particular en su interacción con el derecho de los pueblos indígenas. A pesar de diversos avances en material de interculturalidad, los tribunales chilenos de Wallmapu, siguen funcionando de acuerdo a un sistema jurídico netamente monocultural. A partir de una investigación interdisciplinaria y participativa, que combina observaciones etnográficas, entrevistas y estudios de casos, queremos dar cuenta de la emergencia de prácticas y discursos que escapan a las caracterizaciones binarias, y cuyas dinámicas nos permiten repensar la noción de justicia, las formas de practicarla y obtenerla, y las posibilidades de relaciones genuinamente interculturales en América Latina.

**Palabras clave:** mapuche; presos políticos mapuche; convenio 169; ley antiterrorista; defensa del sur.

### ABSTRACT

Chile has experimented these last decades with transformations in the field of justice, in particular in its interaction with the rights of indigenous peoples. Despite various advances in the area of interculturality, the Chilean courts of Wallmapu continue to operate according to a clearly monocultural legal system. Based on interdisciplinary and participatory research, which combines ethnographic observations, interviews, and case studies, we want to give an overview of the emergence of practices and discourses that escape binary characterizations, and whose dynamics allow us to rethink the notion of justice, the ways to practice and obtain it, and the possibilities of genuinely intercultural relations in Latin America

**Keywords:** mapuche; mapuche political prisoners; convention 169; antiterrorist law; defense from the south.

Recibido: 08-11-2020 • Aceptado: 20-01-2021



## INTRODUCCIÓN

La huelga de hambre iniciada en plena pandemia por parte de una treintena “presos políticos mapuche” encarcelados en el sur de Chile ha generado un gran número de debates y discusiones en este país, en particular si había que dar un trato especial hacia los reclusos indígenas en el ámbito de la justicia penal. En el centro de las discusiones se encontraba la aplicación del artículo 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que insta al estado a preferir tipos de sanción distintos del encarcelamiento, como reivindicación primordial de los huelguistas. Estos últimos buscaban de esta forma cumplir sus penas condenatorias o prisión preventiva en sus comunidades. La reivindicación de la aplicación del Convenio 169 por parte de los presos políticos mapuche<sup>1</sup> aparece como una novedad, ya que tradicionalmente sus acciones buscaban sensibilizar sobre las irregularidades e injusticias en los procesos judiciales en cuales estaban involucrados, o la aplicación indebida de legislaciones especiales, tales como la ley antiterrorista, en su contra. Hasta el momento, la aplicación del Convenio aparecía como una demanda por parte de las organizaciones y comunidades mapuche, sólo en materia de consulta frente a proyectos que afectaban sus territorios.

Este giro da cuenta de transformaciones no solo en el seno del movimiento mapuche, sino también en la misma justicia chilena que ha tenido que pronunciarse, a través de distintos fallos, sobre parte de las demandas de los huelguistas, abriendo, y cerrando también, horizontes en el campo del derecho al reconocimiento de la identidad cultural. Lo sucedido durante casi 4 meses de huelga de hambre, encabezada por el Machi Celestino Cordova, la conmoción generada por numerosas tensiones y enfrentamientos acontecidos en el marco de esta movilización en el sur del país, dan cuenta de las presiones que se ejercieron sobre el Poder Judicial para hacerse cargo de un conflicto político, como también de la porosidad del mundo jurídico con lo social. Es así que mientras que históricamente el derecho chileno ha sido considerado como monocultural, apegado al formalismo jurídico (Couso y Hilbink: 2011; Hilbink: 2007) y con una tendencia a pronunciarse de forma “excesivamente deferente con los poderes políticos en lo atinente a la protección de derechos individuales” (Pou 2011: p.235), se puede observar estos últimos años diversas transformaciones producidas por controversias en el ámbito penal y en relación las demandas de organizaciones y comunidades mapuche, que los acontecimientos más recientes vienen a confirmar.

Lejos de ser un ente homogéneo, fijo en el tiempo, insensible a las coyunturas sociales y políticas, como ha sido descrito por algunos autores (Fuenzalida: 2003), la cultura jurídica chilena está experimentando estas diversas transformaciones, ante los cambios y debates que afectan la sociedad, entre otros, aquellos relacionados con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. De la misma forma, el campo jurídico ha experimentado diversas evoluciones estas últimas décadas, sobre todo en el marco de la reforma procesal penal, que ya no se caracteriza por una reproducción de la judicatura sino la emergencia de nuevos actores (Dezalay y Garth 2002; Palacios 2014). En este sentido, las controversias y litigios jurídicos, en el ámbito penal, que ocurren a menudo en tribunales del sur del país y eventualmente en el extremo norte, y con un contexto sociocultural propio, tienen un impacto en la transformación del derecho y de la justicia en Chile. La cultura jurídica y el campo jurídico aparecen como dos esferas interrelacionadas en estas dinámicas producidas - en parte- desde el sur y donde los Mapuche, contrariamente a lo que generalmente se considera -sujetos ajenos a las arenas jurídicas- son actores partícipes y activos.

En este sentido, los Mapuche han cambiado su percepción y uso de la ley, son protagonistas de las transformaciones de la justicia chilena y obligados a tomar el derecho estatal como arma para embarcarse en un movimiento de activismo judicial más amplio. A pesar de los distintos limitantes estructurales y enclaves autoritarios existentes, tales como la Constitución heredada del régimen dictatorial cívico-militar, organizaciones y comunidades mapuche buscan reconfigurar roles y estrategias, y crear nuevas formas

---

<sup>1</sup> La palabra mapuche tanto como sustantivo como adjetivo proviene del mapudungun, idioma en cual no se usa el “s” para marcar el plural, por lo que optamos siempre escribir “mapuche” sin s.

legales para hacer frente a la renovada arremetida capitalista en sus territorios, que tiene como consecuencia la criminalización de sus acciones de resistencia. Es en este contexto de la irrupción de la problemática mapuche en el derecho chileno, que se ha podido observar la implementación de dispositivos interculturales en los tribunales, la invocación de la cultura en las cortes penales, pero también la “emergencia de una defensa del sur” mancomunado entre abogados y comunidades. Es el conjunto de estas transformaciones dispares que se pretende abordar y analizar en el presente artículo a partir de dos investigaciones, una relacionada con un proyecto financiado por fondo público<sup>2</sup>, otra un doctorado<sup>3</sup>, que buscan repensar la noción de justicia, las formas de practicarla y obtenerla, y las posibilidades de relaciones genuinamente interculturales en América Latina a la luz del contexto mapuche del sur de Chile.

Las ideas contenidas en este artículo son fruto de un trabajo de observación etnográfico que se desarrolló en comunidades y tribunales en las regiones del Biobío, Araucanía y Los Ríos entre 2016 y 2020 (aproximadamente 600 audiencias observadas), la realización de unas 50 entrevistas a fiscales, abogados defensores públicos y privados, jueces, imputados mapuche y sus familiares, y una metodología de Investigación Acción que consistió en participar en procesos penales como perito y abogado, en causas con imputados mapuche relacionadas al conflicto que mantiene el Estado chileno con el Pueblo Mapuche. En el marco de esta última metodología, se participó en la construcción de estrategias de defensa penal junto a abogados del Centro de Investigación y Defensa Sur (CIDSUR) con amplia experiencia en Wallmapu, los imputados mapuche y sus comunidades.

Comenzaremos refiriéndonos al marco jurídico-político monocultural que caracteriza a la cultura y el campo jurídico chileno, para luego examinar la recepción jurisprudencial de la diferencia cultural y los dispositivos interculturales engendrados en el actual sistema procesal penal. Posteriormente, intentaremos sentar un contraste entre la tímida presencia de la interculturalidad en los discursos por antonomasia jurídicos -normas, sentencias y alegatos-, frente a una práctica de defensa jurídica que se caracteriza por una fuerte presencia intercultural, latente en un discurso técnico que no cuestiona la monoculturalidad de los Derechos Humanos ni pivota sobre elementos culturales esenciales, pero que es tomada mancomunadamente por los imputados, abogados y comunidades en una lectura acertada del contexto hostil a la diferencia cultural en el que tienen lugar los procesamientos.

## **USOS Y ABUSOS DE LA INTERCULTURALIDAD EN EL DERECHO PENAL CHILENO**

La cuestión de la interculturalidad o del trato diferenciado de poblaciones indígenas, afrodescendientes o migrantes en los tribunales penales es objeto de distintos debates y tensiones en América Latina. Si bien, algunos países con Constituciones proclives al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, han reconocido jurisdicciones propias<sup>4</sup> o introducido en sus códigos penales delitos, sanciones y penas adaptados a los contextos culturales<sup>5</sup>, la implementación de estos sistemas no ha estado exenta de

<sup>2</sup> Fondocyt 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.”

<sup>3</sup> Investigación doctoral titulada “El uso simbólico del derecho en el campo jurídico del Wallmapu”, realizada en el Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>4</sup> En Colombia, la Constitución de 1991 reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, además de consagrar el ejercicio de jurisdicción indígena. En Perú, la Constitución de 1993, en su artículo 149 otorga jurisdicción propia, de acuerdo al derecho consuetudinario a las autoridades de las Comunidades Campesinas y de las Rondas Campesinas, establece que esta tiene que ser el objeto de una coordinación con los juzgados estatales. La Constitución de 1992 de Paraguay, en su artículo 63 establece el reconocimiento de normas consuetudinarias de los pueblos indígenas. Las Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos de 2001 contempla en su artículo 2 la autodeterminación de las comunidades y pueblos indígenas y por ende la aplicación de sus propios sistemas normativos para resolver sus conflictos internos. La Constitución de 1998 del Ecuador, en su artículo 171, reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el poder de aplicar tradiciones ancestrales y su derecho propio, e insta las instituciones y autoridades públicas a respetar dichas decisiones. La Constitución boliviana de 2009 en sus artículos 191, 192 y 193 reconoce el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, acorde a la cosmovisión de las naciones, pueblos y comunidades indígenas.

<sup>5</sup> El artículo 33 del código penal colombiano (2000) sobre Inimputabilidad se refiere a la diversidad sociocultural como uno de los contextos que puede explicar la incapacidad de entender la ilicitud de su acto por parte de una persona; El artículo 391 del código de procedimiento

problemas o conflictos propios de todo proceso hacia el pluralismo jurídico. Otros países, con constituciones monoculturales reticentes al reconocimiento de derechos propios, han tenido que responder al contexto de emergencia de los derechos a la identidad cultural, impuesto por el sistema interamericano y la ratificación del Convenio 169, haciendo arreglos en sus normativas o en sus prácticas cotidianas de justicia. Chile hace parte de este segundo grupo, si bien cuenta desde 1993 con una ley indígena (19.253), padece de un reconocimiento mayor de las poblaciones indígenas viviendo en el territorio nacional, pese a los diversos conflictos que se han desatado en el sur del país estas dos últimas décadas, y el desarrollo de iniciativas y políticas interculturales. En tal situación de pluralismo jurídico “débil” o “subordinado”, el reconocimiento de la jurisdicción indígena propia y del “delito cultural” están muy limitado y condicionado a la cultura y buena voluntad de los actores jurídicos y del sentenciador, quienes generalmente no son indígenas y tienen un desconocimiento de la cultura y la realidad social indígena.

### **Monoculturalidad de las normas**

Como se indicó, en Chile nos encontramos con un corpus legal considerado como monocultural, al tener muy poca mención y entonces reconocimiento de la cultura y la costumbre indígena. Partiendo por la misma matriz constitucional, donde no está mencionado la existencia de los pueblos indígenas, menos sus derechos. Aunque el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas ha estado presente en los programas de gobierno de todos los presidentes post dictadura -salvo Eduardo Frei-, y se han presentado en el Congreso 22 proyectos de reforma que buscan algún tipo de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, la constitución chilena se caracteriza por esta ausencia, lo que contrasta con nuestro entorno americano donde todos, excepto Uruguay y Surinam, contemplan algún tipo de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y sus derechos. Mientras el resto de países latinoamericanos han transitado desde el “constitucionalismo monista liberal” del siglo XIX, hacia un “constitucionalismo pluricultural”, y en los países más avanzados en la materia, hacia un “constitucionalismo plurinacional”, Chile sigue estancado en el modelo decimonónico caracterizado por la existencia de un Estado, un Derecho, y una Nación (Yrigoyen: 2011).

Pese al fracaso de estos proyectos, los argumentos esgrimidos en el debate parlamentario para oponerse a un reconocimiento instrumentalmente eficaz, sea rechazándolo directamente por “innecesario” o defendiendo un “reconocimiento constitucional débil” (Fuentes y De Cea: 2017) -sin derechos de autonomía, libre determinación y territorio-, permiten ver la continuidad histórica de la construcción simbólica del “indígena héroe” y el “indígena bárbaro”, cuya inclusión y exclusión, respectivamente, fue funcional a la construcción de la nación y el Estado de Chile (Bengoa: 2018; Pinto: 2003; Muñoz-Navarro: 2008; Casanueva: 2002). En efecto, los grupos conservadores suelen aducir un supuesto riesgo para la “unidad e indivisibilidad de la nación” o consideran el reconocimiento una suerte de atentado a la “igualdad” de los habitantes del país.

La falta de reconocimiento explícito impide que la inclusión constitucional desempeñe las funciones simbólicas e instrumentales que, aunque sin estos nombres, destacaba la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (CVHNT) en 2003. Según ésta, el reconocimiento constitucional era necesario porque permitiría corregir la “invisibilidad y negación” histórica de los pueblos indígenas, la “discriminación y el menoscabo” que han padecido sus integrantes, y enmendaría los efectos de las políticas que explícitamente tenían por finalidad asimilar a estos pueblos, o que aun sin tener tal finalidad, producían igualmente esas consecuencias. -funciones simbólicas-. Pero también, la CVHNT destacaba que el reconocimiento operaría como una regla o un parámetro interpretativo para el sistema jurídico en general, y respecto de las políticas públicas, como una directriz orientadora y fundamentadora de otras nuevas políticas de discriminación positiva -funciones instrumentales- (CVHNT: 2003, pp. 535-536).

El contexto constitucional monista arroja luces sobre la cultura jurídica nacional forjada en estos marcos

---

penal boliviano (1999) sobre diversidad cultural contempla la intervención de un perito que sustente la existencia de factores culturales como atenuantes o eximente. El código penal peruano (1999) en su artículo 15 sobre error de comprensión culturalmente condicionado prevé un eximente o atenuante de responsabilidad para quien comete un hecho punible de acuerdo a su cultura o costumbre.

normativos y políticos. Esta negación de la diferencia cultural se reproduce en los distintos códigos y normas que regulan las distintas áreas del derecho. En el ámbito penal, tanto el Código Penal como el Código de Procedimiento Penal reafirman el ideal universalista y monista del derecho chileno (Couso: 2013, pp.174-181), al considerar todo justiciable de forma igual, con los mismos deberes y derechos, sin distinción de cultura o de religión. Los conceptos de diversidad cultural, etnia o pueblos indígenas no aparecen mencionados. La reforma del código penal y los anteproyectos presentados en esta materia, reafirman esta tendencia: tampoco integran artículos en relación con la diversidad sociocultural o la población indígena. Las mesas de trabajos académicas y ministeriales para diseñar el nuevo código no contaron con expertos en materia indígena, menos especialistas indígenas<sup>6</sup>.

Finalmente, como le veremos en la evolución de la jurisprudencia en materia de reconocimiento del derecho a la identidad cultural, existen dos corpus legales generalmente aludidos por los actores jurídicos y sentenciadores, al momento de argumentar la consideración de la cultura o la costumbre. Se trata en primer lugar de la ley indígena que en su artículo 54, indica:

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. Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podía probarse por todos los medios que franquea la ley, especialmente, por un sistema pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del tribunal

En la práctica se ha podido observar que la invocación de la ley indígena y la intervención de un perito antropólogo no aseguran una eficacia y un resultado procesal en favor del reconocimiento esperado, y entonces, de una atenuación o eximente de responsabilidad (Berho, Castro y Le Bonniec 2016; Berho y Martínez 2020; Carmona 2014; Faundes-Peñañafel 2019; Le Bonniec 2018). Por una parte, existe la “presunción de asimilación” (Reteln 2004:6) en la mente de los sentenciadores, quienes bajo presupuestos antropológicos culturalistas dividen el mundo indígena entre los “no-integrados”, que viven en comunidad lejos de la civilización y mantienen un modo de vida “tradicional”, y los “integrados” o “asimilados”, que han entrado en contacto con la sociedad moderna y saben entonces de la ley nacional (Modolell 2006). Por otra parte, la existencia de distintos debates en torno al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en el ámbito de la administración de la justicia, y la eventual colisión o debilitamiento de otros derechos fundamentales, como son aquellos de las mujeres, constituyen estos límites a la posibilidad de avanzar hacia el pluralismo jurídico (Camevali 2007; Villavicencio 2014).

La ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2008 y su entrada en vigencia un año después, han gatillado hasta el momento escasos e irrelevantes cambios en materia de reconocimiento de pluralismo legal en Chile. Si bien, su ratificación y aplicación era una demanda de diversas organizaciones indígenas del país desde el comienzo de los años 90, éstas estaban orientadas principalmente al reconocimiento y la protección de sus territorios y derechos, en particular a través de la obligación de consulta y de participación de los pueblos indígenas. Es recientemente que los propios mapuche han ido reclamando la aplicación del convenio en el ámbito justicia penal. Es así que los artículos 8 y 9 reafirman no solo el reconocimiento de los sistemas jurídicos propios como legítimos para resolver litigios entre indígenas, y la importancia de considerar sus costumbres y métodos de resolución de conflictos, sino también sus condicionantes, vale decir su compatibilidad con los derechos fundamentales definidos el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Royo 2015; Faundes y Le Bonniec 2020). Este último requisito ha sido uno de los argumentos esgrimido por los sentenciadores en sus fallos para desechar la aplicación del Convenio 169 en causas penales de homicidios o de violencias

<sup>6</sup> Se puede ver la composición homogénea de estas comisiones en el sitio del Ministerio de Justicia: <https://www.minjusticia.gob.cl/anteproyecto-para-nuevo-codigo-penal/>

intrafamiliares.

Como veremos, las distintas limitaciones normativas y estructurales en materia de reconocimiento del derecho a la identidad cultural que configuran el modelo monocultural chileno, han llevado a que en los delitos culturalmente motivados, las estrategias de defensa se centren en el reconocimiento de una atenuante o eximente de responsabilidad penal invocando el error de prohibición o el error de tipo culturalmente condicionado, y en otros casos mediante la justificación en el ejercicio legítimo de un derecho. Estas alegaciones han sido aún más controvertidas en el marco del sistema procesal penal, pues ha sido vista como un mero uso funcional de la costumbre.

### **Evolución de la jurisprudencia en materia de reconocimiento de la identidad cultural**

El jurista Osvaldo Solís (2003) indica que la discusión en Chile sobre la “responsabilidad atenuada del indígena” está presente en distintas tesis de abogados, desde la primera mitad del siglo XX (Marshall 1917; Perdenera 1941), vale decir, apenas 30 años después que el territorio mapuche sea anexado militar y administrativamente. Sin embargo, los primeros casos donde hay una referencia clara en los fallos judiciales a la idea de inimputabilidad de personas mapuche, a raíz de su idiosincrasia y creencias, son en 1953 a propósito de una mujer mapuche, Juana Catrila, que mató a su abuela convencida que ella era una bruja que le hacía daño. Y luego en 1962, cuando Juan José Paineur y Juana Paillán Huenchuman fueron acusados de haber cometido el sacrificio de un niño de 5 años después del maremoto de mayo 1960, con el fin de “apaciguar las tempestades del mar y liberarse de sus males”<sup>7</sup>. En ambos casos, el argumento cultural es apoyado por medio de presentación de pericias antropológicas, lo que permitió a las sentenciadoras considerar como motivo de exculpación el artículo 10, n.º 9 del Código penal chileno, en relación con la existencia de “una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”, que habría condicionado los supuestos actos delictivos (Villegas 2012).

Estos dos casos están lejos de atestiguar un pleno reconocimiento de la cultura indígena por parte de los actores jurídicos, y menos de un pluralismo legal, ya que aluden a ella en términos de creencias, primitividad, carencia y anormalidad, considerándola como un impedimento a actuar con libertad, inteligencia y racionalidad. Sin embargo, estos primeros fallos conocidos constituyen escasos e importantes antecedentes que servirán de referencia en materia de defensa cultural en Chile.

Pasaron cuatro décadas para volver a conocer causas donde se invocará la cultura indígena en el ámbito penal. Durante este periodo (1960-2000) los tribunales y juzgados, en particular del sur y del norte del país, han sin duda conocido casos de relevancia cultural, pero no hubo interés de estudiarlos en profundidad y tampoco mediatizarlos. Finalmente, es al comienzo de los años 2000, en el marco de la reforma procesal penal, que conocemos la emergencia de estrategias de litigación de “defensa cultural”, debido principalmente a que la reforma tiene como uno de sus principios fundamentales la publicidad, y a que el sistema adversarial, acusatorio y de juicio oral, refuerza la importancia de la intervención de los testigos, peritos y expertos de parte (Duce 2018).

Durante los primeros años de implementación de la Reforma Procesal Penal, las pericias antropológicas han sido de nuevo una de las herramientas que han permitido sustentar el argumento cultural, principalmente en causas de los tribunales del sur del país. Sin embargo, son pocos los casos donde las Cortes han accedido a las solicitudes de las defensas de aplicar atenuantes o eximentes en razón del contexto sociocultural en que habría tenido lugar el supuesto acto delictivo, o de la pertinencia identitaria del imputado. Una de estas excepciones es una sentencia del TOP de Villarrica del año 2005, que absuelve un hombre acusado de violación impropia de su hermana de 11 años<sup>8</sup>. El fallo se sustenta sobre pericias antropológicas y psicológicas y alude a la situación de “deprivación sociocultural” del acusado, en referencia a su estado de

---

<sup>7</sup> Sentencia del 2 de octubre de 1962, causa rol n.º 24.228, dictada por la Jueza titular de Nueva Imperial doña Ester Valencia Durán.

<sup>8</sup> Sentencia definitiva de fecha 30 de julio de 2005, dictada por los jueces del TOP de Villarrica, Ximena Saldivia Vega, Viviana Cárdenas Beltrán y Luis Soto Méndez, RIT 025/2005.

aislamiento, su educación, como también sus capacidades intelectuales de comprensión, en particular de asuntos en relación con la sexualidad. Su condición de indígena mapuche-pehuenche se cruza con "su estructura de personalidad, su forma de vida y el estado mental" que le impide tener conciencia de la ilicitud de su actuar, incurriendo de esta forma en un error de tipo y/o de prohibición. Tal como señala Rodrigo Lillo, en este caso "el aspecto de la pertenencia cultural sólo fue considerado tangencialmente (...) la defensa mediante el peritaje, no intentó acreditar que la permisibilidad de las relaciones incestuosas constituye una norma de la costumbre mapuche pehuenche, sino sólo que siendo una práctica reiterada, confunde a una persona como el acusado, con todas las limitaciones a su comprensión que determinaron en definitiva su actuar." (Lillo: 2010, p.17)

Unos meses después de este fallo absolutorio, el TOP de Temuco conoció un caso de violación de una menor por parte de una persona mapuche-pehuenche de la comuna de Lonquimay. La defensa aludió a la situación de aislamiento e idiosincrasia propia del imputado como elemento de error de prohibición, sin embargo esta vez los magistrados desecharon estos argumentos, considerando que la presencia de un televisor y una radio en su hogar, de la corta distancia separando su comunidad del pueblo, de su participación a la iglesia evangélica eran tantas evidencias de su conocimiento y conciencia de la licitud de sus actos<sup>9</sup>.

Es relevante señalar que estos primeros años de Reforma Procesal Penal se caracterizaron en el sur del país por la multiplicación de procesamientos en contra de dirigentes y militantes de la causa mapuche, por delitos tales como usurpación de propiedad, desórdenes, diferentes tipos de incendios, maltratos de obra a carabineros, porte de municiones o armas, etc.; en varios de estos procesamientos se invocó Ley de Seguridad del Estado n° 12.927 o de la Ley n° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad (en adelante LAT). En esta última clase de procesos en que se invocan normas de excepción, la defensa no suele transitar por alguna de las modalidades de la "defensa cultural", aunque el factor cultural es introducido en juicio por medio de pericias antropológicas que intentan relevar contextos socioculturales particulares o el rol de autoridades tradicionales de los acusados. Pero también han tenido escasa acogida por los tribunales e incluso, ha llegado a ser un factor considerado por el tribunal para imponer una condena, como en el conocido Caso Lonkos<sup>10</sup>.

Sin duda se puede notar un giro con la entrada en vigencia el año 2009 del Convenio 169. Una de los primeros fallos donde los magistrados de la máxima Corte del país sentenciaron considerando esta normativa es en el caso de doble homicidio conocido como el "malón de Cauñicu" que había concluido en 2005 en primer instancia con condenas de cárcel de 3 a 20 años para las 17 personas que habían participado de forma directa o indirecta al crimen y los delitos asociados a ello<sup>11</sup>. Sin embargo, en 2012, la Corte Suprema dictó una sentencia de reemplazo y rebajo estas condenas, aludiendo al contexto en cual se había producido los hechos asimilables a un ejercicio del derecho consuetudinario del pueblo pehuenche como forma de solucionar los conflictos en las comunidades (el *malón*) y entonces como fuente de derecho y atenuantes de responsabilidad penal. Al considerar la tierra como el móvil del conflicto entre la familia de las víctimas y la comunidad de Cauñicu al origen de la acción colectiva mortal, la Corte Suprema remite a las dimensiones no solo materiales sino culturales, simbólicas y colectivas de las motivaciones de los sentenciados. De acuerdo a tal lógica, y apoyándose sobre referencias históricas, filosóficas, antropológicas y sociológicas, los ministros consideraron que el juzgado de primera instancia había ocurrido en un error a no considerar la tesis del malón

---

<sup>9</sup> Sentencia definitiva de fecha 23 de noviembre de 2005, dictada por los jueces del TOP de Temuco, Oscar Viñuela Aller, Aner Padilla Buzada y Jorge González Salazar, RIT 101-2005.

<sup>10</sup> En el caso Lonkos, la sentencia condenatoria imputa responsabilidad a los *lonko* (vale decir jefe o "cabeza" de su comunidad) por los hechos ocurridos en su comunidad indicando "Se encuentra probado que el acusado Pascual Pichún es Lonko de la Comunidad "Antonio Ñirripil" y Segundo Norin lo es de la Comunidad "Lorenzo Norin", lo que importa jerarquía en su interior y determinada capacidad de mando y liderazgo sobre ellas". Sentencia definitiva de fecha 27 de septiembre de 2003, dictada por los jueces del TOP de Angol, Jorge González Salazar, Christian Alfaro Muirhead y Erasmo Sepúlveda Vidal.

<sup>11</sup> Juzgado del Crimen de Santa Bárbara. Causa Rol N° 4.070-3, 15 de Marzo de 2005. Un breve relato de los hechos está presente en Mella y Le Bonniec (2006).

y en particular los motivos que los acusados que buscaban restablecer un equilibrio en su comunidad, como principio de justicia restaurativa y de derecho ancestral.

Otras causas donde se destaca la invocación exitosa de la cultura a través del Convenio 169 en los tribunales penales del sur del país, se relacionan con los polémicos acuerdos reparatorios obtenidos en casos de Violencia Intrafamiliar. Entre 2011 y 2013, son 17 acuerdos reparatorios que fueron sellados por distintos tribunales de la región de la Araucanía, 10 de ellos ratificados en segundas instancias, en aplicación del artículo n°9 del Convenio 169 y con el argumento que es un “hecho público y notorio en esta Región, que las personas de la etnia mapuche, históricamente han resuelto sus conflictos, incluso algunos de mayor gravedad que los que motivan esta causa, mediante la negociación, por cuanto es propio de su cultura resolver de esta manera los conflictos”<sup>12</sup>. Estos fallos reconocen que los pueblos indígenas, en este caso los Mapuche, tienen sus propias formas de resolver los conflictos, y restablecer el equilibrio en su comunidad, a través de la negociación, mecanismo que se puede asimilar en el ordenamiento jurídico nacional al acuerdo reparatorio. Estos casos han sido polémicos ya que por una parte han constituido unos de los pocos casos donde los tribunales han reconocido la validez de los derechos propios de los pueblos indígenas a través de la aplicación del Convenio 169, pero en detrimento, en varias oportunidades, del respecto de los derechos de las mujeres, presumiblemente víctimas y sujetas de presión por aceptar dichos acuerdos.

Esta ausencia de criterios claros y decisiones uniformes, en materia de aplicación del Convenio n°169 alude a un complejo calificado de “nueva ley de la selva” por Peter Bille Larsen (2016) donde las tensiones ya no son en torno a la ratificación de normativas protectoras de los derechos los pueblos indígenas sino con respecto a sus aplicaciones y a las negociaciones y adaptaciones de los mecanismos y conceptos para su implementación. Este proceso de “domesticación” e instrumentalización de los estándares internacionales, que se operan sutilmente en las Cortes, buscan conciliar sus principios, tales como el reconocimiento de los Pueblos Indígenas, con prioridades de orden socio-económica, de gubernamentalidad o de seguridad pública, dejando de lado los proyectos más radicales de transformación social (Larsen op.cit). Desde la cosmovisión y el lenguaje de los actores del campo jurídico, estas adecuaciones suelen operacionalizarse mediante discursos y discusiones que invocan el “control de convencionalidad”, el “bloque de constitucionalidad”, lo “vinculante” y “no-vinculante” o los “cambios de criterios” de los tribunales de alzada para racionalizar las resoluciones judiciales en este ámbito. Por parte de quien invoca la cultura, en general el abogado defensor, el factor de economía procesal entra en consideración, si vale la pena o si no es riesgoso plantearlo. Tal como le veremos más adelante, la argumentación cultural aparece claramente como el punto débil de la teoría del caso defendido, la decisión de aplicar o no el Convenio 169 está subordinado a un conjunto de factores objetivos y subjetivos, por lo que los sentenciadores pueden optar por descartarlo solo para hacer primar su íntima convicción sobre el reconocimiento de la identidad cultural.

### **Los dispositivos interculturales en las Cortes de justicia de Wallmapu, entre lo funcional y lo simbólico**

La cuestión del reconocimiento de la identidad cultural en los tribunales, atañe otros ámbitos que sólo las resoluciones judiciales y sus debates. Es así que se ha podido observar desde el comienzo de la reforma procesal penal distintas políticas destinadas a considerar la especificidad cultural y lingüística de los usuarios mapuche de los tribunales. Estas políticas se encarnan en dispositivos de gestión de la diversidad sociocultural que si bien sus alcances son mayormente simbólicos se han integrado en las dinámicas cotidianas de los tribunales y sus actores, y aparecen también como espacios oportunos para los usuarios mapuche para tensionar las políticas interculturales y el pluralismo jurídico.

Es así que en varios tribunales y juzgados se han implementado la instalación de señaléticas bilingües

---

<sup>12</sup> Corte de Apelaciones de Temuco ROL 43-2012; 499-2012; 635-2012; 581-2012; 388-2012; 955-2012



en sus espacios públicos<sup>13</sup> y puesto a disposición de los usuarios folletos completamente escritos en mapudungun que explica el funcionamiento de los tribunales. La función de esta señalética y de esta papelería es más simbólica que lingüística ya que son pocos quienes logran a leerlas o se fijan en ellas, además de instalarse en una “nueva economía visual de lo intercultural donde lo indígena ocupa el polo de la tradición y lo criollo el horizonte de la modernidad” (Boccaro: 2012, p.20). Incluso, puede generar expectativas en los usuarios en creer que realmente pueden comunicarse en mapudungun y tener el reconocimiento de su lengua y cultura en los espacios tribunalísticos chilenos.

Otro dispositivo intercultural que ha tomado una mayor relevancia en el ámbito del reconocimiento de especificidades culturales en la justicia penal, son las defensorías especializadas implementadas desde 2001, y formalmente creadas en 2003, dirigidas a ofrecer servicios de defensa a los imputados indígenas, en particular los Mapuche. El número de estas oficinas han aumentado a lo largo de los años alcanzando a 6 (Cañete, Colipulli, Temuco, Nueva Imperial, Villarrica, Panguipulli) en el sur del país. Los abogados que trabajan en ellas tienen una especialización en materia de derecho indígena además de contar con el apoyo de facilitadores interculturales. Si bien la creación de esta defensoría especializada tiene como origen una demanda de las mismas organizaciones y comunidades mapuche al constatar el aumento de la criminalización de sus acciones reivindicativas con la implementación de la Reforma Procesal Penal en la región de la Araucanía, su actividad se va a ampliar en el transcurso del tiempo a todo tipo de causas, y no solamente aquellas relacionadas con el “conflicto mapuche”. Es así que en 2019, son 4048 causas que han sido a cargo de los 7 abogados de la Defensoría Penal Mapuche (DPM) de la Araucanía<sup>14</sup>, principalmente por delitos comunes tales como lesiones o amenazas. Este flujo considerable de causas lleva consigo una cierta racionalidad gestional en la forma de tratar los casos privilegiando un trato expeditivo y los procedimientos simplificados, vale decir donde se privilegia la negociación entre partes, lógica reforzada por el proceso de licitación de estos servicios que implica el cumplimiento de metas<sup>15</sup>. Tal situación ha significado abrir en algunos tribunales de la región, “salas mapuche”, y así tener reservado un día para revisar los casos asignados a los abogados de la Defensoría Pública Mapuche. Visto que la mayoría de ellos tienen que movilizarse entre distintos tribunales de la región, el establecimiento de estas salas mapuche fue de gran ayuda para poder programar y concentrar sus audiencias en el mismo lugar en determinados días de la semana. En el caso del Juzgado de Garantía de Temuco, la inauguración de esta sala especializada en agosto de 2014, producto de un acuerdo entre Corte de Apelación, Fiscalía regional y Defensoría Penal Pública con el fin de aplicar “un enfoque basado en el respeto de los derechos humanos y en un trato igualitario a los imputados pertenecientes al pueblo mapuche”<sup>16</sup>, generó un debate por el temor de “crear instancias judiciales segregadas por razones étnica”<sup>17</sup>. Sin embargo, a través del tiempo la crítica de los agentes jurídicos entrevistados se ha orientado más bien a la ausencia de especialización de los magistrados y persecutores que concurren a estas salas<sup>18</sup>, y por extensión la poca claridad de los criterios de quien tiene que comparecer en estas.

---

<sup>13</sup> La implementación de este tipo de dispositivos bilingües en instituciones públicas empezó al final de los años 90, en diversos servicios ubicados en regiones con presencia indígena, terminando volverse desapercibido tanto por los funcionarios como los usuarios.

<sup>14</sup> Defensoría en cifras 2019 - <http://www.dpp.cl/resources/descargas/balance-2019/cifras-dpp-2019.pdf>

<sup>15</sup> Se puede encontrar más detalles y análisis crítica acerca del giro hacia gerencialismo en el ámbito de la justicia penal chilena, en particular en el seno del Ministerio Público, en los trabajos de Claudio Gonzalez (2016 ; 2018).

<sup>16</sup> Cita de la ex defensora regional de la Araucanía Bárbara Kast en esta oportunidad, <https://politicaindigenanews.wordpress.com/2014/08/28/defensoria-penal-publica-da-inicio-a-sala-especializada-de-audiencias-mapuche-en-temuco>

<sup>17</sup> Editorial del Mercurio, del 07 de Junio de 2014, <https://www.elmercurio.com/blogs/2014/06/07/22493/Sala-especial-para-mapuches.aspx>

<sup>18</sup> Ya en el marco de una investigación anterior, habíamos observado la incredulidad de los actores jurídicos que transitaban por esta sala “especializada” que recién había sido inaugurada sin que se ofreciera especialización o capacitación a los magistrados y fiscales presentes. Una magistrada del Juzgado de Garantía de Temuco nos los confirmaba cuando ante la pregunta “¿Usted tiene alguna formación en cultura indígena o...?” ella respondía: “Nada po, nada, ningún juez de aquí tiene especialización, solamente nos especializamos, ¡qué va a ser especialización!, en los adolescentes, quince días. Entonces lo mapuche no tenemos, lo que logramos conocer no más es a través de las mismas colegas” Cita extracto de video Justicia e interculturalidad en la Araucanía - Proyecto Fondecyt n°11121578 - <https://vimeo.com/114346098>

Efectivamente la política de defensa especializada destinada a población indígena comporta lagunas como suele suceder al enfocarse hacia colectividades minorizadas e históricamente discriminadas, y cuyos rasgos culturales e identitarios no están jurídicamente reconocidos y definidos. Vale decir que los criterios para determinar quién es mapuche, y si es necesario proporcionarle alguna atención especial son más bien definidos institucionalmente<sup>19</sup>, pero no son consensuados o claros para todos los actores del campo jurídico, y son entonces a discreción de cada uno. Tal situación deja perplejo más de uno, es así que una jueza del Juzgado de Garantía de Temuco nos indicaba en enero de 2020:

Si uno toma una sala normal, una agenda de una sala normal le aseguro que la mitad tiene apellido mapuche. Entonces yo pregunté la otra vez porque están en esta sala y los defensores mapuche dijeron que cuando ellos piden que se ponga en sala mapuche se van a la sala mapuche sino se quedan, porque ellos no los representa sino que los representa la defensoría no más, no hay otra explicación, o sea en la sala mapuche están solamente los que están representado por la Defensoría Penal Mapuche o debieran estar, pero como le digo no sé para qué tan especializado si son puros delitos comunes. (Jueza 1)

Aparece una confusión entre el tipo de causa, la identidad de los imputados y el servicio de defensa especializada que se asignan, al presumir que quien está defendido por la defensoría mapuche requiere un apoyo y una teoría del caso que considere sus especificidades lingüísticas y culturales. Sin embargo, en la práctica y de acuerdo a lo observado estos últimos años, la mención de la identidad indígena del imputado, de su cultura o la invocación del Convenio 169 es muy escasa durante las audiencias de estas salas especializadas. Lo que si se ha observado más recientemente, es la invocación creciente del artículo 10 n°2 del Convenio 169 para la determinación de la pena con el fin de evitar cumplimiento efectivo en recintos penales.

El uso restringido del argumento cultural en los tribunales del sur del país se puede observar en el número de pericias antropológicas solicitadas anualmente por los defensores para asentar sus teorías del caso. Si bien este número ha aumentado sustantivamente desde el inicio de la reforma procesal penal a nivel nacional, variando de 15 en 2006 a una cincuentena en 2019, esta evolución es mucho menos marcada en la Araucanía al pasar de 7 a 15 durante el mismo periodo. Además, tal como se expuso anteriormente, la eficacia probatoria de las pericias antropológicas en el ámbito penal es bastante limitada, la disciplina carece de reconocimiento como ciencia positivista por parte de los actores jurídicos, en particular los magistrados, por lo que aparece como un elemento simbólico más dentro del abanico de dispositivos interculturales propensos al reconocimiento de la identidad cultural.

Dentro de estos distintos dispositivos, aparece un actor relevante, presente en la DPM como en la Fiscalía, pero que cobra mayor protagonismo en la primera institución. Se trata de los facilitadores interculturales cuya labor no se limita a solo aspectos de traducción-interpretación lingüística, sino más bien a una función de mediación lingüística-cultural (Payás y Le Bonniec: 2019) que participa de la afirmación cultural de un caso. Los Facilitadores Interculturales no solo van a tribunal a facilitar la comunicación entre actores jurídicos e imputados mapuche y sus familias, sino que asesoran el abogado defensor a diario en la construcción de su teoría del caso. Por lo que su rol no es menor, y pueden influir de forma discreta en las decisiones de los actores jurídicos, en particular en relación con la invocación o no de argumentos de defensa cultural.

Por último, dentro del conjunto de dispositivos interculturales, es notable destacar una tendencia reciente en la elaboración de protocolos especializados de actuación para población vulnerables, en el cual se incluye

---

<sup>19</sup> En el caso de la Defensoría Penal Pública, el Guía básica para la defensa de imputados indígenas (2018) relaciona los criterios de determinación de la calidad indígena de un imputado con aquellos establecidos en la Ley N° 19.253, poniendo énfasis en los aspectos siguientes: uso de la lengua indígena, números de apellidos indígenas, autoidentificación, pertenencia a comunidad u organización indígena...

a los Pueblos Indígenas. Si bien tales iniciativas tienen origen en la suscripción a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad” en 2008 y la adscripción al “Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas, comunidades y pueblos indígenas” (2014) por parte de la Corte Suprema, es recientemente que estos instrumentos internacionales tuvieron materialización a través de un “protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables” presentado en marzo de 2020 y que incluye recomendaciones en favor de los pueblos indígenas, en relación con reconocimiento de las autoridades tradicionales, el principio de no discriminación o la importancia del territorio y de los derechos colectivos. Sin embargo, tal documento queda en diversas generalidades en torno a “los pueblos indígenas” y no está acompañado de políticas que permitan la implementación, tampoco cuenta con un marco normativo vinculante, por lo que su aplicación queda de nuevo a discreción de cada funcionario, administrador de tribunal y magistrados.

El caso del “Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables” donde la interculturalidad está definida como una *“oportunidad que tienen las sociedades actuales, que se caracterizan por su diversidad, de generar espacios de diálogo, intercambio y representación entre las diferentes culturas respetando sus costumbres y tradiciones”* (PJUD: 2020, p. 102) es significativo de la complejidad de aplicar políticas de reconocimiento de la identidad cultural en los tribunales chilenos, y de forma más amplia de concebir las relaciones interculturales, no solo en términos tradicionales de diversidad y diálogo, sino también de asimetrías, discriminaciones e injusticias históricas a cual es necesario remediar, entre otro desde las instancias judiciales.

### **CUANDO LOS MAPUCHE IRRUMPEN LA ARENA JUDICIAL: APROPIACIÓN Y RESIGNIFICACIÓN DEL DERECHO MONOCULTURAL CHILENO**

Desde una perspectiva crítica, suele destacarse la necesidad de una “reconstrucción intercultural” de los Derechos Humanos, a fin de que éstos no constituyan un localismo globalizado que afecte la protección e intereses de los pueblos indígenas, y por el contrario, operen como una gramática que amplíe el horizonte emancipatorio de los mismos (Santos: 1998).

Si examinamos la incidencia de la interculturalidad en aquellas causas en que se ha invocado la legislación antiterrorista en contra de personas mapuche, no sólo apreciamos una escasa incidencia de “defensas culturales”; sino, paradójicamente, una clara explotación del discurso monocultural de los Derechos Humanos en su concepción liberal clásica. No deja de ser llamativo que, tratándose de causas en que se invoca el derecho penal político -la Ley n° 18.314 que determina Conductas Terrorista y Fija su Penalidad (en adelante LAT)-, y que parecen por tanto idóneas para relevar el elemento cultural y político para dar pie a una “estrategia de ruptura” -como la de los dirigentes de ETA en el proceso de Burgos-, la defensa en cambio emprenda una “estrategia de connivencia” movilizándolo un “discurso técnico”, que en términos generales, ha tenido una buena acogida en los tribunales<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> “Ruptura” y “connivencia” son conceptos que hemos tomado de la obra del jurista francés Jacques Vergès. En su análisis sobre las estrategias judiciales en los procesos políticos, distingue dos tipos ideales: “procesos de connivencia” y “procesos de ruptura”. El elemento que diferencia ambos procesos, es la actitud del acusado: si acepta el orden público, el proceso es posible y constituye un diálogo entre el acusado que se explica ante un juez, cuyos valores son respetados -proceso de connivencia-; si por el contrario, lo rechaza, el aparato judicial se desintegra y el proceso es de ruptura (2008: 22). Juan Ramón Capella, sintetiza así estos conceptos: “En los modelos de los procesos de connivencia se respeta el orden jurídico establecido. El acusado se declara inocente y niega los hechos o bien se declara culpable y alega circunstancias eximentes o atenuantes. Mediante los procedimientos de defensa habituales trata de mostrar su falta de culpabilidad o de responsabilidad. Al actuar así hace una concesión al poder que le persigue: acepta sus amañadas reglas del juego, y espera limitar con ello la violencia que ha de sufrir (...) En el modelo de los procesos de ruptura una de las partes quiebra las reglas del juego. Si es el acusado quien plantea una defensa de ruptura, trata de mostrar que el juicio en sí no es un procedimiento jurídico sino un acto político. Impugna la legalidad, y por tanto la legitimidad del poder, en nombre de una legitimidad distinta (...) [s]i el abandono de las reglas del juego lo realiza la parte acusadora: cabe que sea ésta quien ponga en cuestión la legalidad y legitimidad en que pretende ampararse el acusado.” (Capella: 1999, p. 156). Para una caracterización de la justicia política (Capella: 1999, pp. 153 y ss.).

Esta preferencia por una “defensa técnica” -así se le denomina en el campo judicial del Wallmapu-, está lejos de significar una imposición profesional de una cultura o la negación de voz a los grupos subalternizados. Por el contrario, es una estrategia construida en una relación horizontal entre abogado, imputado y comunidad, que aunque no performe una defensa cultural ni apele a una visión contrahegemónica de los Derechos Humanos, constituye en sí misma una práctica intercultural.

En este apartado ahondaremos en estas prácticas para mostrar cómo, la poca incidencia de lo cultural en el discurso judicial de la defensa en las causas por LAT en contra de mapuche, es producto de una decisión estratégica tomada por abogados, imputados y comunidades, que nace de una distribución espontánea de ámbitos de acción para cada sujeto, y que ha dado lugar a un complejo de relaciones sociales que reconfiguran, tanto el derecho de defensa, como las subjetividades de las personas y grupos que hacen parte de las dinámicas<sup>21</sup>.

Quienes son mapuche imputados por LAT, sus familias, abogados y comunidades, hacen una lectura del contexto jurídico-político-social hostil al reconocimiento de la pluralidad cultural, y atendido este contexto optan por explotar la eficacia instrumental de los derechos procesales en el campo estrictamente judicial, por sobre los elementos culturales o políticos. Estos últimos, quedan circunscritos a una relevancia menor dentro del juicio, pero fuera de éste asumen un rol protagónico, que muchas veces llega a incidir en el proceso mismo y en otros campos sociales, como el legislativo, comunicacional, etc.

En la instancia más performativa al interior del proceso -vale decir las audiencias-, los aspectos culturales en los casos por LAT suelen manifestarse a través de diversos medios o expresiones tales como: el uso de mantas, de *trilonko* (cintillo de lana que se pone en la frente), y vestimentas tradicionales; la realización de declaraciones en mapudungun, cuando los imputados no potan por guardar silencio; la intervención del facilitador intercultural; la presencia de una defensa a cargo de un órgano público especializado, o de defensores privados también especializados; la concurrencia a una “sala mapuche” aunque no tenga jueces mapuche ni tampoco magistrado especializado; el acompañamiento de las familias y otros miembros de la comunidad con sus vestimentas tradicionales; etc<sup>22</sup>.

En la estrategia misma de defensa desplegada en las audiencias, la cuestión cultural suele estar centrada en relevar el rol de autoridad tradicional -*lonko*, *machi*, *werken-*, o en dar cuenta de algunas prácticas o dinámicas comunitarias, útiles para probar algún aspecto de la vida social del imputado, y que suelen introducirse al juicio mediante informes periciales antropológicos, psicosociales, o en la performance misma del abogado. Son elementos culturales que no hacen parte del núcleo fundamental de la estrategia de defensa, la que apela más al debido proceso, la presunción de inocencia, los requisitos del tipo penal, la calificación jurídica, etc; y menos, a una defensa cultural, al pluralismo jurídico, o a la reconstrucción intercultural de determinados Derechos Humanos.

Pero fuera de las audiencias, por el contrario, estos procesos se caracterizan por una fuerte presencia de manifestaciones culturales, sociales y políticas, tales como las ceremonias o manifestaciones en el entorno de los tribunales los días de audiencias, marchas en la ciudad, tomas de instituciones, huelgas de hambre, campamentos en las afueras de la cárcel, etc. Evidentemente, lo interno y externo al proceso no son esferas autónomas, de hecho, las prácticas que referimos en estos casos son motivadas por los procesos con leyes de excepción y suelen provocar efectos dentro del mismo: como cambios de acusación, rebaja de solicitud de penas, la modificación de medidas cautelares, etc. Y también, surten efectos dentro del régimen penitenciario que viven los imputados, donde resultan fundamentales para dar eficacia a derechos reconocidos en las normas, pero no respetados en las prácticas de Gendarmería, como el derecho a vivir su

---

<sup>21</sup> Esta construcción identitaria por oposición a las políticas del Estado chileno, ha sido especialmente relevada desde los estudios históricos y antropológicos (Pinto: 2003; Bengoa: 2018; Casanueva: 2002; Le Bonniec: 2009). Sin embargo, menos explorada ha sido la apropiación y resignificación de los discursos legales nacionales mediante una praxis intercultural de defensa, que no necesariamente llega a manifestarse en discursos jurídicos interculturales, de pluralismo jurídico, o de defensa cultural.

<sup>22</sup> La etnografía del juicio de 8 dirigentes y militantes de la causa mapuche por asociación ilícita a carácter terrorista que tuvo lugar en el Tribunal Oral en lo Penal en 2004 resalta varios de estos aspectos (Le Bonniec: 2008)

espiritualidad y a celebrar ceremonias religiosas, a la alimentación conforme a su cultura, a traslados a Centro de Cumplimiento semi-abiertos más acordes con la cultura de imputados y condenados, entre otros.

Las prácticas que construyen interculturalmente esa estrategia de defensa, han dado lugar, espontáneamente, a ámbitos de acción diferenciados pero estrechamente relacionados: un ámbito, donde el abogado, que generalmente comparte las demandas políticas y sociales del pueblo mapuche, al interior del proceso performa un discurso eminentemente técnico; otro, donde el imputado, que desconoce legitimidad al derecho estatal, a partir de una lectura del contexto, prefiere dentro del proceso una defensa técnica como la opción más adecuada, a la vez que emprende fuera de audiencia acciones de protestas que, junto con poner de manifiesto el contenido político del proceso, inciden en él o en el régimen intrapenitenciario; y otro ámbito, donde la familia y la comunidad van protagonizando tareas de liderazgo y participación en marchas, eventos para reunir fondos, foros de discusión, campamentos fuera de la cárcel, vocerías, visitas, búsqueda de medios de pruebas, en fin, diferentes situaciones que son efectos de la normas estatales y que reconfiguran sus prácticas e identidades.

### **La emergencia de una defensa del sur: una praxis intercultural latente en un discurso monocultural**

Desde el Centro de Investigación y Defensa Sur (CIDSUR), a este ámbito experiencial del derecho lo hemos denominado la “emergencia de una defensa del sur”, y con ello intentamos mostrar, en sintonía con las propuestas de Boaventura de Sousa Santos (2006), cómo las “ausencias” de interculturalidad en los discursos por antonomasia jurídicos -como la constitución, leyes, sentencias, alegatos de defensa, etc.-, coexisten con la “emergencia” de nuevas prácticas e identidades interculturalmente configuradas, que transforman la concepción habitual del derecho de defensa<sup>23</sup>.

Esta práctica de defensa mancomunada y horizontal entre abogados, imputados y comunidades, transcurre en la latencia de un discurso de defensa jurídica que muestra un escaso cuestionamiento a la monoculturalidad del derecho estatal penal, y en el que los elementos culturales tampoco ocupan un lugar central en la estrategia. La cuestión fundamental que queremos relevar, es que todo ello es producto de una relación construida interculturalmente, aunque ésta no se performe en el discurso estrictamente judicial.

Por las limitaciones propias de este artículo, no podemos dar cuenta cabal de todos los elementos constitutivos de la “defensa del sur”, por lo que hemos optado por presentar las creencias fundamentales que dan sustento a las prácticas, ofreciendo ejemplos tomados de nuestros trabajos de campo.

#### *Las creencias sobre el campo judicial y jurídico de los actores*

En todos los abogados entrevistados domina una creencia en cuanto a los jueces, que los lleva a no discutir la monoculturalidad del derecho estatal y desincentiva defensas culturales. Esta creencia podría resumirse así: que los jueces no se sienten cómodos con los argumentos políticos o culturales, que siempre evitarán fundamentar sus sentencias en esta clase argumentos, porque a la hora de fallar, tienen en mente construir sus sentencias para que los tribunales superiores no las revoquen; y por lo mismo, en sus sentencias es posible apreciar un intento salomónico -“dejar a todos contentos”. Es así que se ha podido escuchar una magistrada de un Tribunal Oral en lo Penal de la región de la Araucanía explicar:

... muchas veces cuando tú te basas en otro tipo de normas o te sales de la línea, llega arriba y depende de los ministros que te toquen, se te puede caer la causa completa, entonces tú dices ya voy ahí, voy a pelear por esto, qué me conviene a mí, que esta persona quede absuelta o que tres personas después me lo anulen y venga a terminar condenado, (...) ahora si la persona va a

<sup>23</sup> Aquella que lo entiende como una asesoría exclusiva y confidencial entre imputado y abogado, quien por su dominancia en un saber específico se sitúa en una posición de dirección y superioridad -patrocinio-, dejando al imputado en un rol pasivo, dado que generalmente no tiene el conocimiento específico de las normas y de su funcionamiento.

estar condenada si o si, a lo mejor aplicaríamos el convenio 169, pero sino uno cuida el fallo, porque uno dice bueno si yo lo estoy absolviendo y lo quiero absolver bien, para que quede bien amarradito lo tienes que amarrar aquí, aquí y acá, pero si yo le pongo el 169 a lo mejor se va a caer.<sup>24</sup>

La asunción de esta creencia, da lugar a una división discursiva en el ámbito de los defensores penales en causas relacionadas con “el conflicto”, según la cual, se distingue entre una “defensa técnica” y una “defensa política”<sup>25</sup>. Desde nuestro punto de vista, esta distinción, que existe efectivamente entre los actores -incluso en los imputados mapuche, como veremos luego-, se relaciona con la construcción de la identidad profesional y tiene más sentido entenderla a la manera de los “tipos ideales” (Weber: 2008 ), pues en las causas observadas, nunca hemos advertido una defensa estrictamente política o cultural, ni puramente técnica; todos los abogados se valen de argumentos sustentados en las normas legales para desplegar su estrategia de defensa, y la cuestión política queda más circunscrita, como hemos dicho, a la performance del abogado, con más presencia en el ámbito privado que en lo público.

Preferentemente, en el ámbito de los Defensores Penal Públicos (DPP) y en algunos defensores privados (DPV), como CIDSUR, prevalece una autoidentificación como defensores estrictamente “técnicos”, justificada en la creencia que los jueces

... son súper positivistas. Y por lo mismo, para lograr el objetivo político, que en este caso es la asesoría técnica que tenemos con los comuneros, es necesario hablar en el mismo lenguaje que tienen ellos para que te entiendan (...) El clásico ejemplo es el del montaje. No se habla nunca del montaje, así abiertamente, porque a los jueces no le gustan esos conceptos.

Y ante nuestra pregunta ¿De dónde concluyes eso, que no les gusta?, nuestro entrevistado nos señalaba “*[de] las sentencias, y obviamente en el rostro de los jueces cuando alguien dice ese tipo de cosas*” (Entrevista DPV1)

La introducción de elementos políticos en la estrategia de defensa se observa más en los DPV, pero siempre acompañada de un fuerte contenido técnico, porque incluso estos saben que después, en la sentencia, los argumentos políticos serán descartados hasta con “pesadeces”, pero estiman que de todos modos desempeñan su rol más en el “plano subjetivo”<sup>26</sup>. Y en esto coinciden también los DPP y en general la mayoría de los abogados, quienes reconocen que ni una absolución ni una condena se van a fundamentar en argumentos políticos, pero que éstos “sí influyen” en los jueces<sup>27</sup>. Lo importante, nos señalaba otro DPP

---

<sup>24</sup> Mesa redonda “Aplicación de normativa y jurisprudencia internacional en materia de derechos de los Pueblos Indígenas ante los tribunales con competencia penal en la Araucanía” realizada en Temuco el 6 de octubre de 2014 en el marco del proyecto Fondecyt Iniciación N° 11121578.

<sup>25</sup> Según uno de los abogados privados que entrevistamos, la división nacería fundamentalmente por la pretensión, algo peyorativa, de los DPP, quienes en su concepción crearían manejar argumentos estrictamente legales, a diferencia de los DPV, quienes desarrollarían defensas más políticas, introduciendo elementos polémicos y menos centrada en el texto legal (Entrevista a DPV2). La efectividad de la observación de este DPV, nos la confirma un DPP(2) cuando no señala “Generalmente en el caso de los defensores públicos primero que hay mayor distancia con el imputado comunero mapuche. Y segundo, que es una defensa netamente técnica, entonces el defensor público está netamente basado en lo técnico. Y yo te diría que la gran mayoría de los casos se impone la visión del defensor público que incluso termina siendo la más adecuada, porque lo logra convencer a lo mejor, por ejemplo de no declarar”

<sup>26</sup> Un abogado privado con alto reconocimiento social y eficacia en sus defensas, nos señalaba “yo creo que normalmente más bien se disfraza, porque los jueces no se atreven o no se casan con el fundamento (...) algunas veces hay unas pesadeces en las sentencia para mí, y yo: ya, tiramela, pero igual no condenaste (risas)” la tesis peregrina” esbozada por una defensa.. Peregrina es lo más bonito que me han dicho (...). Entonces claro, muchas veces no han sido considerados [los argumentos políticos] y los han desestimado con esa pesadez, pero yo creo que en el plano subjetivo ha jugado un rol. Porque, además, esto siempre va acompañado, y ha sido parte de la técnica también, ser súper agudo y riguroso con la técnica policial. El trabajo del sitio del suceso y todo eso. Con eso igual le muestras a los públicos que algo sabemos (risas). (DPV3)

<sup>27</sup> Para un DPP(1) “al tribunal le falta mucho todavía, y a todos (...) jamás van a fundamentar algo desde el punto de vista político (...) Pero al tribunal igual no más entra esa información po, si no son cosas que puedan taparse con cera los oídos (...) Claro, en la sentencia muchas veces no lo valoran, o hacen referencia al mismo pero dicen que no son hechos de la causa, o que son contextos que pueden incidir o no, pero no fundamentan su fallo, ni condenando ni absolviendo en la discusión política, xq ellos saben que a nivel de corte de apelaciones o

(2) es “ser sutil con los jueces”, porque basar sólo un alegato en que “el estado democrático de derecho no se respeta (...) que la persecución del pueblo mapuche... queda vacío (...). El coraje es uno de los dos requisitos, uno de los aspectos que tiene que abordar una defensa mapuche, pero también tiene que ir lo técnico”

La cuestión política y cultural en la defensa de los procesos por LAT, como anunciamos, se circunscribe más a la performance de los abogados, a quienes los Presos Políticos Mapuche (PPM) les exigen que sean “parados”, “prepotentes”, que “se impongan”, pero que defiendan “con las leyes”, porque en eso se sustentan las acusaciones y porque el contexto actual así lo demanda. Por ejemplo, un PPM (1), nos señalaba

Nosotros los mapuche tenemos una formación, de una educación propia de los mapuche, como mapuche, pero (...) esa educación propia de los mapuche no nos sirve judicialmente. Porque hay que basarse con las leyes de los chilenos, “la mayoría” que dicen los huinca (...) si nosotros fuéramos la mayoría, chao con sus leyes... pero lamentablemente uno tiene que basarse en eso...

Y al consultarle nosotros por los tipos de defensa -política/técnica- y la acogida que creen que tienen en los tribunales, nos comentaban “él es un abogado político [en relación a un DPV3], va muy con la caballería encima de los jueces y no busca temas jurídicos sino que mete temas políticos” ¿Le gusta a usted eso peñi [hermano]? -preguntamos nosotros- “Sí también, también es bueno, pero los fiscales usan términos jurídicos, entonces como que queda corto por ahí (...) porque el abogado yo entiendo que tiene que ser muy, a la vez respetuoso con los jueces, pero también con la caballería encima... porque si un abogado se deja manipular los jueces no lo pescan po...”

Los PPM ven que sus procesamientos son políticos, y por eso entienden que “*un abogado tiene que ser técnico y político (...)* Y tiene que ser parado” (PPM2). El coraje y lo técnico, como decía un DPP (2), son los atributos que según los PPM debe tener un abogado. Un PPM nos ofrecía esta lectura de la situación:

Quizás uno debiera tener una defensa política y un abogado que se dedique a lo técnico, las dos cosas deberían estar. Porque el escenario está así po (...). Porque quizás una defensa política corresponde cuando tengas mucho apoyo de todo tu pueblo. Entonces, realmente es político lo nuestro, pero si no tienes el apoyo de toda la gente no perdura lo político, perdura lo jurídico. (PPM2)

Y efectivamente, esta primacía de lo jurídico que destacaba nuestro entrevistado, en boca de un abogado privado -probablemente el que más experiencia tiene en el campo jurídico del Wallmapu- sonaba así

... el debido proceso funciona más con los peñi, no es que funcione siempre, no, funciona más con los peñi que con los chilenos pobres (...) Los peñi de algún modo, con su lucha, han generado vínculos con abogados, con organizaciones de Derechos Humanos. Ya tienen un saber y una capacidad y un discurso, que les permite presentar sus casos ante los tribunales de un modo que les permite un mediano acceso, al menos, al interés del juez y de los tribunales superiores para fallar de acuerdo al derecho (...). De algún modo, el mundo mapuche ha logrado con sus reivindicaciones y por su legitimidad política, parar esta máquina de moler carne y decir, un momento, pensemos en esta situación.[en referencia al funcionamiento mecánico de los tribunales]”(DPV2)

No es que se niegue el carácter político de los procesamientos y las reivindicaciones mapuche, sino que la estrategia jurídica, que sobre todo en el ámbito privado es plenamente consensuada con los imputados y sus comunidades, explota la eficacia instrumental del discurso liberal de los Derechos Humanos “Nosotros

---

suprema, jamás va a prosperar un fallo si se fundamentó políticamente, sino q lo jurídico es para ellos lo q vale. Pero si les influye, si les influye.”

tenemos un trabajo político, pero para afuera tenemos que mostrarnos como técnicos. Para tener algún grado de... no sé si de confianza con los jueces, pero de cercanía con ellos, dado que la forma de pensar en Chile es muy estructurada... como que todo se soluciona con leyes, la ley es un elemento fundamental en la resolución..." Como vemos, existe una plena coincidencia con los que nos señalaba un PPM (2): en el juicio es lo jurídico lo que perdura, no lo político, pero esto debe estar igualmente presente en la performance del abogado.

Otra de las creencias presente en los defensores y que los lleva a elegir una defensa técnica, radica en una aparente inclinación judicial a los fallos "salomónicos", que son desde nuestro punto de vista, otro fenómeno en el que se infiltra el carácter político de los juicios. "Dejar a todos contentos", para evitar que al conocer los recursos, los tribunales superiores revoquen las sentencias. Como en los "montajes policiales", donde según nos relataba un DPV

... uno habla de errores en la cadena de custodia, infracción a los protocolos al levantamiento de evidencias, poca idoneidad, falta de credibilidad de los testigos... deslizado que hubo un montaje pero sin decir nunca montaje. Y los jueces generalmente en ese tipo de hechos acreditan la existencia del delito, pero absuelven por participación. Como dejar tranquila a las 2 partes. El Ministerio Público en ese caso por ejemplo podría decir, bueno acreditamos la existencia del delito, lo que pasa es que no pudimos probar que él era el que participó. Y nosotros a su vez decimos, como siempre hemos dicho, él era una persona inocente" (DPV1).

Una opinión que es compartida por los DPP, para quienes en las causas mapuche

... el estándar es más alto (...). Hay discusiones que uno puede dar en causas que no son importantes y los jueces no te pescan. Se hacen los tontos y fallan con la guata. Y yo siento que en el tema mapuche, por la seriedad del tema que te decía, el mayor ojo que tiene que poner, la trascendencia que tiene sobre todo cuando llegó el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CTIDH) que dio vuelta el caso Lonko, los tipos tienen un estándar más alto. Y cuando condenan, siento que igual tampoco pasan la máquina, igual le buscan así como pa que no sea tanta la pena (DPP2)

En resumen, los proyectos de acción de defensores e imputados, en el campo estrictamente judicial - dentro de audiencias-, están orientados por una creencia respecto al habitus judicial: éste sería eminentemente formalista, "apegado a derecho" como nos señalaba un PPM (1), con un estándar de juzgamiento más alto que en las causas comunes, lo que permite vehiculizar las estrategias mediante un discurso eminentemente técnico -monocultural-, "siempre el debido proceso" nos señalaba DPV(1), previendo además que los jueces intentarán dejar contentas a ambas partes litigantes, lo que sólo se facilitaría invocando razones técnicas, sin politizar el asunto o dificultar su tratamiento judicial mediante elementos culturales.

Y si nos centramos en las cifras y los argumentos jurisprudenciales empleados en los procesos por LAT, efectivamente, la mayoría de los fallos son absolutorios y basados en el "debido proceso" y la "presunción de inocencia". Las causas por LAT en Wallmapu suman 17<sup>28</sup>, en tres de ellas se han repetido los juicios producto

<sup>28</sup>Individualizadas por los nombres públicos con que fueron conocidas, e indicando su Rol Único de Causa (RUC), el tribunal en el que se dicta la resolución que pone término al proceso (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal -TOP- o Juzgado de Garantía -JG-), y el Rol Interno del Tribunal (RIT), las causas en que se ha procesado a mapuche por LAT en Wallmapu son: 1) "CASO LONKOS", RUC 0100083503-6, TOP Angol, RIT 02-2003; 2) "CASO POLUCO PIDENCO", RUC: 0100086954-2, TOP Angol, RIT 21-2004; 3) "CASO DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA RALCO", Ministro de Corte de Apelaciones de Concepción, ROL: 1-2002; 4) "CASO ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA CAM", RUC: 0200142499-0, TOP Temuco, RIT: 80-2004; 5) "CASO FUNDO SAN LEANDRO", RUC: 0900033605-7, TOP Temuco, RIT: 23-2014, 24-2014, 25-2014; 6) "CASO FUNDO BRASIL", RUC: 0910021481-1, TOP Temuco, RIT: 188-2013, 195-2013; 7) "CASO PEAJE QUINO", RUC: 0900969218-2, TOP Angol, RIT: 58-2013, 91-2013 y RIT 1134-2013 del JG de Victoria; 8) "CASO FUNDO



de haberse acogido un recurso de nulidad<sup>29</sup>; en otras seis se han celebrado bajo el mismo RUC varios juicios respecto de imputados distintos acusados por hechos que estaban siendo investigados de manera agrupada, algunos de cuyos juzgamientos fueron por LAT<sup>30</sup>; y dos de las 17 causas concluyeron sin llegar a juicio oral<sup>31</sup>. De esta manera, los tribunales inferiores se han pronunciado en 24 oportunidades respecto a la eventual responsabilidad de imputados mapuche por delitos terroristas, en las que se han dictado catorce sentencias condenatorias, pero sólo siete son condenas por delitos terroristas<sup>32</sup> mientras que las otras 7 son por delitos comunes. De las sentencias por terrorismo, en el ordenamiento jurídico interno, se ha eliminado el carácter

---

SANTA ROSA", RUC: 0500062847 – 8, TOP Temuco, RIT: 158-2011; 9) "CASO BY PASS", RUC: 0800981645-4, JG Temuco, RIT: 10662-2008; 10) "CASO TURBUS", RUC: 0900697670-8, TOP Temuco, RIT: 99-2013; 11) "CASO FISCAL ELGUETA", RUC: 0800932994-4, TOP Cañete, RIT: 35-2010; 12) "CASO MILLACHEO", RUC: 1000571060-5, JG Cañete, RIT: 716-2010; 13) "CASO MACHI CELESTINO", RUC: 1300014341-8, TOP Temuco, RIT: 220-2013; 14) "CASO LUCHSINGER MACKAY", RUC:1300701735-3, TOP Temuco, RIT: 150-2017; 15) "CASO IGLESIA", RUC: 1600553093-1, TOP Temuco, RIT: 04-2018; 16) "CASO HURACÁN", RUC:1710036300-3, JG Temuco, RIT: 7228-2017; 17) "CASO DE DANIEL CANIÓ", RUC: 1810045019-0, TOP Temuco, RIT: 147-2019.

<sup>29</sup> "CASO LONKO", sentencia absolutoria del primer juicio, dictada el 14/03/2003, sentencia condenatoria por terrorismo del segundo juicio, dictada el 27/09/2003, anulada por el fallo de la CTIDH en el "Caso Norin Catrimán y otros contra Chile". En el "CASO ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA CAM", se dictó sentencia absolutoria del primer juicio con fecha 09/11/2004, y después de acogerse el recurso de nulidad de los acusadores y celebrarse un nuevo juicio, se volvió a dictar sentencia absolutoria el 27/07/2005. En el "CASO LUCHSINGER MACKAY", se dictó sentencia absolutoria en el primer juicio con fecha 21/12/2017; tras acogerse los recursos de nulidad de los acusadores y después de celebrarse un nuevo juicio, se dictó sentencia condenatoria por delito terrorista respecto de tres personas, con fecha 11/06/2018.

<sup>30</sup> En el "CASO POLUCO PIDENCO", se celebraron un total de cinco juicios orales bajo el mismo RUC y RIT, todos por LAT. El primero, concluyó por sentencia condenatoria por terrorismo de fecha 22/8/2004, posteriormente anulada por la CTIDH. El segundo concluyó por sentencia condenatoria por delito terrorista de fecha 03/05/2005, que sigue vigente. En el tercero se dictó sentencia absolutoria por delito común de fecha 07/04/2005. En el cuarto, se dictó sentencia condenatoria por delito común, de fecha 14/02/2007. Y en el quinto juicio se dictó sentencia condenatoria por delito común, de fecha 28/05/2008. En el "CASO ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA CAM", bajo el mismo RUC y RIT se celebraron un total de tres juicios, todos por LAT, dos relativos a los mismos imputados, como consecuencia de haberse acogido el recurso de nulidad del primer proceso, y ambos concluyeron por sentencias absolutorias de fecha 09/11/2004 y 27/07/2005. En el mismo causa se celebró otro juicio respecto de otro imputado, que concluyó por sentencia absolutoria de fecha 12/12/2005. En el "CASO FUNDO SAN LEANDRO", se celebraron tres juicios distintos bajo el mismo RUC pero con RIT diferentes, uno solo de los cuales fue por LAT. El primero, de RIT: 23-2014, concluyó por sentencia absolutoria de fecha 02/04/2014 respecto de una acusación por delito común. El segundo juicio del Fundo San Leandro, RIT: 24-2014, en que también se conoció una acusación por delito común, concluyó por sentencia condenatoria por delito común de fecha 17/04/2014. Y el tercer juicio del Fundo San Leandro, RIT: 25-2014, que versó sobre supuestos delitos terroristas, concluyó por sentencia absolutoria de fecha 17/06/2014. En el "CASO FUNDO BRASIL", se celebraron dos juicios, también con RIT distintos. El primero, RIT: 188-2013 por delitos comunes, concluyó por sentencia absolutoria de fecha 08/04/2014. El segundo juicio del Fundo Brasil, RIT: 195-2013 en que se conoció acusación terrorista, concluyó por sentencia absolutoria de fecha 14/04/2014. En el "CASO PEAJE QUINO", se celebraron dos juicios orales y un procedimiento abreviado. Respecto de los juicios orales, ambos fueron por delitos comunes celebrados ante el TOP de Angol; el primero, individualizado con RIT: 58-2013, conoció exclusivamente la acusación de la Intendencia Regional de la Araucanía -que abandonó la imputación terrorista tras de la huelga de hambre de 2010- porque el MP fue expulsado del proceso por negarse a corregir su acusación, concluyendo con sentencia absolutoria de fecha 29/08/2012. El segundo juicio oral individualizado con el RIT 91-2013, también concluyó con sentencia absolutoria de fecha 17/02/2014. Finalmente, el procedimiento abreviado celebrado ante el JG de Victoria, RIT 1134-2013, fue el único que terminó juzgando acusaciones terroristas, y concluyó con sentencia condenatoria contra el infiltrado Raúl Catro Antipán, de fecha 22/10/2010, por los delitos de asociación ilícita terrorista, homicidio frustrado reiterado terrorista e incendio de cosa mueble, sin embargo, gracias a que el MP le reconoció la atenuante de la delación compensada, Catro Antipán, a diferencia del resto de imputados, no pasó un solo día en prisión, ni durante el procedimiento ni después de ser condenado. En el "CASO TURBUS", se celebró un juicio oral y un procedimiento abreviado, ambos sobre acusaciones terroristas. Respecto del juicio oral celebrado ante el TOP de Temuco, RIT: 99-201, se dictó sentencia absolutoria con fecha 21/08/2013. Respecto del procedimiento abreviado, celebrado ante el JG de Temuco, RIT 5748-2009, nuevamente respecto del infiltrado Castro Antipán, se dictó sentencia condenatoria por delito terrorista de atentado a un medio de transporte público, con fecha 14/09/2012, pero porque el MP le reconoció la delación compensada, nuevamente el imputado y condenado Castro Antipán no pasó ni un día en prisión.

<sup>31</sup> Se trata del "CASO MILLACHEO", que terminó por decisión de no perseverar de fecha 11/08/2011, y el "CASO HURACÁN", que terminó por sobreseimiento definitivo decretado el 13/06/2018.

<sup>32</sup> La segunda sentencia del "CASO LONKO", sentencia condenatoria por terrorismo en 2º juicio, dictada el 27/09/2003. Las dos primeras sentencias del "CASO POLUCO PIDENCO", sentencias de fecha 22/8/2004 y 03/05/2005. En el "CASO DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA RALCO", Ministro de Corte de Apelaciones de Concepción, ROL: 1-2002, la sentencia de fecha 30/12/2003. En el "CASO PEAJE QUINO", RUC: 0900969218-2, la sentencia procedimiento abreviado celebrado ante el JG de Victoria, RIT 1134-2013, concluyó con sentencia condenatoria contra el infiltrado Raúl Catro Antipán, de fecha 22/10/2010. En el "CASO TURBUS", la sentencia de fecha 14/09/2012, dictada en procedimiento abreviado ante el JG de Temuco, RIT 5748-2009, nuevamente respecto del infiltrado Castro Antipán. En "CASO LUCHSINGER MACKAY", la sentencia del segundo juicio de fecha 11/06/2018.

terrorista a una de ellas<sup>33</sup>, mientras que otras tres fueron anuladas por la CTIDH<sup>34</sup>. De esta manera, sólo existen vigentes tres sentencias condenatorias por terrorismo en Wallmapu<sup>35</sup>, dos contra el infiltrado de la policía chilena Raúl Castro Antipán, y otra contra un comunero mapuche condenado en el segundo juicio del Caso Poluco Pidenco, cuya causa no fue ingresada al sistema interamericano<sup>36</sup>. En todos los juicios celebrados, las estrategias de las defensas se sustentaron en la violación de las normas del debido proceso, o la insuficiencia probatoria para derribar la presunción de inocencia, argumentos que eran acogidos en las sentencias absolutorias.

Pero esta necesidad de un discurso de defensa técnico -monocultural-, compartida en general por defensores e imputados, no significa negar la existencia de un elemento político en los juzgamientos. En el campo jurídico, entendido como un ámbito de relaciones y análisis más amplio que el estrictamente judicial, tanto abogados como imputados mapuche reconocen el carácter político del conflicto, de sus reivindicaciones y de los procesamientos que enfrentan. Lo que en el interior del juicio tiene escasa centralidad, fuera del proceso se releva y disputa a través de otras estrategias, protagonizadas preferentemente por los mismos imputados y sus comunidades, y en mucha menor medida por los abogados, porque como vimos antes, estos consideran que su trabajo político se manifiesta más “hacia adentro”-en referencia a su praxis de abogado y no a su relación con el imputado.

Un defensor público lo expresaba así:

... los presos políticos mapuche (PPM) son tipos que saben dónde están, saben el terreno que están pisando, conocen el sistema, saben que son causas que dan para largo, saben q hay muchas instancias y que las causas se pueden abordar no sólo desde el punto de vista netamente de lo que pasó en ese delito y la prueba que hay, sino q se puede abordar desde el punto de vista político, se pueden hacer una serie de gestiones. En ese sentido son súper involucrados con sus causas. (DPP1)

Tanto los imputados como los abogados defensores coinciden en que el carácter político de los procesamientos se pone de manifiesto, no sólo en la invocación del derecho penal político, la LAT, sino también en la persecución del pensamiento, expresada en los procesamientos contra líderes y autoridades

<sup>33</sup> Sentencia de fecha 11/06/2018, dictada en el segundo juicio oral del “CASO LUCHSINGER MACKAY”, que fue posteriormente confirmada con declaración, por la sentencia de fecha 10/10/2018, dictada por la Corte Suprema en causa Rol N° 15.163-2018, que acogió sólo parcialmente el recurso de nulidad de las defensas, eliminando el carácter terrorista del delito y rebajando la pena a 18 años y un día para dos condenados, y 3 años y un día para el tercero de ellos.

<sup>34</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en Causa “Norín Catrimán y otros vs. Chile”, con fecha 29/05/2014, mediante la que se anulan las sentencias dictadas en: “CASO LONKOS”, sentencia condenatoria por terrorismo en 2º juicio, de fecha 27/09/2003; la primera sentencias del “CASO POLUCO PIDENCO”, de fecha 22/8/2004; y la sentencia del “CASO RALCO”, Ministro de Corte de Apelaciones de Concepción, ROL: 1-2002, de fecha 30/12/2003.

<sup>35</sup> Es necesario además precisar que en la “Causa contra el machi Celestino”, se le imputaban dos hechos distintos: la muerte del matrimonio Luchsinger Mackay y una supuesta participación en el incendio de la casa patronal en el Fundo Santa Isabel de Vilcún. Por este último hecho se le imputaban los delitos de incendio en lugar habitado con carácter terrorista y otros delitos comunes, que se juzgaban junto al incendio con resultado de muerte con carácter terrorista del matrimonio Luchsinger Mackay. La sentencia calificó como terrorista sólo el incendio de la casa patronal del Fundo Santa Isabel, ilícitos por los que fue absuelto el machi Celestino, mientras que el delito por el que se le condenó -el incendio del Caso Luchsinger- se calificó como delito común. De esta manera, el incendio en el Fundo Santa Isabel se calificó como terrorista pero sin culpables; calificación que no podía ser recurrida por la defensa del machi porque no existía perjuicio a su respecto, requisito del recurso de nulidad.

<sup>36</sup> Suele señalarse que en Wallmapu Raúl Castro Antipán es el único condenado con sentencia vigente por terrorismo, y se citan las condenas que referimos antes en el “Caso Peaje Quino” y “Trubus” (Myrna Villegas, 2018). Pero existe otra sentencia condenatoria, en contra Juan Carlos Huenulao Lielmil, dictada el 03/05/2005 en el segundo juicio del Caso Poluco Pidenco. En ese caso se dictaron dos sentencias condenatorias por terrorismo, pero los condenados en el primer juicio fueron incorporados en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y están comprendidos dentro de la anulación de las sentencias ordenada por la CTIDH. Sin embargo, en las cuestiones previas discutidas en este proceso, consta la negativa del tribunal a considerar como parte y víctima el caso de Huenulao, petición que había formulado la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH). La CTIDH aduce en el fallo “Norín Catrimán y otro vs. Chile”, que la víctima que se pretendía incorporar nunca antes había sido referido como tal por la Comisión, de modo que su sentencia, aunque padece de los mismos vicios que las tres sentencias anuladas, continúa vigente (CTIDH, 2014: pr. 35-37)

tradicionales<sup>37</sup>; y sobre todo, en las diferentes presiones ejercidas por las autoridades políticas y los poderes fácticos a través de los medios de comunicación<sup>38</sup>. Sin embargo, no es el abogado quien enfrenta estos embates. La división de estos ámbitos de acción de cada actor en la “defensa del sur”, queda reflejada en la siguiente cita de un abogado privado del Wallmapu:

... el trabajo nuestro es súper político (...) Pero la idea nuestra es posicionarnos como el brazo técnico de las reivindicaciones mapuche. A mí me gusta mucho que cuando me junto con los comuneros, además de hacer el trato económico... plantearle todas las posibilidades. Usted puede irse a abreviado con esta pena, ir a juicio con esto... y plantearle todas las posibilidades y que sean ellos en definitiva quienes van eligiendo, y nosotros ir colocando nuestros conocimientos detrás de lo que ellos van señalando (...) [En] el tema más político, nosotros no somos vanguardia, no estamos en la “primera línea” como es el concepto que se usa ahora. Nosotros somos un elemento técnico que apoyamos reivindicaciones políticas. Entonces la parte más política la tienen que hacer ellos, los peñi, de hecho así es, así lo hacen. Nosotros, con nuestros juicios, no estamos ganando ni un milímetro de tierra. Y por lo mismo, como yo lo he hecho al menos, es que son ellos quienes ven ese tipo de cosas. Yo los puedo apoyar, pero yo no voy a ir a discursar en las marchas.” (DPV1)

Quienes emprenden estrategias para defenderse de los elementos políticos presentes en esta clase de procesamientos, son los propios imputados y sus familias, a través de marchas, tomas de instituciones, ceremonias en el exterior del tribunal, y fundamentalmente, las huelgas de hambre, que surten efectos intra y extra procesales. Dentro del proceso apreciamos cambios de medidas cautelares, la “bajada” de la LAT en las acusaciones del gobierno, reducción en la solicitud de años de cárcel, entre otras; pero la huelgas también producen efectos fuera del proceso: como el acceso a los beneficios intrapenitenciarios injustificadamente negados, módulos especiales de reclusión, traslados a Centros de Educación y Trabajo, cambios normativos estructurales -como fue el fin de los dobles procesamientos y las modificaciones a la LAT detonadas por la huelga de hambre del año 2010<sup>39</sup>-, y finalmente, un efecto social relevante es la subversión del “estigma social de terrorista”<sup>40</sup>.

No tenemos espacio para desarrollar cada uno de estos efectos, pero lo que nos interesa relevar es que en esta distribución espontánea de ámbitos de acción, quienes se hacen cargo de esta parte de la defensa

<sup>37</sup> “...se inflan causas para perseguir a personas por el pensamiento, si es muy clara esa cuestión. El (...) y el (...) eran dirigentes del ala como más radical y la parte más conocida del grupo de los peñi de esa zona” (DPV1).

<sup>38</sup> Por ejemplo, la visión de un PPM(2) sobre el juzgamiento político: “Entonces para poder ponerse lo político con lo jurídico tiene que tener mucho apoyo de una base social gigante. Yo creo que si nosotros tuviéramos un apoyo social gigante, nosotros no quedamos presos. Porque nosotros quedamos prácticamente presos por lo político.” Y otro PPM(1) nos señalaba “La persecución mía, por qué estoy yo en esta cárcel, es porque yo soy dirigente, porque no encontraron otra forma de callarme a mí, porque se empezaron a dar cuenta que las comunidades me estaban apoyando, dándose cuenta del atropello...”. Dentro de los abogados, se ha llegado incluso a explicar las condenas, como la del Caso Luchsinger Mackay, como causas en que el nivel de presión política es tal, que ya escapan incluso a la “normal” excepcionalidad con que opera el derecho estatal en Wallmapu.

<sup>39</sup> Una de las “ganás” del 2010, como se les conoce en el campo jurídico del Wallmapu a los logros de las huelgas de hambre, fue la modificación de la LAT en diferentes aspectos: 1) respecto del tipo penal, la “finalidad aterrizante” quedó como la exclusiva calificante del terrorismo, y la “finalidad coactiva” pasó a sumarse a los otros dos indicadores objetivos de la “finalidad aterrizante”; 2) la presunción legal del terrorismo fue eliminada; y 3) se excluyó a los menores de edad de la aplicación de la LAT. Estas reformas fueron realizadas mediante las Leyes n° 20.467 y 20.519. También se modificaron las acusaciones por terrorismo que sostenía el gobierno de Chile, reconduciéndolas a delitos comunes -pero el MP continuaba con su acusación terrorista- y se puso fin al doble procesamiento que se hacía por los mismos hechos en sede civil y militar, mediante la Ley n° 20.477.

<sup>40</sup> El DPV(1) nos graficaba este efecto social de la huelga de hambre, que subvierte el “estigma terrorista”, de la siguiente manera: “Después viene la huelga de hambre [de 2010] y todo se condiciona también con esta situación. Hay un cambio en la opinión pública, ya no son los casos de los terroristas, sino de los huelguistas. En ese panorama, la defensa técnica que nosotros hacíamos pegaba pero perfecto. Nosotros nunca, bueno, lo invocábamos de repente “somos los huelguistas”, pero no era nuestro principal argumento, no vayan a condenar a esta persona que han hecho huelga, no. Nosotros íbamos por el lado técnico, del debido proceso, de la falta de participación, no corresponde aplicar la LAT... y todos fueron acogidos muy bien por parte de los tribunales.” Es tal el efecto social de las huelgas, que por ejemplo, en el día 60 de la huelga del año 2010, un grupo de diputados opositores a Piñera declaraba sumarse a la huelga de hambre. Se trataba de los diputados integrantes de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara Manuel Monsalve, Sergio Aguiló -ambos del Partido Socialista-, Tucapel Jiménez -del Partido por la Democracia y Hugo Gutiérrez -Partido Comunista (Houssein, 2010).

son los imputados y las comunidades. El rol de estas últimas no se limita a este actuar paralelo al proceso, muchas veces son las propias familias quienes proponen y colaboran con los abogados en la tarea de recabar pruebas<sup>41</sup>, coordinan las cuestiones materiales para el alojamiento de los abogados en juicios que tienen lugar en otras ciudades, desarrollan vocerías, participan en foros de discusión junto a abogados, etc.

No tenemos posibilidad de describir todos los casos enfrentados desde "una defensa del sur", pero brevemente nos detendremos en una sentencia que, estimamos, refleja la efectividad de las creencias que hemos descrito, de la manera técnica de desplegar la estrategia en juicio, y de la defensa política-cultural en sede extraprocesal. Se trata del "Caso Iglesia", en el que desde el primer día los comuneros imputados acusaban la implantación de pruebas. Jamás las defensas hablaron de montaje, siempre de la detención ilegal, las denuncias de los apremios, las cadenas de custodia y el testimonio de los policías involucrados. En el juicio se evidenció la implantación de pruebas, pero eso no significó la libertad de los cuatro imputados, sino sólo de dos -decisión salomónica-. Tal como sustentan las "defensas del sur" respecto del montaje policial -denunciarlo mediante la infracción de normas, pero sin llegar a nombrarlo-, la sentencia asume la misma lógica eufemística:

Considerando Décimo Sexto: (...) no pueden dejar de extrañar, lo poco lógico e inexplicable dentro de lo que se estima el normal estado de las cosas, o de lo que sucede de ordinario, que a los acusados- detenidos en ese entonces- no se le haya efectuado en esas circunstancias una revisión exhaustiva de las vestimentas que estos portaban (...) Un mínimo sentido de razón, no explica como en el contexto de un hecho, que ya se calificaba de un acto de tipo terrorista, los policías aprehensores contando con fuerte apoyo de hombres profesionalizados en labores tan específicas, como las Fuerzas Especiales, con suficiente personal y debidamente armados, no hayan encontrado en esa revisión -y solo varias horas después en la Comisaría- como lo observó una defensora letrada, los mencionados guantes en los bolsillos de uno de los detenidos (...) incógnita y reserva que no se explica, dejando un campo abierto donde la duda, se asienta en espera de explicaciones, ello por cierto, en perjuicio de quienes han debido asumir un largo proceso, más aún considerando al respecto, que según las declaraciones de los funcionarios Suárez y Mitrtersteiner se desprende que hubo revisión de sus vestimentas, y que habían también más funcionarios presente en dicha diligencia.<sup>42</sup>

Durante la etapa investigativa del proceso del Caso Iglesia, los cuatro comuneros mapuche imputados llevaron adelante una extensa huelga de hambre que se extendió hasta 117 días<sup>43</sup>. La vocería fue asumida por un hijo de uno de los imputados, y todos los familiares fueron fundamentales en la reunión que sostuvimos abogados, madre y hermana de los imputados, con la Presidenta Bachelet y dos de sus ministros de Estado, en la que se cerró el acuerdo para bajar de la acusación del gobierno la LAT<sup>44</sup>. Sólo tras esta medida extrema

---

<sup>41</sup> La participación de la familia y la comunidad en la producción de pruebas, llega al punto de incluso contactar a peritos que hasta entonces eran desconocidos para el abogado defensor. En el relato de un DPV (1), nos comentaba cómo, observando otro juicio, vio a un perito cuya exposición aportaba autores relevantes para su causas, por lo que comenzó a estudiar los audios de ese juicio. "Empecé a escuchar, y cuando interrogan al perito en sonido, le empieza a hablar de Jorge Someroff, que es una eminencia en términos de pericia de reconocimiento de audios, todo lo que tenga que ver con audios, él es ingeniero acústico de la Universidad Austral. Entonces empecé a averiguar más de este señor y el peñi [imputado en prisión] me dice un día, oye mi esposa hizo una movida y se consiguió una persona que quiere ayudarnos, Jorge Someroff ¿lo ubical? Si po, yo he estado leyendo un par de cosas ¿y cómo lo concieron? No la (...) se movió. Y ahí empecé a yo conocer a la lagmien [hermana si le pronuncia un hombre / hermano o hermana si le pronuncia una mujer] también po, y ahí hablé con el caballero"

<sup>42</sup> Sentencia de fecha 27/04/2018, dictada en "CASO IGLESIA", RUC: 1600553093-1, TOP Temuco, RIT: 04-2018.

<sup>43</sup> Véase <https://www.24horas.cl/nacional/tres-de-los-comuneros-mapuche-deponen-huelga-tras-116-dias-2520286>; <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/09/30/tres-comuneros-deponen-huelga-de-hambre-segun-vocero-de-toma-de-catedral-de-concepcion.shtm>

<sup>44</sup> En una de las entrevistas que sostuvimos con una hermana de los imputados, se reflejan estos nuevos roles que vienen impuestos por las circunstancias: ¿Oiga lagmien, y a usted igual en ese tipo le tocó hablar con la prensa, micrófonos y todo? ¿Qué sentía usted ahí cuando le tocaba asumir esa parte? Lagmien: es que igual yo creo que una familia directa que diga las cosas, yo creo que es mejor. Entonces por

de protesta social, el 04 de noviembre de 2017 el Gobierno de Chile presentó un escrito por medio del cual recalificó su acusación a delito común, y cambió la pena solicitada de 20 años a una pena de 5 años y 1 día para dos de los imputados, y de 3 años y 1 día para los otros dos. No obstante este acto procesal, el abogado del Estado con el fin de congraciarse con su nuevo empleador, el recién asumido Presidente Sebastián Piñera, volvió a elevar, en pleno juicio, la solicitud de pena a 20 años de presidio mayor en su grado máximo. Este último hecho, entre otros tantos, ponen en evidencia el carácter político de los procesos, y la defensa también política que protagonizan los imputados mediante la huelga de hambre, de forma paralela a una defensa técnica que en el proceso propiamente tal, emprenden sus abogados.

### La emergencia de la defensa del sur entre las defensas públicas y privadas

En nuestros trabajos de campo hemos observado que la “emergencia de la defensa del sur”, si bien es posible apreciarla tanto en las relaciones con abogados públicos y privados, es en este último ámbito donde tiene mayor presencia y robustez. En ningún caso desconocemos que los DPP son también protagonistas fundamentales de esta forma intercultural de concebir el derecho de defensa, pero no podemos desconocer que existen *habitus* e imaginarios presentes en los actores, que propician una mayor presencia de la defensa del sur entre las relaciones que imputados y comunidades mantienen con defensores privados (Corvalan, Saavedra y Le Bonniec: 2019)<sup>45</sup>. Hemos constatado razones relativas tanto al DPP como el DPV, que podrían explicar esta situación. En cuanto a la razones relativas al DPP, identificamos dos factores que podrían explicar esta menor preeminencia del imputado y su comunidad: por un lado, en la Defensoría Penal Pública prima un cierto *habitus* profesional y público que relaciona su rol de “defensor técnico” con una toma de distancia del imputado mapuche y sus reivindicaciones; y por otro lado, existe una cierta desconfianza por parte de los imputados respecto de los defensores públicos, que hemos denominado el “estigma estatal”.

En relación al primer factor que relevamos, creemos que esto puede apreciarse por ejemplo en la siguiente cita de una entrevista con un DPP:

Yo creo que el defensor público se reconoce como un asesor jurídico de una persona privada de libertad; en cambio el abogado particular, prácticamente en la totalidad de los abogados que defienden causas mapuches, además de buscar la asesoría técnica, también hay un tema de compromiso personal. A lo mejor, en el caso de los DPP existe un compromiso técnico, pero no un mayor compromiso personal, porque es mi trabajo (...) A lo mejor técnicamente incluso puede ser mejor el DPP, pero el compromiso personal a lo mejor también te podría impulsar, o motivarte a quedarte una hora más de estudio. Yo creo que es digno de análisis ese aspecto, de qué manera incide el compromiso personal del abogado en el desempeño de un resultado de una causa penal.” (DPP2).

Bajo este imaginario, la participación del imputado en la construcción de la estrategia de defensa tiene

---

eso, de primera yo no quería, porque igual uno se pone nerviosa con esas cosas y no quería hacerme público. Entonces, igual tenía que hacerlo no más, porque mi mamá no podía, se ponía a llorar y al final no podía decir bien las cosas. Al final me tocaba a mí, y yo creo que igual harta gente lo vio de mejor manera po, diciéndolo uno. Y recordando la reunión con el Ministro de Interior y el rol de la madre en la reunión, comentaba “si no hubiese ido ella yo creo que no pasa nada, porque ahí vieron el verdadero dolor que había po. Y por fin ese ministro pudo ver más de cerca el caso y todo. Sentir un poco lo que estaba pasando, la pena, el problema, todo. Lo vivió un poco más de cerca. Y yo creo que se puso un poco más en el lugar de uno. Y por eso yo creo que, solamente por eso, quitó la LAT, porque si no hubiese visto... o me hubiese visto a mí... o solamente al cristian.. no.” (Familiar PPM)

<sup>45</sup> Para demostrar que esta forma intercultural de concebir el derecho de defensa está también presente en la DPP, podemos apreciar la siguiente declaración de un DPP con amplia experiencia en defensa penal mapuche: “..el ejemplo más clásico y que yo creo que son los que están más articulados, por lo que me ha tocado vivir a mí, es la [comunidad de] Temuicui, tanto la Autónoma como la Tradicional. O sea, en ambos casos la estrategia de defensa se define con el *longko*. Evidentemente yo dialogo con el *longko*, pero él también le comunica todo eso a la comunidad, y los *werkenes* opinan, y van ayudando con la teoría del caso. O sea, me ha tocado imputados que derechamente me dicen, oye tenemos que ver esto y esto otro, “háblelo con mi *longko*, él va a decidir. O sea, que entrega su decisión, su realidad, a ámbitos comunitarios” (DPP2). Situaciones como las descritas por el abogado defensor público, son recurrentes también con los defensores privados, al punto de que en estos hacen parte de su *habitus* profesional.

una menor cabida, pero insistimos, está igualmente presente; nuestro afán es simplemente relevar los imaginarios y habitus que inciden en una mayor o menor incidencia del imputado y la comunidad. En nuestra conversación con el DPP, éste lo explicaba de la siguiente manera

Primero, porque hay mayor distancia con el imputado comunero mapuche. Y segundo, que es una defensa netamente técnica, entonces el DPP está netamente basado en lo técnico. Y yo te diría que la gran mayoría de los casos se impone la visión del DPP, que incluso termina siendo la más adecuada porque lo logra convencer, a lo mejor, por ejemplo, de no declarar. Pero tampoco es que sea que... no sé po... qué se le prive al imputado de... 'Quiero declarar, quiero decir q soy inocente y la cuestión'. Sí, pero no tienes ninguna prueba de participación, para que quieres declarar, te van a hacer preguntas el fiscal, te puede perjudicar. A lo mejor al principio sí quiere declarar pero después se da cuenta que no, que es mejor guardar silencio. (DPP2).

En relación al "estigma estatal", hemos constatado que el imaginario mapuche respecto de los DPP, alberga una cierta desconfianza por la dependencia institucional que existe, al ser parte de un organismo del Estado, y por la cantidad de trabajo excesiva que estos tienen. Un PPM nos graficaba este "estigma" de la siguiente manera:

Suena como inconsecuente que un estado me meta preso y después al mismo tiempo me coloque un defensor público pa que me defienda (...) El DPP tiene como 50 imputados y lo único que viene esa hacer firmar, y el día del juicio o de una libertad recién echa un vistazo a la carpeta. Y segundo, un DPP no puede ir más allá porque es un defensor pagado por el estado. Por lo tanto nunca va a defender como corresponde. (PPM2)

Y en el mismo sentido otro PPM nos señalaba

Con CIDSUR, para mí es como una familia... De mucha confianza... Que nosotros podemos decir la verdad... Esto fue así... Cómo lo hacemos. Pero con un DPP uno no puede confiarle eso... Uno le dice una cosa y puede pasar al fiscal... entonces los abogados DPP no tienen el compromiso con el imputado... Ellos defienden sus posturas personales y muchas veces colectivas como defensor público, pero en cambio los particulares se la juegan: uno, por su compromiso con la gente, y también porque ellos dependen de su capacidad defensiva para tener mayor gente que los acoja... [es] Su marketing (risas) (PPM1)

Esta cita toca un tema importante que no podemos abordar acá, pero que se relaciona con el prestigio que reporta la defensa de causas mapuche, y que estimamos, puede estar también funcionando como un capital social y profesional perseguido por los actores del campo.

Finalmente, esta última cita nos permite introducir el factor relativo a los DPV, que anunciamos como determinante de la mayor presencia de la "defensa del sur" en las defensas privadas. Tiene que ver con el conocimiento recíproco que a lo largo de los años se va gestando entre comunidades, imputados y abogados que por decisión propia y no un deber funcionario-laboral, defienden causas mapuche, lo que genera confianzas y respetos recíprocos entre imputado y abogado. Por ejemplo, un PPM nos señalaba

... a [DPV4] y [DPV1], que estaban recién entrando como abogados, ellos se iniciaron con nosotros como abogados y defendiéndonos por la ley antiterrorista. Entonces por lo mismo yo siempre tuve mucha confianza con ellos, mucha confianza con la [DPV4], y el [DPV1] es uno de los abogados que yo entiendo que tiene mucho compromiso con nosotros, son abogados comprometidos. Nosotros, el abogado de Cidsur yo entiendo que son buenos abogados, pero la DPP son abogados que pueden ponerle mucha pachorra igual pero también es manipulado por el Estado, el Estado le marca la cancha." (PPM1).

Y otro PPM nos relataba también la importancia del conocimiento de años en la confianza con que va construyéndose la defensa del sur “igual uno tiene más confianza po... Yo al DPV2 le tenía confianza porque lo conocía tiempo ya po.”(PPM2)

La emergencia de la defensa del sur se explica tanto por el contexto de represión, por las creencias de los actores respecto del habitus judicial, y también, como hemos venido indicando, por la especificidad de los actores que la protagonizan: abogados, imputados y comunidades. Sin duda, son prácticas que van transformando las subjetividades y la forma de concebir el derecho de defensa. El espacio no impide ahondar en todas las cualidades de los actores que la hacen posible, pero quisiéramos dejar al menos apuntada ciertas especificidades del imputado mapuche, que explican la emergencia de esta praxis intercultural de defensa.

### **La especificidad del imputado mapuche y la acumulación de experiencias judiciales personales y/o comunitarias**

En las diferentes entrevistas con imputados mapuche hemos podido constatar que, pese a la heterogeneidad natural de las personas y sus historias de vidas<sup>46</sup>, existen elementos comunes que caracterizan y los diferencian de quien se encuentra privado de libertad por causas ajenas al conflicto que mantiene el Estado con el Pueblo Mapuche. Estos rasgos característicos de los PPM apuntan a una profunda implicación en el estudio de la carpeta investigativa, de las normas legales invocadas, de aquellas que regulan su situación de prisión y el desarrollo de una identidad de presos políticos. De ese estudio legal autónomo, emerge un conocimiento o una “conciencia de derechos”, fundamentada ya no sólo en la “memoria del despojo” sino en el propio texto normativo chileno, del que se apropian e incorporan en sus discursos y prácticas, en una articulación discursiva que convive con la negación de la legitimidad del derecho chileno en Wallmapu.

Todos los abogados entrevistados revelaron cómo los PPM solicitan a sus abogados defensores, sean públicos o privados, copias completas de las carpetas investigativas, de las leyes invocadas y de los reglamentos, los que son ingresados a la cárcel por los mismos abogados en las visitas profesionales a sus representados. También es habitual ver aparecer por la “quinta reja”<sup>47</sup> a los presos políticos mapuche con una carpeta, un cuaderno o una agenda bajo el brazo, donde llevan apuntes de aspectos relevantes de las causas o dudas que desean formularle al abogado, después del estudio autónomo de las normas y de los antecedentes en sus celdas. A diferencia de los presos comunes, los PPM estudian y se involucran en sus causas, preguntan a otros presos o a sus abogados lo que no entienden, proponen teorías del caso y medios de prueba, y en esa dinámica van paulatinamente desarrollando una “conciencia de derechos” que incorporan en su argumentario reivindicativo junto a la “memoria del despojo”<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> En efecto, existen hoy presos mapuche que han tenido una larga trayectoria dirigencial en la defensa del territorio, la tierra, las aguas y la autonomía, además de su trabajo en tareas agrícolas y agropecuarias; y a la vez, existen otros presos mapuche cuya vida ha estado menos centrada en el liderazgo de las reivindicaciones políticas y territoriales, y más en las labores propias de la vida mapuche en el campo y la comunidad, el cultivo de la tierra, la crianza de animales, la venta de sus productos, el aserramiento de madera, etc. Todos comparten un encarcelamiento que es producto de actos de protesta social mapuche, cuya faz delictiva es relevada por el sistema jurídico penal chileno criminalizándolos mediante la invocación de la LAT.

<sup>47</sup> Así se le denomina en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, al lugar que separa el espacio de visitas del abogado con los módulos de encarcelamiento. En él se mantiene la guardia de gendarmería encargada de llamar a los imputados solicitados por el abogado. Al “módulo de los comuneros”, se comunica el gendarme encargado por radio, y a los minutos aparece el imputado mapuche por la quinta reja para sostener su entrevista con el abogado.

<sup>48</sup> Desde la perspectiva de un defensor penal público (DPP1), el contraste entre una PPM y un reo común se manifiesta así: los imputados comunes (...) no se leen ni siquiera la acusación, no saben cuántos años les están pidiendo, y lo único que les interesa es ver si negociaste algo para ver si van a salir o no. Van a ver la calle o no van a ver la calle, y si ver la calle significa decir que eres culpable de algo que no fue tan así, pero bueno (...) El PPM no po, quiere saber qué le imputan, quiere la carpeta investigativa, la lee, cuando vas a hablar con él tiene apuntes, tiene una teoría del caso distinta, se le ocurren formas de defensa, algunas buenas otras malas, implica estar todo el rato hablando con él. Tiene otros requerimientos, siente que el hecho de ser PPM lo lleva a tener que trabajar desde adentro también. Porque

Lo que sostenemos no se remite sólo a la habitual referencia a los parlamentos hispano-mapuche y chileno-mapuche, en los que se fundamenta la soberanía mapuche al sur del Bío Bío (Lastra: 2008); es una apropiación del discurso jurídico nacional contemporáneo, como el caso del Convenio 169 de la OIT, y en general, de la lógica jurídica vigente en el campo: "tendrían que fallar con apego a derecho" (PPM1).

La actitud del PPM al interior de prisión también es intencionadamente dirigida a diferenciarse de los presos comunes, con una clara conciencia del carácter político de su prisión. Esta diferenciación se traduce en un tratamiento respetuoso y distante con los gendarmes<sup>49</sup>, en evitar incorporar los términos "caneros" en su lenguaje, y saber reclamar en términos "jurídicos" sus derechos, utilizando como medida presión extrema la huelga de hambre en aquellos casos en que la respuesta negativa a sus demandas es reiteradamente infundada<sup>50</sup>.

Lo que venimos sosteniendo fluye de manera abrumadora del material acumulado en nuestros trabajos de campo, por razones de espacio sólo lo ejemplificaremos con dos diálogos que sostuvimos con PPM de la cárcel de Temuco, los que dan cuenta de estos procesos vividos al interior de la prisión: la progresiva conciencia de derechos en base a textos legales que convive con el desconocimiento de la legitimidad al derecho estatal, su incorporación a la praxis y la diferenciación del preso común.

Uno de los pasajes relatado por un PPM (2), tiene lugar en agosto del año 2009, cuando recién llegado a prisión y ante la precariedad y parásitos del módulo en que estaban reclusos junto a presos comunes, los dos PPM imputados iniciaban la gestiones con Gendarmería para acceder al módulo de conducta, que entonces estaba siendo ocupado por violadores, narcotraficantes y condenados por violaciones a los Derechos Humanos. La primera respuesta de Gendarmería fue negativa, y al salir de la reunión uno de los gendarmes se burlaba diciendo "módulo de conducta querían los terroristas culiaos". Frente a ese trato, el PPM (2) nos relataba:

Cuando nosotros llegamos, los pacos estaban acostumbrados a tratar así al resto de los internos, tratando mal, entonces nosotros cuando les hacíamos el paralé: 'no po, usted está pa cuidarme no pa pegarme, porque claro, incluso el convenio 169 y el decreto'. Entonces, cuando alguien le habla así manejando en el tema jurídico y dentro del reglamento, como que se incomodan, entonces les queda grande, me di cuenta que eso tipos no tenían manejo. Entonces el trato después empezó a ser diferente. (PPM2)

La "conciencia de derechos" incorporada a la praxis y el discurso de los PPM, se ve también ejemplificada en parte de un diálogo que tuvimos con dos PPM en la misma Cárcel de Temuco. Uno de ellos, nos describía su situación carcelaria en comparación con la de un preso común: "Tenimos ventajas y desventajas. Las ventajas es que estamos en un módulo aparte, estamos más cómodos, nos dejan ingresar alimentos y cosas

---

ellos saben que no van a ser el último PPM, entonces mientras están presos aprovechan de tratar de ganar instancias internas para el que siga. Entonces pelean el módulo comunero, pelean ciertos derechos, quieren hacer sus ceremonias mapuche, si no se las dan se plantan entre todos. Hay un cooperativismo entre todos los mapuche. Entonces es totalmente distinto, son tipos que están súper preparados"

<sup>49</sup> Por ejemplo, un ex PPM del "Caso por Asociación Ilícita a la CAM", nos relataba situaciones que dan cuenta del intercambio de conocimientos al interior de la prisión y de la actitud diferenciadora con los presos comunes "si tú conversabas con el gendarme de no hablarle con groserías, también tenerle un respeto al tipo, el gallo era un carcelero no le alcanzó la cabeza para estudiar otra cosa (...) cuando uno se cría en el campo y todo tiene una formación igual, la gente del lof es más respetuosa que la gente de la ciudad, entonces eso ayuda mucho, tuve la ventaja de estar con lonkos y todo eso, por ejemplo José Cariqueo, que ahora igual se dio una voltereta pero en esa época el peñi estaba en su posición y era una persona que manejaba mucho los códigos mapuche y respetuoso, entonces gendarmería igual va viendo que tú no eres un reo común, el tema es ese colocarle que tu estas por un cuestión política." (exPPM)

<sup>50</sup> En un diálogo entre un PPM y los gendarmes, con ocasión de las negociaciones para ganar el "módulo de comuneros imputados", el año 2016, el PPM le decía "Yo soy luchador afuera y aquí también lo voy a ser, y nosotros aquí vamos a luchar con lo que haya dentro de los límites legales, pero con respeto hacia ustedes, y téngalo claro. Lo último fue para conseguir el segundo módulo, fue que le dije al (...) cuando caímos presos el 2016, guagua que no llora no mama, así que téngalo claro, yo quiero que entienda que nosotros vamos a tener un diálogo ahora, todo este rato, diálogo, diálogo, pero vamos a terminar al cansancio. Y cuando se acabe la paciencia nosotros vamos a tomar otra coordinación y nos vamos a encontrar"



así; y también podemos ejercer la espiritualidad un poquito po, deporte igual... esas cositas nos benefician un poquito más.” (PPM3) Pero en la mitad de la explicación interrumpe otro PPM, “Pero es un derecho ganado po, está en el convenio 169, es un derecho” (PPM4), y el primero continuaba “... las visitas igual son de más horas...” (PPM3), y nuevamente el otro PPM tomaba la palabra “ni siquiera... no es un privilegio, es un derecho que está dentro de la ley, de la constitución, ni siquiera eso son capaz de respetar el gobierno.” (PPM4)

Frente a esta clara conciencia de derechos vs. privilegios, le preguntamos ¿Peñi, antes de estar preso tú sabías estos términos, hablar en estos términos, esto es un derecho no un privilegio, está en la constitución, sabías eso antes? y él nos señalaba “no, yo no tenía ni idea..” (PPM4) ¿Y de dónde sacas entonces esas palabras?, a lo que nos respondía como si fuese una obviedad “leyendo po, consiguiendo los artículos, la ley.. leyendo po... no teníamos ni idea de las pruebas, de las gravantes (sic), de esa cuestión que utilizan..”, y el primero complemeba “las agravantes, atenuantes...” (PPM3)

Son sólo algunos ejemplos de la especificidad de uno de los actores de la defensa del sur. No podemos abordar aquí el rol que juega la comunidad en la construcción de la estrategia jurídica misma, pero hemos citado a lo largo del trabajo algunos pasajes que evidencian cómo, muchas veces, decisiones fundamentales de la defensa ni siquiera son tomadas directamente de manera mancomunada por el abogado y el imputado, sino que éste último entrega decisiones a la autoridad de su comunidad que se encarga luego de comunicárselo al abogado. Tampoco podemos referir en profundidad la transformación del espacio de reclusión en un espacio de resistencia -huelgas-, subsistencia económica -orfebrería mapuche- y auto educación.

La especificidad del abogado, que no podremos desarrollar en este trabajo, se resume en una apertura epistémica y profesional que se manifiesta en una desjerarquización de la relación abogado-imputado, tradicionalmente marcada por la superioridad que resulta de la dominancia del saber jurídico específico; y en una concepción amplia de la privacidad y confidencialidad que caracteriza esta relación, en la que pasan a formar parte personas de la familia y la comunidad. La defensa del sur rompe estas polaridades estáticas, y tanto en cuestiones jurídicas como otras de tipo social, cultural o cotidianas, es posible apreciar una inversión de los roles de transmisión del conocimiento. Una imagen puede que lo resuma: en los pasillos de la cárcel de Temuco, entre la quinta reja y la oficina de entrevistas, es común ver sentado un defensor privado frente a dos PPM condenados, toma apuntes en las clases de mapudungun que le imparten quienes fueran sus representados.

## **CONCLUSIONES**

En el contexto jurídico-político-social chileno, hostil al reconocimiento de la pluralidad cultural y de los derechos relacionados con ésta, hemos analizado las vías por las que la diferencia cultural se va introduciendo como un factor relevante a ser considerado en la administración de justicia. Aunque la presencia de dispositivos interculturales es amplia, la recepción jurisprudencial no lo es tanto. De la misma manera, el progresivo avance en el reconocimiento del Convenio 169 de la OIT no ha significado el desarrollo de discursos jurídicos que reconozcan la interculturalidad, tanto en los textos normativos como en las estrategias judiciales, lo que puede explicar la aún tibia presencia jurisprudencial.

Proponemos un nuevo enfoque para el examen de la recepción o no de interculturalidad en un campo jurídico determinado, que promueve diferentes niveles de análisis: por un lado, la evolución en los discursos jurídicos fundamentales -Constitución, leyes, sentencias, defensas penales-, y por otro, la praxis de los actores. Hemos podido apreciar cómo el pueblo mapuche ha ido progresivamente vehiculizando sus demandas por una justicia intercultural a través del discurso jurídico fundamentado en el Convenio 169 de la OIT, lo que tiene cierta acogida en la jurisprudencia de los tribunales. Esta presencia jurisprudencial del Convenio es mayor, en aquellas causas que no tienen una alta repercusión pública. En cambio, en las causas por LAT, su presencia es casi nula.

Sin embargo, en el otro nivel de análisis, la praxis de las defensas en las causas por LAT se caracteriza por una fuerte reconfiguración intercultural, que transcurre en la latencia de un discurso jurídico que aparentemente no cuestiona la monoculturalidad de los Derechos Humanos ni plantea defensas culturalistas como estrategia predominante. Tal estrategia es probablemente el resultado de la lectura que hacen los actores jurídicos y los imputados mapuche, del contexto jurídico con escasa presencia intercultural en materia de reconocimiento jurídico-político, que coincide con nuestro análisis. La evaluación que del campo jurídico hacen los actores fundamentales de la defensa -imputados, abogados y comunidad-, es producto de la acumulación de saberes experienciales y de una apertura epistémica, que permite alcanzar fines emancipatorios explotando la eficacia instrumental del discurso de los Derechos Humanos -debido proceso, presunción de inocencia-, relevando los elementos culturales y políticos de la defensa a una esfera que no es propiamente la de audiencia judicial. Es así que la paulatina invocación del Convenio 169 en los tribunales, estos últimos años, y la exigencia de su aplicación como demanda central del movimiento mapuche en el ámbito de los derechos intrapenitenciarios, tienen que ser considerado, en parte, como el producto de la acumulación de saberes emancipatorios en los PPM.

La emancipación, en la acción social situada, está definida por la obtención de la libertad mediante las herramientas del derecho estatal. La sede judicial, por las dinámicas que dominan el campo, no es el espacio para emprender una reconstrucción intercultural de los Derechos Humanos ni relevar aspectos culturales en una defensa. Esta idea de emancipación situada, difiere de aquella enunciada en el discurso teórico y político, incluso de las mismas organizaciones mapuche autonomistas, donde ésta se define como liberación de la ilegitimidad del estado y su derecho. El efecto en el funcionamiento del campo se traduce en una presencia escasa de defensas políticas y culturales, aunque sean éstas relevadas desde una academia crítica como ejemplos de pluralismo jurídico o de la incidencia del factor intercultural en la cultura jurídica nacional, y se evalúe desde este prisma el progreso del campo jurídico en ese sentido.

Todo ello es efectivo, pero queremos apuntar que la mayor presencia de defensas de connivencia, que explotan "el mito de los Derechos Humanos"<sup>51</sup> sin necesidad de una reconstrucción intercultural, es producto de una praxis intercultural, y es ahí donde verdaderamente está produciéndose la principal transformación del campo jurídico: en la emergencia de una defensa del sur. Ejercicio de una hermenéutica diatópica (Santos 2010) y producto de las relaciones con imputados y comunidades, esta defensa rompe, o morigerar al menos, los códigos y la relación jerárquica que domina el derecho de defensa, entendido sobre la base del patrocinio de un experto en normas que define la estrategia jurídica. Por otra parte, los imputados mapuche se apropiaron y reconfiguran el discurso jurídico nacional en defensa de sus intereses, acumulando una conciencia de derechos fundados tanto en la memoria del despojo como en el texto normativo. Esta emergencia de una defensa del sur se caracteriza por la construcción mancomunada de la defensa penal, donde se privilegia la eficacia de cada acción de defensa en ámbitos diferenciados: dentro del proceso, prima la movilización de un discurso técnico monocultural, fuera del proceso, se despliegan estrategias de defensa cultural y política.

Sin duda uno de los mayores desafíos es saber cómo está "emergencia de una defensa del sur" se pueda transformar en "una emergencia de derechos desde el sur", una "legalidad cosmopolítica subalterna" (Santos Y Rodríguez-Garavito: 2007) cuya acción y pensamiento político puedan intervenir el conjunto de las problemáticas en relación con la convivencia intercultural en Wallmapu. Tal meta significa un salto cuántico fuera de los tribunales penales y de las "cárceles de la etnicidad" con el fin de alcanzar una "justicia integral" -vale decir histórica, transicional, redistributiva, colectiva y epistémica- donde las praxis interculturales y emancipatorias que hemos descritos y que muchas veces son invisibilizadas, sean a la basa del uso y producción alternativa de los derechos de nuevos sujetos colectivos.

---

<sup>51</sup> Stuart Scheingold (2004) en el ámbito interno norteamericano ha denominado como el "mito de los derechos" al poder simbólico que tiene el discurso de los derechos humanos, la creencia en la legitimidad de los derechos. El núcleo del mito de los derechos apunta a una perspectiva social que asume el paradigma legal para percibir y explicar gran parte de la interacción humana en términos de reglas, y de los derechos y obligaciones inherentes a ellas. Para un desarrollo de este concepto ver Scheingold (2004: 13 y ss.)

**BIBLIOGRAFÍA**

BENGOA, J. (2018). La formación del Estado y los Mapuche(s) o los Mapuche(s) y la formación del Estado Nacional en Chile. *Anales de la Universidad de Chile*, (13), pp. 17-38. doi:10.5354/0717-8883.2018.48994

BERHO, M.; CASTRO, P. y LE BONNIEC, F. (2016). "La Pericia Antropológica En La Araucanía De Chile. Entre Teorías Y Prácticas, 2003 - 2014." *Antropologías Del Sur* 16(3):107–126.

BERHO, M. y MARTÍNEZ, W. (2020). "ESTRATEGIAS, ARGUMENTOS, LÍMITES Y POTENCIALIDADES EN LA DEFENSA PENAL EN LA ARAUCANÍA MAPUCHE DE CHILE." *Chungará (Arica)* 52 (ahead): 0–0. <https://doi.org/10.4067/S0717-73562020005000201>.

BOCCARA, G. (2012). La interculturalidad como campo social. *Cuadernos Interculturales*, 10(18), 11–30.

BOURDIEU, P. (2000). "La Fuerza Del Derecho: Elementos Para Una Sociología Del Campo Jurídico." In *La Fuerza Del Derecho*, edited by Pierre Bourdieu and Gunther Teubner, 153–220. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre.

CAPELLA, J. R. (1999). *Elementos de análisis jurídico*, Trotta, Madrid.

CASANUEVA, F. (2002). Indios malos en tierras buenas: visión y concepción del mapuche según las elites chilenas, siglo XIX. En *Arauco, matriz retórica de Chile: símbolos, etnia y nación (291-325)*. Ediciones Abya-Yala

CARMONA, C. (2014). "Entrando Al Círculo: La Antropología Jurídica y La Posibilidad de Justicia Intercultural." In *Los Puentes Entre La Antropología y El Derecho. Orientaciones Desde La Antropología Jurídica*, edited by Milka Castro, 379–403. Santiago: Programa de Antropología Jurídica e Interculturalidad, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

CARNEVALI, R. (2007). "El Multiculturalismo: Un Desafío Para El Derecho Penal Moderno." *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas En Materias Penales* (3):1–28.

CORVALAN, C., SAAVEDRA, S., & LE BONNIEC, F. (2019). La defensa de personas mapuche en causas de alta complejidad. *Revista* 93, 52–55. Retrieved from [http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/2019-01-12/alegato\\_de\\_clausura.pdf](http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/2019-01-12/alegato_de_clausura.pdf) Consultado en 9 octubre 2020

COUSO, J. (2013). "Mapuches y Derecho Penal." In *Derecho y Pueblo Mapuche: Aportes Para La Discusión*, edited by Helena Olea Rodríguez, 155–214. Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP.

COUSO, J. y HILBINK, L. (2011). "From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile." In *Courts in Latin America*, edited by Gretchen Helmke and Julio Ríos-Figueroa, 99–127. Cambridge: Cambridge University Press.

COMISIÓN DE VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO CON LOS PUEBLOS ORIGINARIOS (2003): Informe Final. Recuperado de <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/268/nuevo-trato-indigena.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Consultado el 9 octubre 2020

DUCE, M. (2018). "Una Aproximación Empírica Al Uso y Prácticas de La Prueba Pericial En El Proceso Penal Chileno a La Luz de Su Impacto En Los Errores Del Sistema." *Política Criminal* 13 (25): 42–103. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100042>.

FAUNDES-PEÑAFIEL, 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 Hegemónico." *Izquierdas*, no. 45 (February): 51–78. <https://doi.org/10.4067/S0718-50492019000100051>.

FUENTE, C. y DE CEA, M. (2017). Reconocimiento débil: derechos de pueblos indígenas en Chile. *Perfiles latinoamericanos*, 25(49), 55-75. <https://dx.doi.org/10.18504/pl2549-003-2017>

FUENZALIDA, E. (2003). "La cultura jurídica chilena y sus transformaciones" *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* – 2007, v.0, Nr.25, páginas 165-175.

GONZÁLEZ, C. (2016). "Hacia Un Modelo Organizacional Del Sistema de Justicia Criminal En Latinoamérica: La Influencia Del Management y Del Gerencialismo En Esta Reconfiguración." *Nova Criminis: Visiones Criminológicas de La Justicia Penal*, no. 11.

GONZÁLEZ, C. (2018). *Gestión, Gerencialismo y Sistema Penal*. Buenos Aires: Bdef.

Hilbink, Lisa. 2007. *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship*. Cambridge: Cambridge University Press.

HOUSSEIN, S. (2010): Cuatro diputados se suman a la huelga de hambre mapuche en la cárcel de Temuco. . En *Diario U de Chile*. Recuperado de <http://radio.uchile.cl/2010/09/09/cuatro-diputados-se-suman-a-la-huelga-de-hambre-mapuche-en-la-carcel-de-temuco/> Consultado en 9 octubre 2020

LARSEN, P. B. (2016). La « nouvelle loi de la jungle » : développement, droits des peuples autochtones et Convention 169 de l'OIT en Amérique latine. *Revue Internationale de Politique de Développement*, 7(1). <https://doi.org/10.4000/poldev.2467>

LASTRA, J. A. (2018). *Koyang, Tratados y Parlamentos en la tradición Mapuche*. Estudios, (37). <https://doi.org/10.15517/re.v0i37.35351>

LE BONNIEC, F. (2008). "Crónica de Un Juicio Antiterrorista Contra Los Dirigentes Mapuche." In *Luchas Indígenas y Trayectorias Poscoloniales*, edited by Ángela Santamaría, Bastien Bosa, and Éric Wittersheim, 107–38. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

LE BONNIEC, F. (2009): Reconstrucción de la territorialidad Mapuche en el Chile contemporáneo. Un acercamiento necesario desde la historia y la etnografía. En *Territorio y Territorialidad en contexto post-*

colonial. Estado de Chile - Nación Mapuche. Pp 44-79. Recuperado de <http://www.mapuche.info/mapuint/calbucura090500.pdf> Consultado en 9 octubre 2020

LE BONNIEC, F. (2018). Juridicité autochtone et différence culturelle. *Ethnologie Française*, 169(1), 141. <https://doi.org/10.3917/ethn.181.0141>

LE BONNIEC, F. (2018). "Interrogantes En Torno a La Emergencia Del Peritaje Antropológico En Las Cortes de Justicia Del Sur de Chile." Pp. 117–130 in *El orden cuestionado. Lecturas de antropología jurídica*, edited by M. Carrasco and N. Luxardo. Buenos Aires: UNSAM Edita.

LILLO, R. (2010). "El Convenio 169 de la OIT y la defensa penal de indígenas". Defensorías Regionales. Minuta Regional N° 1, abril.

MARSHALL, E. (1917), *Los araucanos frente al derecho penal*. Tesis, Escuela de Derecho, Universidad de Chile. Concepción: Imprenta y encuadernación Moderna.

MELLA, E. y LE BONNIEC, F. (2006). "Cartas Pehuenches (2002-2005), Presentación." *Anales de Desclasificación* 1 (2): 399–417.

MODELELL, J. L. (2007). "Breves Consideraciones Sobre La Posible Responsabilidad De Sujetos Pertenecientes a Grupos Culturalmente Diferenciados (Casos Del Indígena y Costumbres De Origen Afroamericano)." In *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*, edited by José Hurtado Pozo, 273–86. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.

MUÑOZ NAVARRO, A (2008). La nación en el discurso de la derecha Un análisis ideológico del debate parlamentario chileno. En *Signo y Pensamiento XXVII* (53)

PAYAS, G. y LE BONNIEC, F. (2019). "El Dilema Lengua/Cultura En La Práctica Actual de La Interpretación de Tribunales En La Araucanía." In *Las Lenguas Indígenas En Los Tribunales de América Latina: Interpretación, Mediación y Justicia (Siglos XVI-XXI)*, edited by Caroline Cunill and Luis Miguel Glave Testino, 251–72. Bogotá: Instituto Nacional Colombiano de Antropología e Historia.

PEDERNERA, J. (1941), *El derecho penal araucano*. Memoria de grado, Escuela de derecho universidad de Chile. Santiago: Imprenta Senda.

PINTO, J. (2003): *La formación del Estado y la nación, y el pueblo mapuche. De la inclusión a la exclusión*. Santiago de Chile Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos. 2ª edición.

PODER JUDICIAL (2020) *Protocolo de acceso a la justicia de grupos vulnerables*, Santiago, 2020.

POU, F. (2011). "Justicia Constitucional y Protección de Derechos En América Latina: El Debate Sobre La Regionalización Del Activismo." In *El Derecho En América Latina. Un Mapa Para El Pensamiento Jurídico Del Siglo XXI*, edited by César Rodríguez, 231–50. Buenos Aires: Siglo XXI.

RENTELN, A. D. (2004). *The Cultural Defense*. New York: Oxford University Press.

ROYO, M. (2015). Derecho Penal e interculturalidad como manifestación del principio de igualdad. *Política Criminal*, 10(19), 362–389. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992015000100012>

SANTOS, B. (1998). La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, ILSA Universidad Nacional de Colombia, Bogotá (traducido por César Rodríguez Garavito).

SANTOS, B. (2006). La Sociología de las Ausencias y la Sociología de las Emergencias: para una ecología de saberes. En *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social*. Buenos Aires: CLACSO

SANTOS, B. (2010). Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. Prometeo Libros.

SANTOS, B. y RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. (eds) (2007). El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita. Barcelona: Anthropolos.

SHEINGOLD, S. (2004). The politics of rights. Lawyers, public policy, and political change, University of Michigan, Michigan, 2a edición.

SOLIS, O. (2003). Crimen, Derecho penal y sociedad mapuche prereducional. Santiago: LexisNexis.

VERGÉS, J. (2008). Estrategia judicial en los procesos políticos, Anagrama, Barcelona (trad. María Teresa López Pardina).

VILLAVICENCIO MIRANDA, L. (2014). Minorías étnico-culturales y derechos de las mujeres. *Revista de Ciencia Política* (Santiago), 34(3), 605–621. <https://doi.org/10.4067/S0718-090X2014000300005>

VILLEGAS, M. (2018). Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016). *Política criminal*, 13(25), pp. 501-547. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100501>

WEBER, M. (2008). Economía y sociedad, Fondo de la cultura económica, México (trad. José Medina, Juan Roura Parelle, Eduardo García Máynes y José Ferrater Mora).

YRIGOYEN, R. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (139-160.). Siglo XXI.

## Entrevistas

Entrevista a Magistrada del Juzgado de Garantía de Temuco (Jueza 1), realizada en Temuco el 27 de enero de 2020

Entrevista a Defensor Penal Público (DPP1), realizada en Temuco el 08 de noviembre de 2019

Entrevista a Defensor Penal Público (DPP2), realizada en Temuco los días 01 y 07 de noviembre de 2019

Entrevista a Defensor Penal Privado (DPV1), realizada en Temuco los días 04 y 28 de noviembre de 2019

Entrevista a Defensor Penal Privado (DPV1), realizada en Temuco los días 04 y 28 de noviembre de 2019

Entrevista a Defensor Penal Privado (DPV2), realizada en Temuco el día 07 de noviembre de 2018

Entrevista a Defensor Penal Privado (DPV3), realizada en Temuco el día 14 de noviembre de 2019

Entrevista a ex Preso Político Mapuche (exPPM), realizada en Temuco los días 25 de octubre y 18 de noviembre de 2019

Entrevista a Preso Político Mapuche (PPM1), realizada en Temuco los días 19, 20 y 25 de noviembre de 2019

Entrevista a Preso Político Mapuche (PPM2), realizada en Temuco el día 25 de noviembre de 2019  
Entrevista a Preso Político Mapuche (PPM3), realizada en Temuco los días 21, 30 y 31 de octubre de 2019  
Entrevista a Preso Político Mapuche (PPM4), realizada en Temuco los días 21, 30 y 31 de octubre de 2019  
Entrevista a Familiar de Preso Político Mapuche (Familiar PPM), realizada en Temuco el día 31 de octubre

## **BIODATA**

**Fabien LE BONNIEC:** Doctor en Antropología Social y Etnología en la Escuela de Alto Estudio en Ciencias Sociales (EHESS. París) y en Historia Mención Etno-historia en la Universidad de Chile. Es docente en el Departamento de Antropología e investigador titular del Núcleo de Investigación en Estudios Interétnicos e Interculturales de la Universidad Católica de Temuco. Participa al Centro de Investigación y Defensa Sur (Cid-sur) como director de la unidad de estudios. Desarrolla actualmente investigaciones relacionadas con el campo jurídico chileno el contexto de interculturalidad y las relaciones que mantienen el pueblo mapuche con el derecho estatal, cruzando etnografía con análisis sociolegal. Ha trabajado también sobre la problemática de territorialidades diferenciadas en el contexto centro-sur de Chile y ha desarrollado diversas pericias antropológicas para tribunales. Participó de la elaboración del Protocolo de atención a usuarios y usuarias Mapuche de los Juzgados y Tribunales de la Macrorregión Sur (PAU-MAPU) [www.pau-mapu.cl](http://www.pau-mapu.cl).

**Cristopher CORVALÁN RIVERA:** Abogado por la Universidad de Valparaíso de Chile, Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, y actualmente doctorando del mismo programa en la misma casa de estudios. Se ha desempeñado como docente en la Escuela de Trabajo Social en la Universidad Autónoma de Temuco. Es abogado y miembro de la Unidad de Estudios del Centro de Investigación y Defensa Sur. Actualmente desarrolla una investigación doctoral centrada en el uso simbólico del derecho en el campo jurídico del Wallmapu.

## **¡EVITE FRAUDES!**

Este es un verificador de tablas de contenidos. Previene a la revista y a los(as) autores(as) ante fraudes. Al hacer clic sobre el sello TOC checker se abrirá en su navegador un archivo preservado con la tabla de contenidos de la edición: AÑO 26, N.º 93, 2021. TOC checker, para garantizar la fiabilidad de su registro, no permite a los editores realizar cambio a las tablas de contenidos luego de ser depositadas. Compruebe que su trabajo esté presente en el registro.

User: uto93  
Pass: ut26pr93

Clic logo

